

EVOLUCIÓN DE LA NOCIÓN RESPONSABILIDAD CIVIL

Raquel Sandra Contreras López



INTRODUCCIÓN

Indudablemente, la noción relativa a la responsabilidad civil subjetiva tuvo su origen en el derecho romano, a través del hecho ilícito y la culpa aquileana. La responsabilidad civil objetiva tuvo su más histórico antecedente en el enriquecimiento ilegítimo, si bien no se le reconoció con tal naturaleza. Posteriormente, a partir de la regulación en el Código Civil francés de 1804, los códigos civiles nacionales y extranjeros, que recibieron esa herencia jurídica directa o indirectamente, entre los que se encuentra el Código Civil mexicano de 1870, y los demás que le siguieron en orden de publicación, no procedieron a sistematizar las diversas clases de hechos ilícitos como un solo género, sino como hipótesis distintas; de ahí que como consecuencia de su violación, actualmente se siga haciendo regulación en la mayoría de los códigos civiles mexicanos de la responsabilidad contractual y extracontractual.

El tema central de este artículo es destacar la evolución que ha tenido la noción de la responsabilidad civil a partir de propuestas como la del maestro Ernesto Gutiérrez y González, que la considera como una unidad jurídica a efecto de clasificarla en subjetiva y en objetiva. Es así que la teoría unitaria de la responsabilidad civil, propuesta por Gutiérrez y González, se contemple actualmente en los códigos civiles de Tlaxcala (1976), Quintana Roo (1980), Puebla (1985) y Jalisco (1995).

Pero este breve estudio también tiene la finalidad de destacar la importancia de sistematizar la noción mencionada, a efecto de que la regulación que se haga de la misma sea en el campo del derecho positivo civil, y no como sucede en la actualidad con la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano, que se regula en una ley de carácter administrativo, y las controversias que se suscitan al efecto se resuelven por tribunales administrativos,

no sólo en relación con controversias en las que se demanda por la víctima del detrimento patrimonial una indemnización por el daño económico que impacta su patrimonio, sino incluso cuando se demanda por el particular el daño moral que un servidor público administrativo al servicio del Estado mexicano le causó con su conducta irregular.

I. ORIGEN DE LA CLASIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, EN CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL Y SU REGULACIÓN EN LOS CÓDIGOS CIVILES DE 2000

Sección I. Corrientes dualista, monista e intermedias que han sistematizado la materia de los hechos ilícitos

La regulación de la responsabilidad civil, en los códigos civiles del año 2000, se hace sobre la idea tradicional de clasificarla en contractual y extracontractual, como se hiciera en el Código Civil francés de 1804, y se replicará luego en el Código Civil español, y de éste al Código Civil mexicano. Sin embargo, esta manera de sistematizar las diversas fuentes de la responsabilidad civil se conserva en la mayoría de códigos civiles de origen romano canónico, si bien en algunos de ellos se ha cambiado dicho sistema como sucedió en los códigos civiles mexicanos, como en el de Tlaxcala desde el año 1976, en el de Quintana Roo en 1980, en el de Puebla en 1985 y en el de Jalisco en 1995, como también se llevó a cabo en el Código Civil argentino a partir del 1 de agosto de 2015, cuando entró en vigor su nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.¹

Respecto al origen de la clasificación de la responsabilidad civil, en contractual y en extracontractual, el autor argentino Atilio Aníbal Alterini,² en su obra “Derecho de las Obligaciones”, comenta lo siguiente: “*Génesis*. El origen de la responsabilidad contractual es una obligación preexistente que es incumplida; el de la responsabilidad extracontractual, es la violación de un mero deber no obligacional”.

¹ Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, Presidencia de la Nación. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Ordenamiento, aprobado por la Ley con número de Registro 26.994, sancionada el 1 de octubre de 2014, promulgada según, Decreto 1795/2014, el 7 del mismo mes y año, y vigente a partir del 1 de agosto de 2015. La versión de la anterior Ley, en la página electrónica: www.saij.gob.ar

² ALTERINI, Atilio Aníbal; AMEAL, Oscar José; LÓPEZ CABANA, Roberto M., *Derecho de Obligaciones*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996. Apartado 365, p. 153.

A fin de cuentas, el Código Civil Federal mexicano, como el de la mayoría de los códigos civiles mexicanos, como el propio Código Civil argentino, son legislaciones civiles que se vieron influenciadas de manera directa o indirecta —como fue el caso, del primer Código Civil mexicano de carácter federal, publicado en 1870—, por el Código Civil francés de 1804; ello explica el origen dual de la forma como se regula en ellos el tema de la responsabilidad civil, esto es, a través de una doble fuente: una fundada en el hecho ilícito, y por lo mismo en la noción de culpa, y la otra en el incumplimiento de las obligaciones contractuales.

Pero el anterior sistema dualista, como lo hace notar Jorge Bustamante Alsina,³ en su obra “Teoría Integral de la Responsabilidad Civil”, no le resulta extraño a la doctrina francesa, pues el mismo se inició en el año 1884, apareció la obra titulada “De la Responsabilité et de la Garantie” de Charles Sainctelette, quien, en opinión del primero de los citados, fue el autor de la tesis dualista de la responsabilidad civil, y sostuvo para tal efecto la necesidad de reservar la expresión responsabilidad para aquella que tiene carácter delictual, y en cuanto a la que emerge del contrato la llamó “garantía”. De tal manera, agrega Bustamante Alsina,⁴ que el punto de partida de la tesis dualista se halla en la afirmación de una oposición radical entre el contrato y la ley, presentados por Sainctelette como las dos únicas fuentes de las obligaciones, por lo que estas dos fuentes no pueden dejar de implicar dos regímenes totalmente distintos, de modo que la responsabilidad tiene por función asegurar el respeto de las leyes, obra de la voluntad pública; la garantía, tiene por fin asegurar el respeto de los contratos, obra de las voluntades privadas.

Bustamante⁵ sigue diciendo en la obra que, en verdad, ha sido tradicional el estudio de los órdenes de responsabilidades, más si se toma en cuenta el impulso que se dio a esta tesis de la dualidad a través del Código Civil francés, en el cual la responsabilidad contractual se encuentra regulada entre los contratos (artículos 1146 a 1155), y la responsabilidad delictual y cuasidelictual son objeto de un capítulo especial (artículos 1362 a 1386).

Sigue agregando el autor argentino⁶ que el anterior sistema dualista se siguió hasta finales del siglo XIX, por la mayoría de la doctrina francesa; sin

³ BUSTAMANTE ALSINA Jorge, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Buenos Aires, Abelot-Perrot, 1997. Consúltase en la página electrónica: <https://es.scribd.com/doc/99807920/Teoria-General-de-la-Responsabilidad-Civil-Bustamante-Alsina>, apartado 154. p. 93. (Última revisión: 14 de marzo de 2017).

⁴ *Idem*.

⁵ *Ibidem*, apartado 195 Bis, pp. 93 y 94.

⁶ *Ibidem*, p. 94.

embargo, la misma fue refutada a partir de la publicación, en 1886, del trabajo de A. F. Lefebvre, y poco después, en 1892, por otro autor Jean Grandmoui In, quien combatió a fondo la tesis dualista en su fundamento al señalar que la ley y el contrato, y por lo tanto, las obligaciones que de ellos nacen, no tienen una esencia diferente. Por lo tanto, se insiste, señala Bustamante Alsina, en el hecho de que la obligación inicial nacida del contrato se extingue por la pérdida o imposibilidad del objeto por culpa del deudor, y que la obligación de pagar daños y perjuicios no es, por lo tanto, la obligación primitiva nacida del contrato, sino una obligación nueva nacida de la ley.⁷

⁷ Jorge Bustamante Alsina dice no estar de acuerdo con el fundamento de la tesis monista, considerando que, en su opinión, primero gira alrededor de la noción de culpa, y segundo, por identificar o subsumir la cuestión, de la responsabilidad contractual en la responsabilidad de fuente delictual, de donde resulta que los efectos de aquella deben regirse por los principios de ésta, dejando de lado las normas del Código Civil, que expresamente atribuyen consecuencias distintas al deber de reparar cuando el daño es el resultado de una infracción contractual. Por ello, la posición doctrinaria seguida por Bustamante Alsina, la funda no en la idea de culpa, sino en la *noción de daño*, por ser señalada por el autor en cita, como el elemento esencial que une a ambas hipótesis, y sin la cual no resultaría procedente la propia responsabilidad civil. *Cfr.* La obra ya citada, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, del autor en comentario, en sus páginas 97 y siguientes.

Sin embargo, considero que, si bien el autor argentino tiene razón en cuanto que el daño es un elemento esencial para que se origine un supuesto de responsabilidad civil, tenga razón, en cuanto a que la sistematización de los hechos ilícitos no se encuentre a su vez fundada en una idea de culpa, y por lo mismo dé origen a supuestos de responsabilidad civil subjetiva, ya que el hecho de ser la culpa el fundamento de ambas hipótesis, no implica de manera necesaria que las consecuencias jurídicas, en lo relativo a su indemnización, tengan que ser, en uno y otro supuesto, iguales, esto es, la forma de indemnizar el ilícito que se deriva de violentar un deber jurídico en sentido estricto, o bien, de una declaración unilateral de la voluntad, son de una determinada naturaleza, al no provenir de un acuerdo previo de voluntades. En cambio, será diferente la forma de indemnizar cuanto el ilícito provenga de incumplir un contrato; por lo tanto, las consecuencias jurídicas no serán las mismas, ya que, en uno y otro caso, la forma de indemnizarse ambos supuestos variará tomando en cuenta la naturaleza jurídica de la hipótesis normativa violentada de manera ilícita. Si bien coincido con Bustamante Alsina en el sentido de ser la noción de daño un elemento de esencial para que proceda la responsabilidad generada en una conducta ilícita, también resulta necesario considerar la conducta ilícita o culposa, e igual sucede con la responsabilidad civil objetiva, en la que, si bien el daño es uno de los elementos esenciales para que proceda la indemnización de éste, es necesario que exista una conducta lícita considerada por el legislador, como fuente de responsabilidad civil objetiva, ya sea con motivo del ejercicio de un derecho subjetivo, con el que se ha originado un detrimento patrimonial, como en los supuestos contemplados en el derecho civil mexicano, a través del derecho real de servidumbre o en la búsqueda de un tesoro por parte del nudo propietario, en el bien usufructuado, o en el su-

Hubo también, como hace notar Bustamante Alsina,⁸ una corriente intermedia para dar sistematización a la materia de la responsabilidad civil. Así, señala el autor que, hacia 1930, varios pensadores ensayaron una síntesis en las tesis opuestas, dualista y monista. Sin embargo, se pronunciaron en favor del principio dualista de la responsabilidad, no considerándolo tan importante, pero sí concediéndole la relevancia que le dieron los autores de la doctrina clásica, formulada sobre la dualidad fundamental del sistema de la responsabilidad civil.

Sección II. Regulación del hecho ilícito en los códigos civiles para el Distrito Federal, ahora de la Ciudad de México, y el Federal, del año 2000, conforme al sistema del Código civil francés, en consecuencia, la regulación de la responsabilidad civil en contractual y extracontractual.

De tal manera, con la innegable influencia del Código Civil francés en los códigos civiles de origen romano canónico (entre ellos, el Código Civil en materia común para el Distrito Federal y de aplicación en toda la República en materia federal, conocido más como Código Civil de 1928, influencia que se conservó en los Códigos civiles de 2000, y consecuentemente, en la mayoría de los códigos civiles mexicanos actuales, excepto, como ya apunté antes, en los códigos de Tlaxcala, Quintana Roo, Puebla y Jalisco), en el sistema jurídico civil mexicano se regula la responsabilidad civil en con-

puesto de partición de herencia, como también en materia de contrato de mandato, etc., sin que medie ello, repito, una conducta culposa, ya sea intencional o negligente, o bien cuando el daño o detrimento patrimonial tiene su fuente en el empleo de mecanismos en sí mismos, peligrosos por la velocidad que desarrollen o por la fuerza explosiva de sus gases, o, finalmente, por una conducta errónea o de buena fe en la que se hace entrega de una prestación que no debió haberse entregado, por no existir un deber jurídico *lato sensu* que así lo hubiese impuesto a la persona que hizo la entrega indebida. La noción de daño ha sido considerada tan importante, tanto en la doctrina argentina como en la española, que ha dado origen a la teoría de daños. Sin embargo, considero que con que ello se pone la atención sólo en uno de los varios elementos que dan base para el planteamiento de la teoría, el que para ser sistemático y, por lo mismo, científico, debiera contemplar todos los elementos en su conjunto, y partir de una teoría unitaria de la responsabilidad civil, como en su momento, hace ya muchos años, fuera visualizada en la doctrina y en el derecho positivo mexicano, por su autor Ernesto Gutiérrez y González, primero, a través de su obra cumbre "Derecho de las Obligaciones", y luego a través de su participación en los proyectos de códigos civiles de Tlaxcala(1976), Quintana Roo(1980), Puebla(1985), y finalmente, en el Código Civil de Jalisco, en cuya Comisión Redactora del mismo, el autor en cita no interviniera de manera directa sino indirecta, al haber inspirado a los integrantes de la Comisión Redactora de dicho ordenamiento civil.

⁸ BUSTAMANTE ALSINAM Jorge, *op. cit.*, p. 93.

tractual y en extracontractual, siguiendo el sistema dualista del Código Civil francés. Lo anterior, conforme al planteamiento siguiente:

A. La responsabilidad civil extracontractual, derivada del hecho ilícito de contrariarse un deber jurídico en *stricto sensu*, y por extensión de sus normas a los que se generan por la violación de una declaración unilateral de voluntad, hipótesis que se regula en el Código Civil de la Ciudad de México, y el Federal, publicado en el año 2000, en su Libro Cuarto, “De las obligaciones”; Primera Parte, “De las obligaciones en general”, título rimero, “Fuentes de las obligaciones”; Capítulo V, “De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos”, en los artículos del 1910 al 1934.

Por lo tanto, el hecho ilícito de violentar un deber jurídico en sentido estricto o una declaración unilateral de la voluntad, se regula como una fuente más de las obligaciones, en este supuesto de carácter indemnizatorio, y, precisamente por ello, ese Capítulo V, de ambos códigos civiles, se denomina “De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos”. Inclusive, hoy en día, por falta de una debida sistematización de la responsabilidad civil, se regula en el artículo 1913 uno de los supuestos de la responsabilidad civil objetiva, por riesgo creado.

B. En cambio, el hecho ilícito que se realiza por violar el contenido de un acto contractual, se regula en los códigos sustantivos antes citados, no como una fuente obligacional en sí, sino como parte de los efectos de las obligaciones. Explico lo anterior.

En el Libro Cuarto «De las Obligaciones», Primera parte, «De las obligaciones en general», título cuarto, se refiere a los «Efectos de las Obligaciones», las cuales se producen entre las partes, como se establece en una sección I, titulada precisamente como «Efectos de las obligaciones entre las partes»; y luego como una Subsección sin número, se regula por el legislador lo relativo al «incumplimiento de las obligaciones», y les destina dos capítulos, a saber: Capítulo I titulado «Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones», y el Capítulo II «De la evicción y saneamiento». Todo esto en sus artículos del 2104 al 2184. En total suman 80 artículos.

De ahí que, en los códigos civiles de 2000, en el artículo 2104, cuando en materia contractual se deja de realizar una conducta o prestación de dar, hacer o no hacer, se disponga lo siguiente:

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.

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

Si la prestación consiste en una conducta de dar cosa, el legislador establece en el artículo 2107 del ordenamiento sustantivo en cita que: “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.”

De lo anterior se desprende que en la regulación que se hace en los ordenamientos civiles antes citados y en la mayoría de los códigos civiles mexicanos, a excepción de los correspondientes a las entidades federativas de Tlaxcala, Quintana Roo, Puebla y Jalisco⁹ en materia de incumplimiento de un contrato, dicha hipótesis se regula como una más de las consecuencias de las obligaciones convencionales, y no como otro supuesto de hecho ilícito, éste como fuente autónoma de las obligaciones, regulada en el Capítulo V, titulado De las obligaciones que nacen de los actos¹⁰ ilícitos.

Inclusive, como ya apunté antes, por una deficiente sistematización de la responsabilidad civil, las reglas de los hechos ilícitos contempladas en los

⁹ Los Códigos civiles, en los que sí se regula la responsabilidad civil de manera sistemática, son aquellos en los que el Maestro Gutiérrez y González intervino como parte de la Comisión Redactora de los que luego fueron los códigos civiles de Tlaxcala, en 1976, Quintana Roo, en 1980, y Puebla, en 1985; y también, se contiene en el Código civil de Jalisco, en 1995, aunque el autor no intervino en la Comisión Redactora de este Ordenamiento civil, pero, al decir del autor en mención, varias de las personas que integraron dicha Comisión, fueron sus alumnos en la Maestría de Derecho Civil, que impartió en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de dicha Entidad Federativa. Cfr. la obra la obra de Ernesto Gutiérrez y González, *Derecho de las Obligaciones*. Vigésima Primera Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 2015. Apartados 561 al 821.

¹⁰ Téngase presente en este punto, que, de conformidad con la tesis francesa del hecho jurídico en sentido amplio, se han sistematizado los Códigos civiles de 1870, 1884, 1928 y los actuales del año 2000, por lo que, el tema de los hechos ilícitos, conforme a la tesis francesa son considerados “hechos jurídicos en sentido estricto, por conductas del ser humano ilícitas”, y no como “actos jurídicos”, los que sí son regulados como tales, en la sistematización que de los mismos, se lleva a cabo, en la tesis alemana del hecho jurídico en sentido amplio. Cfr. el apartado 9 y siguientes, así, como su cuadro sinóptico, de mi cuarta obra titulada *La Responsabilidad Civil y un atisbo a la patrimonial del Estado mexicano*, la cual, se encuentra en trabajo de edición, y próximamente, a publicarse por Editorial Porrúa, como también, la tercera obra de Raquel Sandra Contreras López, titulada *Derecho Civil. Derecho de Personas y Teoría Integral del Acto Jurídico*, publicada por Editorial Porrúa, en 2016, en la Ciudad de México, en sus apartados del 150 al 172.

ordenamientos civiles en mención, que van de los artículos 1910 a 1934, le resultan aplicables al supuesto del detrimento patrimonial pecuniario o moral originado sin mediar una conducta culposa por intención o por negligencia, esto es, a la llamada responsabilidad civil objetiva por riesgo creado, considerando que la misma se encuentra deficientemente ubicada en el artículo 1913 de dichos ordenamientos.

De lo anterior se evidencia, como ya antes cité, la falta de sistematización que tiene el Código Civil Federal, así como el Código Civil de la Ciudad de México, como la mayoría de códigos civiles mexicanos —con las excepciones que antes anoté, líneas arriba—, al regular la materia de hechos ilícitos y, consecuentemente, la responsabilidad civil subjetiva, ya provenga ésta de violentarse culpablemente, un deber jurídico en sentido estricto o una obligación en sentido amplio, en cualquiera de sus tres especies, como también se evidencia la falta de un trato científico de la responsabilidad civil objetiva, en cualesquiera también de sus tres especies: por conducta permitida por el legislador con la que se puede generar un detrimento patrimonial; la originada por un riesgo creado, o bien a través de una conducta errónea o de buena fe.

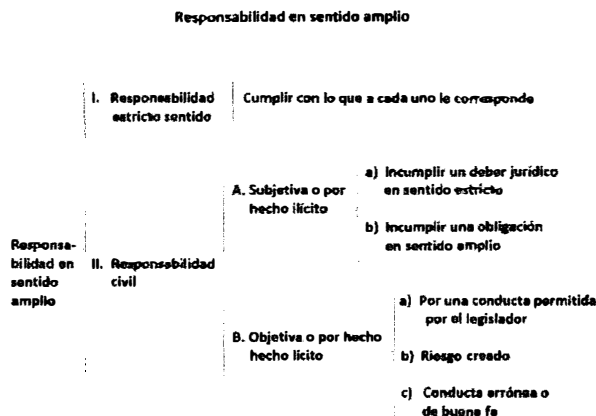
II. DIVERSAS ESPECIES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Sección I. Responsabilidad *lato sensu*: En un sentido coloquial de la palabra y la responsabilidad civil, y sus diversas especies. Cuadro sinóptico

La palabra responsabilidad viene del verbo responder, y este verbo del vocablo latino *respondere* y su supino *responsum*. Al idioma español pasó esa idea latina en su segundo significado como: “Deuda. Obligación de separar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal”.¹¹

Pero, así como existe una responsabilidad en sentido restringido o coloquial, también existe otra en sentido jurídico la llamada responsabilidad civil. A estos y otros temas más me refiero en este capítulo, conforme al cuadro sinóptico siguiente:

¹¹ “Responsabilidad”, Def. 2e, *Diccionario de la Lengua Española*, Impreso, 1992.



Subsección A. Responsabilidad en un sentido restringido o en sentido coloquial de la palabra

Esta clase de responsabilidad en realidad tiene un significado coloquial, que implica cumplir con lo prometido o con lo que a cada persona le corresponde, y por ello, como consecuencia de la misma, no da origen a un detrimento patrimonial, ni tampoco existe necesidad de indemnizar nada ni a nadie.

Esta responsabilidad **implica que el destinatario del deber jurídico en sentido amplio, ya sea través de un deber jurídico en sentido estricto o de una obligación en sentido amplio, lo cumple de manera voluntaria conforme a lo dispuesto en la ley o con lo que ha prometido**, esto es, aquella **responsabilidad** que asume la persona de observar por su propia voluntad los preceptos contenidos en la ley, verbigracia, la persona que respeta la propiedad privada porque está convencida de que debe respetarla; el que celebra y cumple un contrato, porque está consciente de que debe cumplirlo; el que hace una declaración unilateral de voluntad y la cumple porque sabe que si ofreció algo debe cumplir conforme a lo que ofertó o aquel que sabe que debe indemnizar el detrimento patrimonial, que produjo con su conducta lícita o ilícita, generadora de responsabilidad civil.

Es esta persona **RESPONSABLE**, de la que se escucha decir que es “muy responsable de sus actos o conductas en general”.

A esta responsabilidad, en que se cumple voluntariamente, no se le da ese calificativo “civil”, el cual se reserva únicamente para aquella responsabilidad que se deriva de un detrimento patrimonial, ya sea que se origine

SUBJETIVAMENTE EN UNA CONDUCTA CULPOSA O CONDUCTA ILÍCITA o en una DETERMINACIÓN OBJETIVA DE LA LEY, QUE DETERMINA QUE CIERTAS CONDUCTAS LÍCITAS SON FUENTE DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

Así, en el artículo 2117 de los Códigos civiles de 2000, en su primera parte, al referirse a esta responsabilidad civil, se determina que “La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes...”

En cuanto a los diversos significados del vocablo “responsabilidad”, en un sentido amplio y restringido del término, esto es, en un sentido coloquial de la palabra, y en su sentido jurídico, esto es, como una “responsabilidad civil”, el autor argentino Alterini¹² tiene una idea muy semejante de lo antes expresado, al opinar que:

346. *Sentidos del vocablo responsabilidad.*—La responsabilidad puede ser entendida en distintos sentidos:

(1) En una concepción amplia, se puede entender por responsable a todo el que debe cumplir. El vendedor de un cajón de vino, por ejemplo, es responsable *para* hacer efectiva su entrega al comprador y, obviamente, por no hacerla efectiva en caso de incumplimiento. Se abarca así la conducta debida, y la sanción por no adecuarse a ella.

(2) O es dable calificar como responsable al deudor que no ha cumplido y está sujeto a las acciones del acreedor. Al no haber acatado a la *deuda*, esto es, al comportamiento debido como prestación, el acreedor tiene derecho a ejecutarlo *forzadamente*, obtener la ejecución por otro a su costa, o reclamarle indemnización. Este es el tramo de la *responsabilidad* analizado a partir del número 25, que implica la actuación de mecanismos legales para que el acreedor se satisfaga de una u otra manera, en defecto de cumplimiento espontáneo por parte del deudor,

(3) O, en sentido estricto, se dice responsable a quien, por no haber cumplido, se le reclama indemnización. Esta es la acepción que comúnmente se da al concepto, en cuanto concierne al deber de reparar el daño jurídicamente atribuible causado por el incumplimiento.

Alterini¹³ enseguida agrega, con relación al significado que tiene la noción “responsabilidad”, que se clasifica en sentido jurídico del término, esto es, “civil”, que:

347.—Cuando se toman en cuenta los significados (2) y (3), la responsabilidad tiene alcances de *sanción*, desde que se entiende por tal la consecuencia de

¹² ALTERINI, Atilio Aníbal, *op. cit.*, apartado 346, p. 144.

¹³ *Ibidem*, apartado 347, p. 145.

índole jurídica que corresponde a la infracción de un deber (BUSTAMANTE ALSINA); tal consecuencia significa un disvalor (sic) para quien es pasible de ella y, en Derecho civil, el catálogo de sanciones es bien amplio (se sanciona al padre que incumple sus deberes con la pérdida de la patria potestad; al cónyuge transgresor con el divorcio; a quien causa un daño, con la indemnización). Ver número 350.

En tal alcance, la responsabilidad enlaza el deber de reparar frente a otro sujeto. Un criterio (Josserand) entiende, sin embargo, que en realidad la responsabilidad implica una *distribución de daños*, de manera que aquel que deba cargar definitivamente con el daño, aunque sea la propia víctima (sic), ha de ser calificado como responsable. Pero —en palabras de los MAZEAUD— 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. A lo cual no obsta, por cierto, que no todos los daños sean reparables, y que no siempre el autor sea solvente como para satisfacer efectivamente a la víctima. No por ello dejará de ser responsable.”

Las anteriores ideas de Josserand son las que han dado origen en la doctrina civil a la llamada teoría de daños, pero ello es sólo referir el sistema de la responsabilidad civil a la consecuencia que se origina a través de una conducta lícita o ilícita, que genera un detrimento patrimonial. Por otra parte, la posibilidad o contingencia de que se produzca un daño o un perjuicio o ambos, derivados de una conducta lícita, ha dado base a la teoría del riesgo. Sin embargo, y por consiguiente, a la responsabilidad civil objetiva, tanto una como la otra, son sólo una parte del fenómeno de la responsabilidad civil, de la cual parten tanto la responsabilidad civil subjetiva, como la objetiva.

Subsección B. Responsabilidad “civil” y sus diversas especies.

El presupuesto *sine qua non*, para la existencia de la responsabilidad civil, es la actualización de una conducta lícita o ilícita que genera un detrimento patrimonial, que conforme a la ley resulta necesario serle indemnizado a la víctima del mismo. Por ello, dependiendo del carácter ilícito o lícito de la conducta que originó el detrimento patrimonial, dará lugar a un supuesto de responsabilidad civil subjetiva, o bien a uno de responsabilidad civil objetiva respectivamente.

Ya se vio en el capítulo I el origen de la clasificación de la responsabilidad civil, en contractual y extracontractual, y por qué tiene un fundamento histórico y no científico, por lo que resulta necesario desecharla al ser la misma una fuente de contradicciones en la explicación doctrinal que se

haga de ella, como en su aplicación en el derecho positivo, debiéndose sustituir por la clasificación de ella, en responsabilidad civil subjetiva, fundada en un hecho o conducta ilícita o culposa por intención o en negligencia; y en responsabilidad civil objetiva, cuyo origen es una conducta o hecho lícito que genera un detrimento patrimonial, y que el legislador señala como fuente de responsabilidad civil, como lo propone Ernesto Gutiérrez y González.

Ahora bien, la responsabilidad civil subjetiva también presenta a su vez otra subclasificación: en solidaria y subsidiaria. Lo anterior atendiendo a la pluralidad de sujetos activos o pasivos o de ambos en la obligación indemnizatoria, o bien a cuando ante la imposibilidad que tiene el primer obligado para cumplir con lo que le corresponde, debe cumplir un segundo obligado.

a. Responsabilidad “civil” subjetiva y objetiva. Su concepto.

En este apartado hago referencia a la segunda especie de la responsabilidad en un sentido amplio, relativa a la llamada en el ámbito jurídico como “responsabilidad civil”, la que puede provenir de dos fuentes distintas, de una conducta o hecho ilícito o de una conducta o hecho lícito. Así, se tiene a:

a) La responsabilidad “civil” generada por un HECHO ILÍCITO cometido por la persona que debiera cumplir un deber jurídico en sentido estricto o una obligación en sentido amplio, y a la que se le designa como *responsabilidad civil SUBJETIVA*, pues reposa en una idea de culpa, ya sea intencional o negligente; la culpa siempre tiene por fundamento lo subjetivo, y por lo mismo una razón contingente de quien incumple una determinada conducta.

b) La responsabilidad civil generada por un HECHO LÍCITO, que genera un detrimento patrimonial y que tiene como origen la determinación del propio legislador para considerar que cierto supuesto contenido en la ley resulta ser fuente de responsabilidad civil objetiva, por lo que presume la licitud de la conducta de quien da origen al detrimento patrimonial, y por ello se le designa como responsabilidad civil OBJETIVA, pues sólo se atiende para que se le declare como tal la determinación OBJETIVA de la ley, la cual deberá contenerse en ella, de manera expresa, la necesidad de ser indemnizada, si se comprueba por la víctima del detrimento patrimonial que se actualizó la hipótesis contenida en la ley, y que con motivo de ello se le causó un detrimento patrimonial.

Tomando en cuenta las dos especies de responsabilidad civil, el autor Gutiérrez y González¹⁴ propone un concepto en sentido amplio de la misma en los términos siguientes:

¹⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, México, Editorial Porrúa, 2015, apartado 561.

“RESPONSABILIDAD CIVIL ES LA NECESIDAD IMPUESTA POR LA LEY A UNA PERSONA QUE CON UNA CONDUCTA LÍCITA O ILÍCITA GENERÓ UN DAÑO PATRIMONIAL A OTRA (DAÑO O PERJUICIO) QUE CONSISTE EN VOLVER LAS COSAS AL ESTADO QUE TENÍAN ANTES DE LA CONDUCTA DAÑOSA, Y DE NO SER POSIBLE, EN EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS.”

Retomando el concepto del autor en cita, considero que la responsabilidad civil, en sentido amplio o lato sensu, se puede también, conceptualizar como: **LA NECESIDAD JURÍDICA IMPUESTA POR LA LEY EN UN TIEMPO Y LUGAR DETERMINADOS, A AQUELLA PERSONA QUE CON SU CONDUCTA LÍCITA O ILÍCITA, LE GENERÓ A OTRA PERSONA UN DETRIMENTO PATRIMONIAL (PECUNIARIO O MORAL), CONSISTENTE EN VOLVER LAS COSAS AL ESTADO QUE TENÍAN ÉSTAS, ANTES DE LA ACCIÓN U OMISIÓN GENERADORA DE RESPONSABILIDAD CIVIL, Y DE NO SER POSIBLE ELLO, EN EL PAGO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CORRESPONDIENTES.**

El autor español Enrique Morera Guajardo,¹⁵ con relación a la internacionalización del comercio marítimo, considera que el mismo tiende hacia la uniformidad de la normatividad marítima a través de los usos del ramo y de la regulación general de los contratos, en el que predomina **la responsabilidad por culpa con inversión de la carga de la prueba**, por la cual el transportista deberá probar que no tuvo culpa en la pérdida total o parcial de la mercancía o en los daños (averías) de la misma.

Pareciera a simple vista que este sistema de **responsabilidad civil subjetiva con inversión de la carga de la prueba**, es extraño al sistema del derecho civil mexicano; sin embargo, sería una conclusión equívoca al no tenerse en cuenta la hipótesis contemplada en el artículo 1929 de los códigos civiles de 2000, el que se encuentra ubicado en el capítulo denominado “De los actos ilícitos”, supuesto que, por otra parte, ha sido regulado en el sistema jurídico español, a través de la labor jurisprudencial,¹⁶ como un supuesto de responsabilidad civil objetiva, por el riesgo que entraña el poseer un animal con ciertas características de peligrosidad.

Como vengo diciendo, en el artículo 1929 de los códigos civiles de 2000 se da la inversión de la carga de la prueba cuando el detrimento patrimonial

¹⁵ MORERA GUAJARDO, Enrique. *Responsabilidad. Concepto jurídico y sus singularidades*, Barcelona, Editorial Ariel, 2010, pp. 50 y 51.

¹⁶ Cfr. en mi obra ya citada, *La Responsabilidad Civil y un atisbo a la patrimonial del Estado mexicano*, apartado 157, los supuestos de responsabilidad civil objetiva, en Derecho mexicano y español.

lo origine un animal bajo el cuidado y responsabilidad de su propietario, es así que se establece que:

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.

Pero, también, al decir del autor español en cita, en materia de responsabilidad civil objetiva, se da una clase de subespecie en lo concerniente a la *responsabilidad por producto o actividad no especialmente de riesgo o peligrosa*, por lo que la responsabilidad civil objetiva absoluta por riesgo creado se matiza en lo que se ha dado en llamar *responsabilidad estricta relativa*, en la que se presume la responsabilidad objetiva matizada a cargo del productor, cuando se den ciertas circunstancias previstas relativas a que el sujeto productor, en principio responsable, pueda eximirse de la obligación indemnizatoria si llegare a probar que cumplió con el estándar de conducta exigible.¹⁷

¹⁷ Cfr. la obra citada. *Responsabilidad. Concepto jurídico y sus singularidades*, de Enrique Morera Guajardo, en pie de página 45, En la Comunidad europea, surgió en el año de 1993, el denominado *European Group on Tort Law*, por iniciativa del catedrático de la Universidad de Tilburg (Países Bajos) Jaap Spier, quien reunió un grupo de trabajo para analizar las cuestiones referentes al Derecho de daños a nivel comparativo de legislaciones. Se publicaron los resultados entre 1996 y 1998. El grupo de trabajo continuó sus estudios con el proyecto de redactar los “Principios del Derecho de Daños Europeo”, como base de un futuro Derecho de Daños Europeo. En mayo de 2005 el *European Group on Tort Law*, presentó en Viena sus Principios de Derecho Europeo de la responsabilidad civil, en cuyo numeral 4:202. Responsabilidad de la empresa, señala que: (1) La persona que se dedica de modo permanente a una actividad empresarial con fines económicos o profesionales y que emplea auxiliares o equipamiento técnico es responsable de todo el daño causado por un defecto de tal empresa o de lo que en ella se produzca, a no ser que pruebe que ha cumplido con el estándar de conducta exigible. (2) “Defecto” es toda desviación con respecto a los estándares que son razonablemente exigibles a la empresa o a sus productos o servicios.” El autor en cita, con relación de los anteriores Principios, agrega que: “De este modo, y a pesar de que lo transcrito no es derecho positivo y simplemente pretende ser una guía doctrinal, se hace recaer sobre quien ha generado el daño, para exonerar su responsabilidad, la obligación de demostrar que ha actuado, no ya sin culpa, sino con toda la diligencia debida. Como se puede apreciar, se trata prácticamente de imponer al sujeto causante del daño una prueba diabólica o cuasi diabólica por la extrema dificultad que implica tener que probar la realización de la innúmera actividad que rodea previamente cualquier suceso dañoso. En conclusión, si bien conceptualmente se puede hablar de que una inversión de la carga probatoria permite

Existen otras clases o tipos de responsabilidad civil subjetiva en los que se atiende a otros criterios, como al supuesto de que exista pluralidad de acreedores o deudores o de ambos. A ello me refiero enseguida.

b) Especies de la responsabilidad civil subjetiva. Solidaria y subsidiaria o directa e indirecta, respectivamente

Ahora bien, para otras clasificaciones de la responsabilidad civil subjetiva se atiende no al origen del detrimento patrimonial, sino a la forma en cómo las partes en un convenio o en una situación jurídica determinada cumplen las obligaciones indemnizatorias a su cargo, cuando el sujeto activo o pasivo o ambos son múltiples, o bien de si el primer obligado se ve en la imposibilidad jurídica de cumplir por lo que le corresponderá al segundo de los obligados. Así, se tiene a la responsabilidad solidaria y a la subsidiaria.

a') Responsabilidad civil solidaria o directa

La responsabilidad solidaria o directa es tal al quedar los sujetos deudores obligados en común por el cumplimiento de las obligaciones a su cargo; esta clase de responsabilidad civil con sujetos múltiples puede tener su origen en la voluntad de las partes contratantes, o bien en la ley. En el supuesto de que la solidaridad tenga su fuente en la voluntad de los contratantes, el legislador civil determina que la misma no se presume, sino que debe constar expresamente, porque en caso contrario se presumirá que el cumplimiento de ellas se hará de manera mancomunada. En los códigos civiles de 2000, en su artículo 1988, se determina que:

Artículo 1988. La solidaridad no se presume; resulta de la ley o de la voluntad de las partes.

El autor español Enrique Morera Guajardo,¹⁸ respecto a esta clase de responsabilidad civil, distingue entre responsabilidad civil directa e indirecta, a la que también denomina principal y subsidiaria. Con relación a las clasificaciones anteriores, opina lo siguiente:

La responsabilidad directa es aquella que recae directamente en el autor de la acción u omisión perjudicial, es decir, se impone a la persona causante del daño y es siempre una responsabilidad por hechos propios.

exonerar la obligación de resarcimiento, vía la demostración de la inexistencia de culpa, atenuándose la concepción objetivista de responsabilidad como estricta relativa, lo cierto es que en el terreno práctico y de su consideración por los tribunales tal distinción apenas se sostiene.” MORERA GUAJARDO, Enrique, *op. cit.*, pp. 46 y 47.

¹⁸ *Ibidem*, apartado 3.4.1., p. 120.

A *sensu contrario* (sic) la responsabilidad indirecta se produce cuando se obliga al resarcimiento del dolo a una persona que no es el agente productor de hecho u omisión dañoso. Tal como se desarrolló en líneas anteriores, podrán ser eventualmente responsables indirectos: los padres de familia por las actuaciones de sus hijos, los empresarios por las actuaciones de sus dependientes y, en general, todas aquellas personas que tengan a su cargo al causante o causantes del daño.”

A diferencia de la solidaridad voluntaria, en otras ocasiones, es el propio legislador el que impone un cumplimiento solidario de la posible responsabilidad civil, cuando la misma se origine en el incumplimiento de un deber jurídico en sentido estricto o de una obligación en sentido amplio, al existir pluralidad en los sujetos que se encuentran en la necesidad de observar un contenido normativo.

Como ejemplo de una obligación indemnizatoria de carácter solidario, originada en el hecho ilícito de incumplir un deber jurídico en sentido estricto, se tiene en lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 323, en el que se prevé que:

Artículo 323. En casos de separación o de abandono de los cónyuges, el que no haya dado lugar a ese hecho podrá solicitar al juez de lo familiar que obligue al otro a seguir contribuyendo con los gastos del hogar durante la separación, en la proporción en que lo venía haciendo hasta antes de ésta; así como también, satisfaga los adeudos contraídos en los términos del Artículo 322. Si dicha proporción no se pudiera determinar, el juez de lo familiar fijará la suma mensual correspondiente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega y el pago de lo que ha dejado de cubrir desde la separación.

Toda persona a quien, por su cargo, corresponda proporcionar informes sobre la capacidad económica de los deudores alimentarios, está obligada a suministrar los datos exactos que le solicite el Juez de lo Familiar; de no hacerlo, será sancionada en los términos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles y **responderá solidariamente con los obligados directos de los daños y perjuicios que cause al acreedor alimentista por sus omisiones o informes falsos.**

Las personas que se resistan a acatar las órdenes judiciales de descuento, o auxilien al deudor a ocultar o simular sus bienes, o a eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, son responsables en los términos del párrafo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto por otros ordenamientos legales.

El deudor alimentario deberá informar de inmediato al Juez de lo Familiar y al acreedor alimentista cualquier cambio de empleo, la denominación o razón social de su nueva fuente de trabajo, la ubicación de ésta y el puesto o cargo que desempeñará, a efecto de que continúe cumpliendo con la pensión alimenticia decretada y no incurrir en alguna responsabilidad.

De la norma en cita se desprende la figura que yo denomino el “chismo-so”, por disposición del legislador, quien de no hacer lo que dispone a su cargo, éste será responsable solidario con los obligados directos de proporcionar alimentos.

Otro supuesto se tiene en materia de la tutela cuando existen varios tutores en el ejercicio de la misma, conforme a lo dispuesto en el artículo 530 de los ordenamientos civiles en cita, en el que se dispone que:

Artículo 530. Si fueren dos los tutores, la garantía será dada por partes iguales, salvo que acuerden otra cosa. *Los tutores responderán solidariamente ante el incapaz.* El Juez responde subsidiariamente con el tutor, de los daños y perjuicios que sufra el incapacitado por no haber exigido que se caucione el manejo de la tutela.

En materia de gestión de negocios, cuando exista una pluralidad en los gestores, todos ellos serán solidariamente responsables con el dueño del asunto del detrimento patrimonial que le pudieran causar a éste, en los términos del artículo 1901, en el que se dispone que:

Artículo 1901. Si el gestor delegare en otra persona todos o algunos de los deberes de su cargo; responderá de los actos del delegado, sin perjuicio de la obligación directa de éste para con el propietario del negocio.

La responsabilidad de los gestores, cuando fueren dos o más, será solidaria.

En el ámbito de los hechos ilícitos, se establece en el artículo 1917 de los códigos civiles de 2000 que aquellas personas que hayan causado en común un detrimento patrimonial a otra persona, serán solidariamente responsables para con ella conforme a lo siguiente:

Artículo 1917. Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas de acuerdo con las disposiciones de este Capítulo.

En el supuesto de la prestación de dar una cosa por varios obligados, cada uno de ellos responderá en forma proporcional, excepto cuando cada uno de ellos se hubiere obligado solidariamente, de acuerdo a la regla contenida en materia de obligaciones solidarias prevista en el artículo 1988, y también conforme a la fracción I, del artículo 2026, en el que se dispone que:

Artículo 2026. Si fueren varios los obligados a prestar la misma cosa, cada uno de ellos responderá, proporcionalmente, exceptuándose en los casos siguientes:

I. Cuando cada uno de ellos se hubiere obligado solidariamente;

Otros supuestos de responsabilidad solidaria el legislador civil los prevé con motivo del incumplimiento de una obligación convencional en los contratos de arrendamiento, comodato, mandato, prestación de servicios profesionales y de sociedad civil. A los anteriores supuestos me refiero enseguida.

En materia de arrendamiento, el legislador civil establece una responsabilidad solidaria, entre el subarrendador y el subarrendatario a favor del arrendador, cuando el arrendatario subarriende o ceda los derechos que tenga en tal carácter sin la autorización del aquél, conforme a lo dispuesto en el artículo 2480, en el que se prevé que:

Artículo 2480. El arrendatario no puede subarrendar la cosa arrendada en todo, ni en parte, ni ceder sus derechos sin consentimiento del arrendador; si lo hiciere, responderá solidariamente con el subarrendatario, de los daños y perjuicios.

En el contrato gratuito de comodato, cuando fueren varios los comodatarios, estos son solidariamente responsables para con el comodante de las obligaciones derivadas del contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 2510, en el que se dispone:

Artículo 2510. Siendo dos o más los comodatarios, están sujetos solidariamente a las mismas obligaciones.

En el contrato de mandato, cuando varias personas encomendaren a varios mandatarios la realización de un asunto, aunque sea en un solo acto, estos sólo serán responsables para con los mandantes si se hubieren obligado en forma expresa a ello, de conformidad con lo previsto en el artículo 2573 en el que se dispone que:

Artículo 2573. Si se confiere un mandato a diversas personas respecto de un mismo negocio, aunque sea en un sólo acto, no quedarán solidariamente obligados si no se convino así expresamente.

Pero, en sentido contrario, si fueren varios los mandantes los que nombraren a un solo mandatario para la realización de un asunto común, todos ellos serán responsables solidariamente para con el mandatario del pago de las prestaciones derivadas del contrato, de acuerdo a lo previsto en el artículo 2580 de los Códigos civiles de 2000 en el que prevé que:

Artículo 2580. Si muchas personas hubiesen nombrado a un solo mandatario para algún negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato.

El criterio que el legislador sigue en el contrato de mandato, se aplica en el de prestación de servicios profesionales, en el que se determina en el artículo 2611, de los ordenamientos civiles antes citados, que si varias personas encomendaren la atención de un asunto a un profesor o profesional, todas ellas serán responsablemente solidarias del pago de sus honorarios profesionales, conforme a lo siguiente:

Artículo 2611. Si varias personas encomendaren un negocio, todas ellas serán solidariamente responsables de los honorarios del profesor y de los anticipos que hubiere hecho.

En cambio, si fueren varios 54 uno podrá cobrar los servicios que en forma individual hubieren prestado a los clientes, conforme a lo previsto en el artículo 2612, siguiente, el que se dispone:

Artículo 2612. Cuando varios profesores en la misma ciencia presten sus servicios en un negocio o asunto, podrán cobrar los servicios que individualmente haya prestado cada uno.

En el contrato de sociedad civil, los socios administradores son responsables subsidiarios de las obligaciones sociales, pero, entre ellos, son responsables solidarios del cumplimiento de las mismas hasta el monto de su aportación salvo prueba en contrario, de acuerdo a lo previsto en el artículo 2704 de los códigos civiles de 2000, en el que dispone:

Artículo 2704. Las obligaciones sociales estarán garantizadas subsidiariamente por la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios que administren; los demás socios, salvo convenio en contrario, sólo estarán obligados con su aportación.

Y este tema, de la responsabilidad civil solidaria o cargo de varios responsables, el autor español Enrique Morera Guajardo,¹⁹ hace notar la distinción que existe en el derecho español, *entre la responsabilidad civil objetiva absoluta que se predica respecto a las “actividades peligrosas”, y la responsabilidad civil objetiva “estricta relativa” que matiza a la primera*, al no implicar una actividad especialmente de riesgo o peligrosa, en la que el sujeto responsable pudiera, en algunos casos, ser eximido de la responsabilidad indemnizatoria, y la cual da a su vez oportunidad para resaltar en el sistema jurídico español, la actualización de un supuesto de *responsabilidad civil objetiva de carácter solidario*, al señalar lo siguiente:

¹⁹ MORERA GUAJARDO, Enrique, *op. cit.*, p. 45.

“La responsabilidad del productor de los bienes defectuosos y del distribuidor de los mismos es solidaria frente a los perjudicados, debiendo, en principio, ser probados por el consumidor los defectos, el daño y la relación de causalidad entre ambos, bien frente al productor o bien frente al distribuidor del producto defectuoso —cuando éste haya suministrado el producto a sabiendas de la existencia del defecto—, pudiendo éste en cualquier caso repetir y regresar la acción de responsabilidad contra el productor.

Los daños a los que dicha Ley da cobertura son tanto los personales, incluida la muerte o lesiones corporales, como los materiales, siempre que éstos(sic) afecten a bienes o servicios objetivamente destinados al uso o consumo privados, pudiendo el productor exonerar su responsabilidad probando:

- Que no había puesto en circulación el producto;
- Que el defecto no existía en el momento en el que se puso en circulación;
- Que el producto no fue fabricado para la venta o cualquier forma de distribución;
- Que el defecto se debe al cumplimiento de normas imperativas;
- Que el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía anticipar la existencia del defecto.

Este último supuesto, no podrá ser invocado cuando los productos de los que se trate sean medicamentos, alimentos o productos alimentarios destinados al consumo humano y, en cualquier caso, serán ineficaces frente al perjudicado las cláusulas de exoneración o de limitación de la responsabilidad civil prevista en la referida Ley.²⁰

Cabe destacar la habilitación de la Ley para que el Gobierno, previa audiencia de los interesados y de las asociaciones de consumidores y usuarios, decrete la obligación de contratación de un seguro de responsabilidad civil a cargo de los productores de un específico producto que cubra total o parcialmente los daños consistentes en muerte, intoxicación y lesiones personales. Como se indicaba el imparable progreso de la concepción objetiva de la responsabilidad, si bien en su noción atenuada (estricta relativa), incide no sólo en el ámbito productivo sino que incluso alcanza al de prestación de servicios.

²⁰ La ley a la que el autor Morera Guajardo hace mención en la obra que ahora se cita, se titula Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias en desarrollo del artículo 51.1 y 2 de la Constitución, que de acuerdo a la mencionada cita he de concluir que se refiere a la española, agregando el autor español que la misma viene a ser una obligada transposición y adecuación al derecho positivo español, de la Directiva 85/374 del 5 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, *ob. cit.*, Apartado 2.1.3., p. 44.

Así, en el artículo 4:202 (“Responsabilidad de las empresas”) de los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (European Group on Tort Law), se quiebra abiertamente el principio general de que quien sufre el daño y reclama, debe probar la culpa del demandado, invirtiéndose, de este modo, y como se ha señalado, el tradicional fundamento sobre la carga probatoria.

Es necesario resaltar que esta clase de responsabilidad civil, en el sistema jurídico mexicano, *sigue considerándose de naturaleza subjetiva al encontrarse la prueba de la conducta ilícita a cargo de la víctima del hecho ilícito*.

Esta clase de responsabilidad civil contemplada como “objetiva” en el derecho civil español, por las referencias del autor Morera Guajardo, es considerada de naturaleza subjetiva en el ámbito del derecho civil mexicano, pero también a la misma se le considera con un carácter solidario, bajo el principio que establece que serán responsables de manera solidaria aquellas personas físicas o morales —denominadas “jurídicas”, en el sistema jurídico europeo—, cuando en común hubiesen causado un detrimento patrimonial a otra persona. Sin embargo, aun siendo evidente el avance de la responsabilidad civil objetiva en el sistema jurídico europeo, la misma puede verse atenuada con la inversión de la carga de la carga, considerando para ello que la víctima del mismo está en la necesidad de probar los defectos del producto, y no tan solo el daño que sufrió y la relación de causalidad entre ambos, que por otra parte vienen a ser también los presupuestos indispensables para la llamada responsabilidad patrimonial del Estado mexicano, la que surge a partir del detrimento patrimonial originado a un particular con motivo de la conducta irregular por acción u omisión de un empleado o servidor público administrativo al servicio del Estado mexicano, que deberá ser probada por la víctima del detrimento patrimonial.

A lo anterior me vuelvo a referir en el capítulo III de este artículo, concerniente a la responsabilidad civil objetiva en donde hago un análisis, por demás breve, sólo para atisbar la naturaleza jurídica de la llamada —por los doctrinarios de origen nacional y extranjero, como también por el derecho positivo administrativo—, responsabilidad patrimonial del Estado mexicano.

b’) Responsabilidad civil subsidiaria o indirecta

La responsabilidad subsidiaria es aquella de la que se responde en un segundo lugar, esto es de manera indirecta cuando el obligado principal no pueda responder de la indemnización respectiva, verbigracia, porque se encuentre en estado de incapacidad o de insolvencia, y un supuesto de ella se contiene precisamente en el artículo 2704 antes transcrito, en el que se prevé, por el legislador civil, que en caso de que la persona moral no pueda

responder del cumplimiento de las obligaciones sociales, lo hagan de manera solidaria los socios administradores.

Con relación a la responsabilidad subsidiaria o indirecta, el autor español Morera Guajardo²¹ opina que:

La responsabilidad principal es aquella que es exigible en primer término. Por contraste, la responsabilidad subsidiaria es aquella que surge por defecto.

Es decir, una persona responde en defecto del principal obligado a responder cuando el deber impuesto al que es responsable principal: no le sea exigible por su condición (por ejemplo, esté incapacitado), o no lo cumpla, o no lo pueda cumplir.

La generación de un daño constituye el presupuesto necesario para que entre en juego la responsabilidad de aquellas personas que están obligadas a responder en defectos de otras.

En principio el tercero perjudicado ha de dirigirse primero contra el causante material del daño u 'obligado principal', y si éste no repara el perjuicio que con su conducta haya ocasionado —como sería el caso de que no indemnizara económicamente los daños causados por encontrarse en un situación de insolvencia total o parcial— el perjudicado podrá dirigirse contra el responsable subsidiario o 'segundo obligado'.

Otro supuesto de responsabilidad subsidiaria es el contemplado en materia de accesión a cargo del dueño del terreno en el que se edificó, planto o sembró sin mala intención de quien lo hizo; ello cuando éste no tenga bienes suficientes para pagarle al dueño de los bienes muebles agregados al terreno, o bien cuando lo edificado, sembrado o plantado beneficie al dueño del mismo conforme al artículo 906, también, de los códigos civiles de 2000, en el que se dispone que:

Artículo 906. Si los materiales, plantas o semillas pertenecen a un tercero que no ha procedido de mala fe, el dueño del terreno es responsable subsidiariamente del valor de aquellos objetos, siempre que concurren las dos circunstancias siguientes:

I. Que el que de mala fe empleó materiales, plantas o semillas, no tenga bienes con qué responder de su valor;

II. Que lo edificado, plantado o sembrado aproveche al dueño.

Otro supuesto más de responsabilidad subsidiaria se tiene en el artículo 530, del Código Civil para el Distrito Federal, en el que el legislador civil establece una responsabilidad solidaria a cargo de los tutores cuando estos

²¹ MORERA GUAJARDO, *op. cit.*, apartado 3.4.2., p. 120.

sean dos respecto de la garantía que deben de otorgar a partes iguales, a efecto de garantizar su debido desempeño, por lo que el juez que conozca del asunto será responsable subsidiario con el tutor o tutores de los daños y perjuicios que se le pudieran causar al incapacitado, por no haberles exigido que garantizaran el ejercicio de la tutela. Lo anterior, conforme a los términos siguientes:

Artículo 530. Si fueren dos los tutores, la garantía será dada por partes iguales, salvo que acuerden otra cosa. Los tutores responderán solidariamente ante el incapaz. *El Juez responde subsidiariamente con el tutor, de los daños y perjuicios que sufra el incapacitado por no haber exigido que se caucione el manejo de la tutela.*

Por último, el legatario, al ser un sucesor a título particular, no tendrá más cargas que le imponga el testador y sólo responderá subsidiariamente a los herederos por el cumplimiento de las mismas, conforme a lo previsto en el artículo 1285, que prevé que:

Artículo 1285. El legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos.

En cuanto a la responsabilidad civil subjetiva, en el ámbito de la doctrina española, el autor Enrique Morera Guajardo,²² con motivo de la prestación de servicios electrónicos, respecto del llamado *blogger*, la subclasifica en:

La responsabilidad puede ser *directa* del prestador del servicio por infracción de las normas legales que rigen específicamente su actuación o *subsidiaria* cuando el medio técnico del que es responsable es utilizado por tercero.

Imaginemos un prestador de servicios (*blogger*) con un blog o foro abierto a noticias y comentarios en el cual se vierten presuntas calumnias o injurias o amenazas, y por tanto, objeto de posible responsabilidad penal.

En principio, el responsable penal sería el autor de los comentarios, *siendo el blogger responsable civil subsidiario por permitir la publicación*, salvo que probase, en una auténtica *probatio diabólica*, que:

- No tenía conocimiento de que la información fuese ilícita o perjudicase a terceros.
- Si la tenía, actuó con diligencia para retirar o impedir el acceso a la información perjudicial.

²² *Ibidem*, p. 117.

Subsección C. Responsabilidad civil subjetiva o generada en un hecho ilícito. Concepto.

Como ya quedó anotado en los apartados anteriores, la esencia del hecho ilícito en cualquiera de sus especies es: La conducta culposa, ya sea ésta intencional, o bien originada en una conducta negligente.

Enseguida, procedo a hacer el análisis del concepto de responsabilidad civil subjetiva, en lo general, sin hacer distinción de cuando la misma proviene de violar un deber jurídico en sentido estricto o una obligación en sentido amplio, en cualquiera de sus tres subespecies, ya sea a través de una obligación en sentido estricto originada en una declaración unilateral de la voluntad o en una obligación convencional derivada de un contrato o, finalmente, en una obligación indemnizatoria, ya provenga ésta de una conducta, ilícita o lícita, que ha generado un detrimento patrimonial, lo anterior considerándose que elemento común en cada una de las hipótesis de hecho ilícito es la culpa, ya sea ésta intencional o negligente.

En el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1871,²³ en su artículo 301, se dispuso: “La responsabilidad civil proveniente de un hecho u omisión contrarios a una ley penal, consiste en la obligación que el responsable tiene de hacer: I. La restitución; II. La reparación; III. La indemnización; IV. El pago de gastos judiciales.”

Bonasi, autor citado por el Maestro Gutiérrez y González, dice que esta responsabilidad ha sido definida como la obligación de soportar la reacción que el ordenamiento jurídico vincula al hecho dañoso.²⁴

Mazeaud afirma que la responsabilidad es una sanción que consiste en la obligación para quien ha causado un daño a otro, de reparar ese daño.²⁵ Como apunta el mismo Maestro Gutiérrez y González,²⁶ este concepto es inexacto por amplio.

Por otra parte, Kelsen,²⁷ al hacer la distinción entre responsabilidad y obligación, afirma que:

²³ Al tema de la responsabilidad civil, originada a través de un ilícito penal, y de las diversas formas de indemnizarla, me refiero en la Parte Segunda de mi obra, titulada *La Responsabilidad Civil, y un atisbo a la patrimonial del Estado mexicano*.

²⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *op. cit.*, apartado 562.

²⁵ MAZEAUD, Henri y León. y J. *Lecciones de Derecho civil*. Vol. I. Parte Primera. No. 342., Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959. p. 505.

²⁶ *Idem*.

²⁷ KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho. Introducción a la ciencia del derecho*, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1977, p. 93.

También existe el hábito de decir que un individuo es responsable de un daño causado por sí mismo o por otro, cuando está obligado a repararlo. Esta fórmula no es correcta, puesto que la obligación y la responsabilidad son dos nociones totalmente diferentes.

Más adelante, el autor alemán²⁸ agrega al respecto que: “La responsabilidad puede, pues, relacionarse con la conducta de otro, en tanto que la obligación siempre tiene por objeto la conducta de la persona obligada.”

La opinión de Kelsen,²⁹ respecto a la distinción entre responsabilidad y obligación, uno de los fundamentos de su teoría pura, contempla otra de las fuentes de la responsabilidad civil, cuando la misma no se origina en la conducta del propio obligado, sino en la conducta de una persona incapaz por minoría de edad o por una declaración de interdicción que se encuentra bajo su cuidado conforme a la determinación de la ley o, finalmente, cuando el detrimento proviene de una cosa o animal que el obligado posee.

Para el autor Ricardo Treviño García,³⁰ la responsabilidad civil:

...es la obligación que se impone a una persona de reparar al daño que ha causado a otra, por su falta o por la actividad de otras personas que están bajo su cuidado o vigilancia, o por el daño ocasionado por las cosas o animales que le pertenecen y que ella debe responder por ser su propietario.

El autor en cita³¹ refiere el concepto anterior, a la responsabilidad civil subjetiva como a la objetiva, por riesgo creado, al afirmar enseguida que: “Tal como lo precisamos cuando desarrollamos lo referente a la responsabilidad civil por hechos ilícitos o por el riesgo creado.”

Si bien en el concepto antes transcrito de responsabilidad civil, el propio Treviño García la refiere tanto a la responsabilidad civil subjetiva como a la objetiva, considero que sólo hace mención a los elementos de la responsabilidad civil subjetiva por hechos ilícitos propios o cometidos por personas bajo su cuidado o vigilancia, o bien de cosas o animales propiedad de quien debe responder de ellas, pero no al supuesto de la responsabilidad civil objetiva.

²⁸ *Idem.*

²⁹ *Idem.*

³⁰ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, *Teoría General de las Obligaciones*, México, McGraw-Hill Interamericana, 2007, p. 319.

³¹ *Idem.*

Para el Maestro Ernesto Gutiérrez y González,³² la responsabilidad civil subjetiva o por hecho ilícito puede ser conceptualizada como la:

...CONDUCTA QUE IMPLICA EN RESTITUIR LAS COSAS AL ESTADO QUE TENÍAN Y DE NO SER POSIBLE, EN LA RESTITUCIÓN DEL DETRIMENTO PATRIMONIAL (DAÑO Y/O PERJUICIO) GENERADO POR UNA ACCIÓN U OMISIÓN DE QUIEN LO COMETIÓ POR SÍ MISMO, O ESA ACCIÓN U OMISIÓN PERMITIÓ QUE SE CAUSARA EL DETRIMENTO, POR PERSONAS A SU CUIDADO, O COSAS QUE POSEE, Y QUE ORIGINÓ CON ELLO LA VIOLACIÓN CULPABLE DE UN DEBER JURÍDICO STRICTO SENSU, O DE UNA OBLIGACIÓN LATO SENSU PREVIA, EN CUALQUIERA DE SUS DOS ESPECIES.

Por mi parte, retomando también el concepto aportado por autor en cita, defino a la responsabilidad civil subjetiva o por hecho ilícito como la “...CONDUCTA QUE CONSISTE EN:

A) RESTITUIR LAS COSAS AL ESTADO QUE TENÍAN ANTES, DE QUE SE GENERARA EL DETRIMENTO PATRIMONIAL (PECUNIARIO O MORAL), QUE SE ORIGINÓ POR LA REALIZACIÓN DE UNA CONDUCTA ILÍCITA INTENCIONAL O NEGLIGENTE, Y DE NO SER POSIBLE ELLO, EN:

B) LA RESTITUCIÓN O PAGO DEL DETRIMENTO PATRIMONIAL (DAÑO Y/O PERJUICIO) GENERADO POR:

a) UNA ACCIÓN U OMISIÓN DE QUIEN LO COMETIÓ POR SÍ MISMO, O BIEN,

b) CUANDO POR ESA ACCIÓN U OMISIÓN PERMITIÓ QUE SE CAUSARA EL DETRIMENTO PATRIMONIAL POR PERSONAS A SU CUIDADO O COSAS QUE ÉSTE POSEE,

C) Y QUE ORIGINÓ CON ELLO, LA VIOLACIÓN CULPABLE POR INTENCIÓN O POR NEGLIGENCIA, DE UN DEBER JURÍDICO STRICTO SENSU O DE UNA OBLIGACIÓN LATO SENSU PREVIA, EN CUALESQUIERA DE SUS TRES ESPECIES.”

Los dos conceptos anteriores tienen un carácter descriptivo, por ello la amplitud de los mismos; sin embargo, será más fácil comprenderlos si se analiza cada uno de sus elementos, lo que se hace a continuación.

Fue allá por el año de 1959, agregar el autor,³³ en que empezó definitivamente a pensar que lo que estaba mal era considerar a una violación de un contrato como una responsabilidad contractual, cuando precisamente esa responsabilidad llamada contractual de manera absurda, surge cuando

³² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, *op. cit.*, apartado 562.

³³ *Idem.*

el contrato ha sido violado o incumplido, por lo que el incumplir un contrato no es precisamente una violación que se derive de la normatividad natural al contrato, sino de una conducta ilícita fuera del mismo.

Por otra parte, tampoco le satisfacía explicar en clase que la conducta o hecho ilícito de una persona, como una fuente autónoma más de obligaciones, se le tuviera que referir como un supuesto de responsabilidad “extracontractual”.

Así, el maestro Gutiérrez y González³⁴ concluyó su argumentación en el sentido de que el hecho ilícito constituye una fuente obligacional autónoma, por lo que no existe razón alguna para referirla al contrato y con ello hacer distinción entre “responsabilidad extracontractual y responsabilidad contractual”, en lugar de hablar sólo de “responsabilidad civil subjetiva”, lo que viene a ser lo correcto técnicamente hablando.

De ahí que, el autor en cita,³⁵ al empezar a elaborar su teoría unitaria de los hechos ilícitos, al mismo tiempo fue construyendo su tesis de los deberes jurídicos, encontrando con ello que tan ilícito era violar un deber jurídico *stricto sensu*, como violar una obligación previa en cualesquiera de sus dos aspectos.

Subsección D. Responsabilidad civil objetiva o generada en un hecho lícito. Concepto.

Y más adelante completó su teoría unitaria de la responsabilidad civil, cuando aplicó las bases que ya había sistematizado para la responsabilidad civil subjetiva, a la llamada responsabilidad civil “por riesgo creado”, una especie más de responsabilidad civil objetiva, pero no la única,³⁶ como lo hizo notar el maestro Gutiérrez y González.

Fue así que, al dedicarse al estudio de ésta, encontró que en el Código Civil se presentan variados casos en los cuales se establece en dicho ordenamiento sustantivo la necesidad que tiene una persona de cubrirle a otra una indemnización con motivo del detrimento patrimonial que se le causado, pero sin haber incurrido en culpa, substancia del hecho ilícito, sino tan sólo por mediar una conducta lícita autorizada en la propia ley a su favor.

Es así como Gutiérrez y González sistematizó la denominada responsabilidad civil objetiva, a partir de sus tres importantes especies, y como parte de la misma reflexión científica propuso el concepto siguiente de ella en los términos siguientes:

³⁴ *Ibidem*, apartad● 20, p. 34.

³⁵ *Idem*.

³⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernest●, *op. cit.*, apartados 801 al 809.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA ES LA NECESIDAD JURIDICA QUE TIENE UNA PERSONA LLAMADA OBLIGADO-DEUDOR, DE CUMPLIR VOLUNTARIAMENTE A FAVOR OTRA PERSONA, LLAMADA ACREEDOR, QUE LE PUEDE EXIGIR, LA RESTITUCION DE UNA SITUACION JURIDICA AL ESTADO QUE TENIA, Y QUE LE CAUSA UN DETRIMENTO PATRIMONIAL, ORIGINADO POR: A.—UNA CONDUCTA O UN HECHO PREVISTO POR LA LEY COMO OBJETIVAMENTE DAÑOSO; B.—EL EMPLEO DE UN OBJETO QUE LA LEY CONSIDERA EN SI MISMO PELIGROSO, O C.—POR LA REALIZACION DE UNA CONDUCTA ERRONEA, DE BUENA FE.

Siguiendo en gran medida el concepto de responsabilidad civil objetiva aportado por el maestro Gutiérrez y González, pero con los agregados que le hago al mismo, el cual doy en el apartado 51 de mi obra “La Responsabilidad Civil y un atisbo a la patrimonial del Estado mexicano”, considero que la responsabilidad civil objetiva puede conceptualizarse como:

LA NECESIDAD JURÍDICA QUE TIENE UN SUJETO LLAMADO OBLIGADO—DEUDOR, DE CUMPLIR VOLUNTARIAMENTE A FAVOR DE OTRA PERSONA LLAMADA ACREEDOR, QUE LE PUEDE EXIGIR LA RESTITUCIÓN DE UNA SITUACIÓN JURÍDICA AL ESTADO QUE TENÍA LA MISMA, AL MOMENTO DE PRODUCIRSE SIN SU CULPA, LA VIOLACIÓN DE UN DEBER JURÍDICO STRICTO SENSU O DE UNA OBLIGACIÓN LATO SENSU, POR: a”). UNA CONDUCTA O HECHO PREVISTO O PERMITIDO POR EL LEGISLADOR A TRAVÉS DE UN DERECHO SUBJETIVO, PERO, QUE LA LEY CALIFICA COMO OBJETIVAMENTE DAÑOSO EN SÍ MISMO, b”).—O BIEN, POR EL EMPLEO DE UN OBJETO QUE LA LEY CONSIDERA OBJETIVAMENTE PELIGROSO O c”).—BIEN FINALMENTE, POR LA REALIZACIÓN DE UNA CONDUCTA ERRÓNEA O DE BUENA FE.

Las especies de responsabilidad civil objetiva que se desprenden de la lectura de los anteriores conceptos, los desarrollo en el apartado 464 de mi obra “La Responsabilidad Civil y un atisbo a la patrimonial del Estado mexicano”.³⁷ Lo anterior fue resultado de hacer un recuento histórico de su evolución desde el derecho romano, de su regulación, aunque no sistematización, en los códigos civiles de 1870, 1884, 1928 y 2000; y en gran medida siguiendo las referencias que el autor de la teoría unitaria de la responsabilidad civil, el

³⁷ La cuarta obra de la autora de este artículo, titulada “La Responsabilidad Civil y un atisbo a la patrimonial del Estado mexicano”, se encuentra en trabajo de edición y será publicada próximamente por Editorial Porrúa.

maestro Gutiérrez y González, hiciera en su libro “Derecho de las Obligaciones”, si bien anotando en cada caso algunas diferencias de criterio.

Con el estudio sistemático del Código Civil que hiciera el maestro Gutiérrez y González, encontró supuestos de responsabilidad civil objetiva en materia de servidumbres, tesoro, enriquecimiento ilegítimo, pago de lo indebido, en el contrato de mandato, casos en los que se debe responder de un daño, sin haberse generado éste en una conducta culposa, intencional o negligente.

La autora de este artículo, siguiendo los pasos del maestro Ernesto Gutiérrez y González, ha localizado otros supuestos más de responsabilidad civil objetiva por conductas permitidas por el legislador, los que ha ubicado, verbigracia, en materia de partición de herencia, saneamiento por vicios ocultos.

Sección II. Teoría Unitaria de la Responsabilidad Civil, por Ernesto Gutiérrez y González

Ahora bien, el maestro Gutiérrez y González,³⁸ con los elementos provenientes de la sistematización que ya había llevado a cabo de las conductas ilícitas y lícitas, con las que se puede originar un detrimento patrimonial como etapa final de su estudio, elaboró su teoría unitaria de la responsabilidad civil.

Lo anterior le permitió al autor concluir que la responsabilidad civil es un género, en el cual ubicó tres diferentes especies,³⁹ sin embargo, yo considero, luego también de llevar a cabo mi propio estudio y reflexión sobre la materia, que una especie más corresponde a la responsabilidad civil subjetiva de infringir una obligación indemnizatoria, por lo tanto se pueden dar los supuestos siguientes:

a) La responsabilidad civil que proviene de cometer el *hecho o conducta ilícita* de violar un deber jurídico *stricto sensu* o una obligación *lato sensu*, en su especie obligación *stricto sensu*, a través de una declaración unilateral de voluntad.

b) La responsabilidad civil que proviene de cometer el *hecho o conducta ilícita* de violar una obligación *lato sensu*, en su especie obligación convencional generada de un contrato.

c) Inclusive, la responsabilidad civil subjetiva que surge de violentar ilícitamente una obligación indemnizatoria a favor de la víctima del hecho

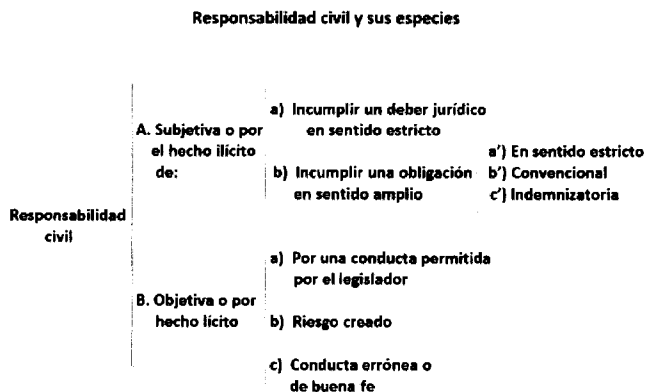
³⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, *op. cit.*, apartado 20, p. 34.

³⁹ *Idem.*

ilícito o lícito que le ha generado un detrimento patrimonial, supuesto éste que la autora de este libro lo agrega al planteamiento original.⁴⁰

d) La responsabilidad civil que proviene de realizar un *hecho o conducta lícita*, autorizada por la ley, con la que se origina un detrimento patrimonial a otra persona, por lo que se le debe de indemnizar.

Los anteriores supuestos de responsabilidad civil quedan claros en el cuadro sinóptico siguiente:



Sección III. Sistematización de la responsabilidad civil en el Derecho Positivo mexicano, en subjetiva y objetiva, a partir de la publicación del Código Civil de la Entidad Federativa de Tlaxcala, en el año 1976.

En el sistema jurídico mexicano, como ya se apuntó antes, fue el autor Ernesto Gutiérrez y González quien propuso la sistematización en cuestión, a finales de los años 60, en su obra “Derecho de las Obligaciones”. Pero también lo hizo a través de las diversas Cátedras que impartiera en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México desde el año 1952 hasta un año antes de su fallecimiento. Y a partir del año de 1976, el jurista mexicano logró por primera vez incluir su propuesta de teoría unitaria de la responsabilidad civil en el Código Civil de la Entidad Federativa

⁴⁰ El anterior supuesto, no lo contempló el maestro Gutiérrez y González en la sistematización que hizo de la obligación indemnizatoria por hecho ilícito, pero, en aras de dar una mayor sistematización tanto a su teoría del deber jurídico en sentido amplio, como a los supuestos de hechos ilícitos y, consecuentemente, de las hipótesis que pueden dar origen a una responsabilidad civil subjetiva, la he ido agregando en cada uno de esos temas. Lo anterior tiene su razón de ser, porque tan ilícito resulta violentar un contrato como violentar la responsabilidad civil que deriva de una sentencia condenatoria, o bien de un convenio de transacción o de un convenio derivado de un procedimiento arbitral.

de Tlaxcala, que luego replicara en los ordenamientos civiles de Quintana Roo (1980) y Puebla (1985), al participar en la Comisión Redactora de los tres ordenamientos civiles en mención; no así en la del Código civil de Jalisco (1995); sin embargo, en dicho ordenamiento, también se sistematiza la responsabilidad civil en subjetiva y objetiva.

Subsección A. El Código civil de Tlaxcala, de 1976, y la responsabilidad civil.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González vio con orgullo y satisfacción académica y personal que, luego de largos años de lucha por hacer que sus ideas en la materia en cita, fueran tomadas en cuenta en el ámbito legislativo. Ello fue una realidad a través de la publicación del nuevo Código Civil de 1976 de la Entidad Federativa de Tlaxcala, en cuyo ordenamiento civil se elevó la tesis en comento a categoría de derecho positivo, llevando a cabo con ello la unificación de la responsabilidad civil proveniente tanto del hecho ilícito, intencional o negligente, como la derivada de la responsabilidad civil objetiva o sin culpa, salvándose con ello las críticas que el autor de la misma le hace a los códigos civiles de 2000, como también al del Estado de Nayarit.⁴¹

El legislador Tlaxcalteca, como un homenaje al maestro Gutiérrez y González, en la exposición de motivos del Código Civil de Tlaxcala de 1976, dijo que: "...expresamente se considera el "incumplimiento de las obligaciones" contractuales como un hecho ilícito, y dando la debida importancia al daño moral".

Agregando, más adelante, el mismo legislador tlaxcalteca en esa exposición de motivos, que:

En cuanto a la doctrina, hemos tenido siempre presente las obras de los civilistas mexicanos del siglo pasado y del actual; pero creemos cumplir con un deber al mencionar expresamente dos obras: 'Derecho de las Obligaciones' y 'El Patrimonio', ambas del maestro Ernesto Gutiérrez y González, pues muchas de las ideas expuestas por él en esas obras las hemos propuesto como normas legislativas;... el Proyecto ha acogido en gran parte las soluciones por él propuestas y nos complace en rendir en estas líneas al maestro el homenaje que merece.

Al margen del honor y halago que fue para el maestro Gutiérrez y González, como el propio autor lo refiere en la obra en cita, el anterior homenaje,⁴²

⁴¹ Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, *Personales Teorías del Deber Jurídico y Unitaria de la Responsabilidad Civil*, México, Editorial Porrúa, 1999, apartado 31.

⁴² *Ibidem*, apartado 31.

lo que en mucho lo enorgulleció en verdad, fue que en dicho Código Civil de Tlaxcala de 1976 se logró que el legislador tlaxcalteca llevara al derecho positivo mexicano a tener la legislación civil más avanzada que cualquiera otra que pudiera —en ese entonces—, existir en los ordenamientos civiles de las otras entidades federativas del país, e incluso en el derecho positivo de los demás países del mundo en ese año.

Por lo anterior, el tratadista en cita recomienda al estudioso de la ciencia jurídica que quiera conocer un Código Civil en verdad revolucionario, tanto en materia de familia, de obligaciones y contratos, que consulte necesariamente el del Estado de Tlaxcala de 1976, el cual, sin embargo, a pesar de todas las novedades antes mencionadas, consideraba que al momento de la publicación de la obra en cita,⁴³ el mismo ya requería ser actualizado.

Es así como en el Código Civil de Tlaxcala la materia en cuestión se regula en el Título Quinto, denominado “De la Responsabilidad Civil”, que se compone de cuatro secciones, la primera en la que contienen las reglas generales de la materia, que van del artículo 1347 al 1377; en la segunda, la normatividad relativa a las personas obligadas a la responsabilidad civil, misma que se contiene en los artículos 1378 al 1400, y en donde se regulan los supuestos de responsabilidad civil por hechos o conductas ilícitas; en la sección tercera se refiere a la reparación del daño y de los perjuicios, ello del artículo 1401 al 1419, y finalmente la sección cuarta, en la que se regula lo concerniente a la responsabilidad civil objetiva, del artículo 1420 al 1424.

Además de la sistematización en materia de responsabilidad civil por culpa, y aun sin culpa, el legislador de Tlaxcala de 1976, siguiendo también las teorías del maestro Gutiérrez y González en materia de derecho patrimonial, le dio vida autónoma al patrimonio moral de las personas tanto físicas como morales, regulándose de manera autónoma a este tipo de patrimonio no económico, el daño patrimonial con un contenido económico, esto es, a los derechos de la personalidad. En ese mismo sentido, le siguieron las Entidades Federativas de Quintana Roo, en 1980, y luego en 1985 la de Puebla, siendo más de ellas que a la presente fecha,⁴⁴ ya regulan a esta clase de derechos subjetivos.

⁴³ La publicación de la obra en cita se hizo en el año de 1999.

⁴⁴ Confróntese, al respecto mis anteriores obras, *Derecho Civil para la Familia. Temas Selectos*, que lleva el subtítulo *La Filiación, la Maternidad Sustituta y los Derechos de la Personalidad en el Marco de la Teoría Integral de la Apariencia Jurídica*, publicada por Editorial Porrúa, en el año 2014, y también, *Derecho Civil, Derecho de Personas y Teoría Integral del Acto Jurídico*, obra ya citada, publicada en el año 2016, en las cuales, haga una relación de las Entidades Federativas, que se refieren al término Derechos de la Persona-

Subsección B. El Código Civil de Quintana Roo de 1980 y la responsabilidad civil

En el Código Civil de Quintana Roo de 1980, a instancia del maestro Gutiérrez y González, quien también participó en la comisión redactora del mismo, se suprimió la clasificación de «responsabilidad contractual» y «responsabilidad extracontractual», adaptándose en ellos la teoría unitaria de la responsabilidad civil del autor en cita, y a su vez se establecieron reglas generales que son aplicables con precisión a cualquier clase de responsabilidad civil, si bien no se hizo un apartado exclusivo para la regulación de la responsabilidad civil con sus dos tipos, la proveniente de hechos ilícitos y la proveniente de hechos lícitos.

Es así como en el capítulo IV, titulado “De los ilícitos civiles”, el título segundo “De los Actos Jurídicos Nominados que generan obligaciones”, se integra con dos secciones, en la sección primera “De la responsabilidad por hechos propios”, se regulan los supuestos en cita, en los artículos del 87 al 91, y en su sección segunda “De la responsabilidad de hechos ajenos”, se hace en sus artículos 92 al 114. Y luego, en su capítulo V, contiene la normatividad concerniente a la responsabilidad civil objetiva, en su especie “riesgo creado” que regula en sus artículos 115 al 120.

Se puede apreciar de lo anterior, el gran avance que significó el desterrar del Código civil en mención, los términos de “responsabilidad contractual” y de “responsabilidad extracontractual”, y de sistematizar a la responsabilidad civil, en: Subjetiva y objetiva.

Subsección C. El Código civil de Puebla, de 1985, y la responsabilidad civil.

Por su parte, el legislador de Puebla, en el año de 1985, siguiendo la teoría unitaria de la responsabilidad civil, de la autoría del maestro Gutiérrez y González, desechó del Código Civil en cita, la referencia a la responsabilidad contractual y extracontractual, y en capítulos distintos reguló la reparación del daño causado por una conducta ilícita y el originado en una conducta lícita.

Así, en el capítulo vigésimo de su libro cuarto, titulado “Obligaciones”, contempla la normatividad concerniente a la reparación del daño causado por hecho ilícito, la cual cuenta con cinco secciones: la primera, relativa a las reglas generales, de esta clase de responsabilidad civil por hecho ilícito, del artículo 1955 al 1986; la segunda, denominada “Monto de la reparación”,

lidad o al de Derechos Fundamentales, o que, incluso, ya regulan de manera sistemática, esta clase de derechos subjetivos.

del artículo 1987 al 2002; la tercera, dedicada al “Abuso de los derechos”, en el artículo 2003; la cuarta, “Del incumplimiento de los contratos”, del artículo 2004 al 2080; y la sección quinta, denominada “Recepción dolosa de lo indebido”, del artículo 2081 al 2087, en la cual, también a instancias y siguiendo las teorías del maestro Gutiérrez y González, en materia de obligaciones, se reguló a la entrega de lo indebido como un supuesto más de hecho ilícito, cuando quien recibe la entrega de lo indebido lo hace de manera intencional o consciente de que no tiene derecho de recibir lo entregado de buena fe o por error, esto es de forma ilícita y no como fuente autónoma de las obligaciones, como se hizo por el legislador del Código Civil de 1928.

Luego, el legislador poblano, en el capítulo vigésimo primero titulado “Reparación del daño causado por hechos lícitos”, regula lo concerniente a dos supuestos de la responsabilidad civil objetiva en la sección primera, la derivada del empleo de mecanismos en sí mismos peligrosos o por riesgo creado, del artículo 2088 al 2094, y en la sección segunda, el supuesto de la entrega de lo indebido, cuando la misma se reciba de buena fe o por error, y por lo mismo como una conducta lícita con la que se origina un detrimento patrimonial que es necesario indemnizar. Lo anterior en los artículos 2095 al 2108 y como una especie más de la responsabilidad civil objetiva.

Es necesario destacar la regulación sistemática que el legislador civil poblano de 1980 hiciera de la figura del enriquecimiento ilegítimo, no como fuente autónoma de obligaciones, sino como dos especies distintas, una como especie de hecho ilícito, cuando quien recibe lo indebido se encuentra consciente de que no tiene derecho a recibirlo, o bien como un supuesto de responsabilidad civil objetiva, cuando quien recibe la entrega de lo indebido lo hace de buena fe o por error, siendo la anterior regulación un gran avance en el Código Civil de Puebla, como en su momento lo propusiera el Maestro Gutiérrez y González desde la cátedra y desde su libro “Derecho de las Obligaciones”, lo cual no se contempla así en ningún otro código civil mexicano, en los que se sigue regulando a la figura en comento como una fuente autónoma de obligaciones.

La doctrina, a no dudarlo, en cualquiera de sus ramas del derecho, no sólo la civil, constituye para el derecho positivo una fuente de información sistemática y metódica de las instituciones jurídicas no sólo vigentes, sino de todas aquellas que se encuentran a la vanguardia como producto del avance de la ciencia y la tecnología, y de las cuales debiera nutrirse el legislador en cada época y lugar determinado para elaborar leyes que respondan a las nuevas necesidades sociales, a efecto de cumplir con la altísima función de ser el creador primordial del derecho, como son entre otras muchas nove-

dades jurídicas, verbigracia, la regulación del empleo de las técnicas de reproducción asistida, entre éstas la intervención de una segunda mujer en el proceso de la gestación,⁴⁵ la inseminación de la cónyuge o de la concubina, luego de la muerte del cónyuge o del concubinario.

Subsección D. El Código civil de Jalisco de 1995 y la responsabilidad civil.

En la Comisión Redactora del Código civil de la Entidad Federativa de Jalisco, el maestro Gutiérrez y González no intervino de manera personal, sin embargo, siguiéndose las ideas del autor, se sistematiza la materia de la responsabilidad civil y se suprime, en primer lugar, la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual.

Luego de lo anterior, el legislador jalisciense de 1995,⁴⁶ sistematiza los distintos supuestos de hecho ilícito, entre ellos el derivado del incumplimiento de una obligación convencional. Lo anterior, en el capítulo VI, que se denomina “De las obligaciones que nacen de hechos ilícitos”, y en el capítulo siguiente contiene la normatividad concerniente a la responsabilidad civil objetiva, y como uno de sus supuestos la hipótesis equivalente al artículo 1913 de los códigos civiles de 2000, esto es a la responsabilidad civil por riesgo creado, además de la hipótesis equivalente al artículo 1929 de los ordenamientos civiles en cita.

⁴⁵ CONTRERAS LÓPEZ, Raquel Sandra, “La Filiación, la Maternidad Sustituta y los Derechos de la Personalidad, en el marco de la Teoría Integral de la Apariencia Jurídica”, *Derecho Civil para la Familia. Temas Selectos*, México, Editorial Porrúa, 2015, apartados 183 al 207; 218 al 243; 354 al 382.

⁴⁶ Si bien, el legislador civil del Estado de Jalisco de 1995, sistematizó la materia del hecho ilícito, y con ello, la responsabilidad civil, lo que significó un gran avance a nivel nacional, no fue lo mismo, en lo concerniente a la regulación de la estructura del acto jurídico, el que volvió a regular conforme al sistema clásico, esto es, al establecer en una sola norma los elementos de existencia y los requisitos de validez del acto jurídico, sin hacer el debido distinguo entre ellos, a partir de dos normas separadas entre sí, es decir, entre elementos de existencia y requisitos de validez del acto jurídico, regulándose como consecuencia de ello, como únicas ineficacias endógenas al mismo, a la nulidad absoluta y a la nulidad relativa, a diferencia de cómo lo hiciera el legislador del Código civil de 1928, que sí distinguió entre elementos de existencia y requisitos de validez del contrato, y derivado de ello, se estableció la diferencia entre inexistencia de una conducta como acto jurídico, y la nulidad del mismo. Cfr. al respecto, el apartado 238, ubicado en el Capítulo VI, titulado Teorías jurídicas y Derecho comparado, que han influido en la sistematización del acto jurídico, en el Derecho mexicano, ubicado en la Parte Segunda, de mi tercera obra intitulada *Derecho Civil. Derecho de Personas y Teoría Integral del Acto Jurídico*.

Sección IV. La responsabilidad civil en el ámbito de la doctrina española y argentina

Pero, así como en el ámbito de la doctrina mexicana el maestro Gutiérrez y González propusiera la necesidad de sistematizar los diversos supuestos de hechos ilícitos e hiciera el planteamiento de su teoría unitaria de la responsabilidad civil, en el ámbito del derecho civil español, el autor Antonio Hernández Gil Álvarez Cienfuegos, prologuista de la obra “Responsabilidad, Concepto jurídico y sus singularidades” de la autoría de Enrique Morera Guajardo,⁴⁷ también de nacionalidad española, en el año 2010, en el prólogo en cita, señala la necesidad que existe en la doctrina y derecho positivo español de unificar las distintas clases de ilícitos, en forma independiente de que provengan estos de incumplir un contrato, o bien un deber jurídico, cuando señala lo siguiente:

La jurisprudencia de la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo lleva tiempo subrayando los elementos comunes e integradores de los dos distintos regímenes básicos de la responsabilidad civil que son la responsabilidad contractual de los artículos 1.101 y siguientes del Código civil y la responsabilidad extracontractual de los artículos 1.902 y siguientes, *construyendo el principio denominado de la ‘unidad de la culpa civil’ que permite la acumulación de ambas acciones de responsabilidad con base en unos mismos hechos.*

Hechos que no vienen a ser otros que los ilícitos, que pueden provenir de violentar un deber jurídico en sentido estricto o una obligación en sentido amplio en cualquiera de sus tres especies, si bien es importante resaltar que el anterior criterio fue emitido con posterioridad a la sistematización de las diferentes especies de hechos ilícitos que hiciera el Maestro Gutiérrez y González, como parte de su teoría unitaria, pero que sin duda refuerza en un ámbito distinto al mexicano, la necesidad de sistematizar al hecho ilícito y a sus diversas especies, y en forma consecuente de clasificar a la responsabilidad civil en subjetiva por hecho ilícito y objetiva por conducta lícita.

En el mismo sentido de unificar el estudio de la responsabilidad civil, y por lo mismo desechar la clasificación de la misma en contractual y extracontractual, se refiere el autor argentino Jorge Bustamante Alsina,⁴⁸ desde la primera edición de su obra “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, publicada en el año 1972, criterio que confirma en la edición novena de la obra en cuestión, publicada en el año 1997.

⁴⁷ MORERA GUAJARDO, Enrique, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁸ BUSTAMANTE ALSINA Jorge, *op. cit.*, Prólogo.

También en este mismo sentido de unificar la materia de la responsabilidad civil y dejar de lado la clasificación de la misma en contractual y extracontractual, se tiene en el sistema civil argentino, a través del recuento que de ello hace el autor argentino Alterini,⁴⁹ cuando dice que:

370 bis. *Hacia la unidad de las responsabilidades contractual y extracontractual Los proyectos de reforma.*—El distingo entre la responsabilidad contractual y extracontractual tiene origen histórico: en Roma, aquella estaba regida por la Ley de las XII Tablas, y ésta, por la Ley *Aquilia* (ALLENDE).

Su unificación ha sido reclamada insistentemente en numerosos encuentros jurídicos: III Congreso Nacional de Derecho Civil (Córdoba, 1961): V Jornadas (Nacionales) de Derecho Civil (Rosario, 1971): Jornadas Australes de Derecho (Comodoro Rivadavia, 1980); II Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal (Junín, 1986); 111 Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil (San Juan, 1986): Jornadas Nacionales sobre Unificación de las Obligaciones Civiles y Comerciales (Buenos Aires, 1986); XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bariloche, 1989); 131 Jornadas de Derecho Civil y Comercial de la Provincia de La Pampa (1991).

En el Derecho comparado esta unificación ha sido realizada en leyes modernas: Checoslovaquia (1964), Senegal (1967), Yugoslavia (1978), Canadá [Quebec] (1980), etcétera.

Actualmente se considera que, de las diferencias de régimen enunciadas en el número 365, “muy pocas son auténticas” (YZQUIERDO TOLSADA) y que carecen “la mayor parte de las veces de justificación racional” (TUNC). De ellas, las más significativas conciernen a la extensión del resarcimiento y a los plazos de prescripción liberatoria (XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, cit.), pero en la realidad jurídica moderna van quedando diluidas:

(1) En este sentido, hoy se entiende por consecuencia *inmediata* a los daños conocidos o conocibles por el deudor en razón de integrar la trama contractual, sea porque así (sic) se lo ha pactado, sea porque se trata de una derivación de la regla de buena fe; de ese modo, la responsabilidad contractual —confinada de ordinario al daño inmediato— aproxima a la responsabilidad extracontractual, en la que es de regla la atribución de los daños mediatos (núm. 630 y sigs.).

(2) En cuanto a la *prescripción liberatoria*, ciertas relaciones extracontractuales son regidas por el plazo decenal propio de la responsabilidad contractual (enriquecimiento sin causa, edificación en terreno ajeno, daños derivados de las relaciones de vecindad) y, a la inversa, se aplica el plazo de prescripción de un año en el contrato de transporte terrestre interno (art. 855, Cód. Com., según ley 22.096), y el de dos años en el contrato de trabajo (art. 256, ley 20.744, t.o. por ley 21.297).

⁴⁹ ALTERINI, Atilio Aníbal, *op. cit.*, apartado 370, pp. 156 y 157.

Por otra parte, «los tribunales no se preocupan por la naturaleza —contractual o extracontractual— de la responsabilidad más que allí donde existe interés en hacerlo» (MAZEAUD-TUNC).

El Proyecto de Código Único de 1987, así como los dos proyectos de reformas al Código-Civil de 1993, contemplan la demolición del rígido muro demarcatorio trazado por el artículo 1107 del Código Civil. El Proyecto de 1987, y el de 1993 emanado de la Cámara de Diputados, proponen la derogación de ese texto legal, y asignan nueva redacción a los artículos 520, 521, 522 y 906 del Código Civil.

Igual temperamento resulta del Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 (art. 1549 y sigs.).

Sección V. Sistematización de la responsabilidad civil en el Derecho Positivo argentino, en subjetiva y objetiva, a partir de la publicación de su Código Civil y Comercial de la Nación, en el año 2014

El proyecto seguido tanto por la doctrina como por los legisladores argentinos, según el dicho de Alterini a efecto desterrar de su Código Civil, la clasificación de la responsabilidad civil en contractual y extracontractual recientemente se vio finalmente cristalizada en el ámbito del derecho positivo argentino, a partir de la publicación de un nuevo Código Civil y Comercial de la Nación⁵⁰ argentina, vigente éste a partir del 1 de agosto de 2015, el cual, en el título V, capítulo 1, contempla como otra fuente de obligaciones, además de la contractual, a la responsabilidad civil, la cual tiene las siguientes funciones de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1708⁵¹ en el que se prevé que:

Artículo 1708. Funciones de la responsabilidad

Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño y a su reparación.

Luego, más adelante, en la sección tercera de dicho capítulo 1, en el artículo 1721,⁵² se contemplan como fuentes de la responsabilidad civil, tanto factores objetivos como subjetivos. Así es como en el artículo en cita se dispone que:

⁵⁰ Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, Presidencia de la Nación. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Ordenamiento, aprobado por la Ley con número de Registro 26.994, sancionada el 1 de octubre de 2014, promulgada según, Decreto 1795/2014, el 7 del mismo mes y año, y vigente a partir del 1 de agosto de 2015. La versión de la anterior ley, en la página electrónica: www.saij.gob.ar

⁵¹ *Ibidem*, p. 267.

⁵² *Ibidem*, p. 269.

Artículo 1721. *Factores de atribución*

La atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa.

En el artículo siguiente, en el 1722,⁵³ el legislador argentino, con relación al factor objetivo, establece:

Artículo 1722. *Factor objetivo*

El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir la responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario.

En el artículo 1723,⁵⁴ con relación a la responsabilidad objetiva, se dispone que:

“Artículo 1723. *Responsabilidad objetiva*

Cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva.” (Las cursivas son de la autora)

De lo anterior, se puede desprender que el legislador civil argentino considerada como fuente de la responsabilidad civil objetiva no sólo la ley, sino también la voluntad de las partes, que en nuestro sistema jurídico tiene lugar a través de los efectos del “pacto comisorio expreso”, y, consecuentemente, sus efectos se producen en el ámbito de la responsabilidad civil subjetiva, fundado el pacto, tanto en el artículo 1949 de los códigos civiles de 2000, como en la jurisprudencia 1ª./J, 23/2001, dictada con relación al mismo,⁵⁵ a efecto de que la víctima del incumplimiento al contrato no tenga la carga de prueba de acreditar la culpa por parte del incumplido, sino tan sólo probar que su contraparte en el mismo ha incumplido los términos del contrato y, con ello, se le ha originado un detrimento patrimonial.

Los diversos supuestos de responsabilidad civil objetiva, regulados en el ámbito de los códigos civiles mexicanos, tienen como única fuente la

⁵³ *Idem.*

⁵⁴ *Idem.*

⁵⁵ Jurisprudencia 1ª./J 23/2001. Materia: Civil. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIII, Junio, 2001 No. de Registro 189425. Aprobada en Sesión de 17 de abril de 2001. Su antecedente, es la Contradicción de Tesis 61/99-PS. Entre las sustentadas por el Primer y Cuarto Tribunales Colegiados del Décimo Sexto Circuito. 07 de febrero de 2001. Unanidad de cuatro votos. Ausente: José Gudiño Pelayo. Ponente Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Téodulo Ángeles Espino. Consúltase en la página electrónica: <http://www.scjn.gob.mx>

voluntad del legislador. Por lo mismo, existe una diferencia substancial entre la sistematización que se tiene en los códigos civiles mexicanos, en los que se regula de manera sistemática, mismos a los que haré mención en el apartado siguiente, pero los menciono por la importancia de ello: Código civiles de Tlaxcala (1976), Quintana Roo (1980), Puebla (1985), y en el de Jalisco (1995), y la que se tiene en el Código Civil y Comercial del Estado de Argentina.

Enseguida, en el Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, en el artículo 1724,⁵⁶ con relación a los factores subjetivos para la atribución de la responsabilidad civil subjetiva, se encuentran los siguientes:

Artículo 1724. Factores subjetivos

Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.

Respecto del contenido de la norma antes transcrita, se puede desprender que, al igual que sucede en la gran mayoría de ordenamientos civiles, tanto los mexicanos como los extranjeros que fueron influidos por el Código Civil francés de 1804, tiene como un común denominador: la falta de sistematización de la culpa y el dolo, cuyas nociones se vienen regulando como se hacía en el derecho romano. Sin embargo, en el sistema jurídico mexicano, en los códigos civiles de 2000, se tiene lo dispuesto en el artículo 1815, en el que se dispone que el dolo es una forma de inducir al error, y éste como un vicio de la voluntad. Consecuentemente de ello, el dolo ha dejado de tener autonomía como vicio de la voluntad, pero también se le debe desvincular de la culpa, a efecto de lograr la sistematización de ésta, la cual puede ser intencional cuando exista una intención por parte de su autor de originar un detrimento patrimonial a otra persona, o bien negligente, cuando exista descuido o impericia por parte del autor de la conducta ilícita.

La anterior sistematización de la culpa en intencional y negligente, constituyó una de las varias propuestas teóricas de la teoría unitaria de la responsabilidad civil de la autoría del maestro Gutiérrez y González, que, en gran medida, yo retomo en esta obra llevándola a una mayor sistematización al aplicarla a varios de los derechos de la víctima del hecho ilícito o lícito, con los que se originó un detrimento patrimonial a otra persona,

⁵⁶ Código Civil y Comercial de la Nación, de Argentina, p. 269.

verbigracia, en el saneamiento por vicios ocultos y por evicción de la cosa enajenada, así como en el ámbito de las acciones pauliana y contra la simulación.

Ahora bien, siguiendo con la referencia al Código Civil y Comercial argentino, en cuanto al destierro de la clasificación de la responsabilidad civil en contractual y extracontractual, se tiene que, en la sección quinta del capítulo 1 que se viene refiriendo, se le titula “Responsabilidad directa”, y en el artículo 1749,⁵⁷ de ella se dispone que:

Artículo 1749. Sujetos responsables

Es responsable directo quien incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión.

Luego en la sección sexta titulada “Responsabilidad por el hecho de terceros”, se regula en los artículos 1753 al 1756 la responsabilidad civil, que en su esencia viene a ser de carácter subjetiva, aunque el legislador argentino no lo dice de manera expresa, y tan sólo hace referencia a la responsabilidad directa por hechos propios del responsable y por hechos de tercero; estas últimas con motivo de las conductas realizadas por aquellas personas que se encuentran a cargo, bajo el cuidado o responsabilidad de quien debe hacerlo conforme a una norma jurídica que así lo dispone de manera expresa.

En la sección séptima, se hace regulación de la responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades, las cuales son reguladas en los artículos 1757 al 1759, mismas que son contempladas bajo el rubro de la *responsabilidad civil objetiva*, como también se ha decidido considerar estos supuestos en España a través de la labor jurisprudencial. A los anteriores supuestos y a su regulación en los códigos civiles de 2000, hago mención en los apartados 157 al 159 de mi obra “La Responsabilidad Civil y un atisbo a la patrimonial del Estado mexicano”.⁵⁸

De las anteriores transcripciones de algunos de los artículos del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, se puede desprender que se desterró de la normatividad civil la ilógica clasificación de la responsabilidad civil en contractual y extracontractual, sin embargo, no se hace referencia expresa a la responsabilidad civil subjetiva, fundada en culpa, si bien ello se puede depender de lo dispuestos en los artículos 1721, 1722 y 1724 ya antes transcritos.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 273.

⁵⁸ El libro en cita se encuentra en trabajo de edición y será publicado por Editorial Porrúa.

Ahora bien, como señala el autor argentino Alterini,⁵⁹ un tema es la unificación de las especies de la responsabilidad civil subjetiva y otro muy distinto es promover su identidad, considerando que la derivada del incumplimiento de un contrato es distinta a la que tiene como origen el incumplimiento de un deber jurídico en sentido estricto. Así, menciona que:

370 ter. Unificación, no identidad.— Por lo pronto, es menester tener en cuenta que ciertas diferencias entre las órbitas contractual y extracontractual de la responsabilidad no pueden ser eliminadas en cuanto conciernen a ontologías diversas. Así como la moda *unisex* no convierte al hombre en mujer, ni a la mujer en hombre, la unificación de regímenes en materia de responsabilidad no diluye ni puede diluir la distinta estructura del contrato respecto del hecho ilícito.

Por otra parte, la eliminación de diferencias, o su mantenimiento, depende de razones de política legislativa. Por ejemplo, en los modernos proyectos de reformas, el Proyecto de Código Único de 1987 y el Proyecto del Poder Ejecutivo de 1993 mantuvieron el criterio del Código Civil en materia de solidaridad: existe por ministerio de la ley en materia extracontractual, y debe ser convenida en el área contractual. Pero el Proyecto de la Cámara de Diputados de 1993 invierte la regla: “los codeudores están obligados solidariamente, excepto que de la ley o de la voluntad de las partes resulte lo contrario” (art. 701).

Asimismo inciden las leyes especiales. Todos los modernos proyectos de reformas prevén unificar la extensión de la responsabilidad conforme a los criterios de la causalidad adecuada (núm. 507), pero ello no impedirá que tales criterios sean inaplicables en ciertas relaciones jurídicas. En ese orden de ideas es invocable un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“Perrotta c/ Estado Nacional”, 22-XII-94), dictado en una causa en la que se tramitó el reclamo de daños contra el Estado formulado por un soldado conscripto que sufrió lesiones incapacitantes durante el ataque subversivo al regimiento de La Tablada producido en 1989. El conscripto pretendía ser indemnizado conforme a las reglas de reparación integral del Código Civil, pero la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que el caso está regido por la ley especial 22,511, la cual establece como tope indemnizatorio el importe correspondiente a treinta y cinco haberes mensuales del grado de cabo o cabo 1°. El fundamento invocado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación es extensivo a cualquier estatuto legal particular que disponga un régimen especial de responsabilidad, y no asigne a la víctima (sic) el derecho a optar por las disposiciones del Derecho común: “deviene necesario otorgar prioridad a la norma especial sobre las generales que regulan, en el Derecho común, la responsabilidad extracontractual.

⁵⁹ ALTERINI, Atilio Aníbal, *op. cit.*, apartado 370, pp. 157 y 158.

Sección VI. Evolución de la noción de Responsabilidad civil de subjetiva a una objetiva

En el derecho romano, como ya he dicho en líneas anteriores, no se hizo una sistematización de la responsabilidad objetiva, y lo que es más, considero que sólo a través de la enorme sensibilidad de sus juristas fue como se resolvieron algunos casos en que se aprecia que se vivía la justicia y se determinaba una responsabilidad sin culpa.

Ello fue así en cuanto a lo entregado en forma indebida, por no existir una causa para la entrega hecha por error en el Digesto,⁶⁶ o bien cuando la entrega se debiera a la presunta muerte del heredero, o bien por el nacimiento de un descendiente póstumo, se disponía que:

1. Veamos ahora lo relativo al *pago de lo indebido*. Si una persona, en efecto, pagó por error lo que no debía, puede reclamar mediante esta acción; más (sic) si pago (sic) a sabiendas de lo que no debía, cesa la repetición. (Ulp. 26 ed.)

2. Si una persona hubiera pagado una deuda de legado conviniendo que se devolviera si aparecía que no se debía o que había lugar a la reducción por la ley Falcida, tendrá lugar la repetición, pues se ha contraído un negocio entre ellos. (1) Si se pagara alguna deuda en virtud de un testamento que luego hubiera resultado ser falso, inoficioso, irrito o inválido, (sic) se dará la repetición, o si después de mucho tiempo hubiera aparecido una deuda hereditaria, o saliera a la luz un codicilo largo tiempo oculto que contuviera la revocación de los legados que habían sido pagados o su disminución por el hecho de que se dejara en él legados a otras personas. Pues el emperador Adriano, de consagrada memoria, dio un rescripto diciendo que, en caso de testamento inoficioso o falso, debía darse acción al que en la causa hereditaria había obtenido una sentencia favorable. (Ulp. 16 Sab.)

3. Lo mismo ocurre cuando, después de pagarse los legados, una nueva e inesperada causa viene a arrebatar la herencia a alguien; por ejemplo, por haber nacido un póstumo que el heredero ignoraba había sido concebido o por haber vuelto del cautiverio enemigo un hijo que el padre erróneamente había presumido fallecido: pues deben darse acciones útiles al póstumo o al hijo que había vencido en la reclamación de la herencia, contra los que consiguieron el legado, según se dice en un rescripto del emperador Tito Antonino <Pío>; es decir: porque el poseedor de buena fe queda obligado en la medida del enriquecimiento y el riesgo de estos créditos no corresponderá al que pagó los legados creyéndose heredero. (Pap. 26 quaest.).

⁶⁶ D'ORS, A., F. HERNÁNDEZ-TEJERO, P. FENTESeca, M. GARCÍA-GARRIDO y J. BURILLO, *El Digesto de Justiniano*. Tomo I. Constituciones Preliminares y Libros 1-19, España, Editorial Aranzadi. Pamplona, 1968. D.12, 6, p. 494.

Con relación a las anteriores hipótesis, relativas al enriquecimiento ilegítimo y la acción de repetir, lo entregado sin causa o por error, en el tercer tomo del Digesto de Justiniano,⁶¹ título XVII, “Sobre las diversas reglas del derecho antiguo”, se dice que: “53. Lo que puede repetirse cuando se dio por error, vale como donación cuando se dio sin error. (Paul, 42 ed.)”

Y más adelante, en este mismo título XVII,⁶² se dice: “206. Es justo por derecho natural que nadie se enriquezca con perjuicio y lesión de otro. (Pomp. 9 var. Lect.)”

Los anteriores, son algunos de los pocos supuestos que se contemplaron durante el derecho romano con motivo del enriquecimiento ilegítimo, en los que había necesidad de indemnizar aquella persona que había sufrido un detrimento patrimonial, en los que no mediaba la existencia de una responsabilidad aquiliana, esto es por la comisión de un hecho ilícito.

El maestro Gutiérrez y González⁶³ menciona como un caso más el caso del tesoro, pero considero que,⁶⁴ en tal supuesto, no se reguló a través de él una hipótesis más de responsabilidad objetiva, sino una forma más de adquirir la propiedad. Es así que respecto al tesoro se dijera que:

31. La simple entrega no transfiere sin más la propiedad, sino tal sólo cuando haya precedido una venta u otra causa que justifique la tradición. El tesoro es una cierta cantidad depositada de la que ya no se recuerda quién pudo ser su propietario; y así se hace quien lo haya encontrado, pues no es de nadie más; en cambio, si alguien hubiera escondido algo bajo tierra por codicia, temor o precaución, o hay tesoro, y puede ser objeto de hurto. (Paul.31 ed.)

Cuando el tesoro era encontrado por un esclavo, entonces se consideraba que el tesoro era propiedad del dueño del esclavo. Es así como se disponía que:

63. Si el que está bajo potestad de otro hubiera hallado un tesoro, deberá tenerse en cuenta la persona para quien lo adquiere, de modo que, si lo hubiera hallado en terreno ajeno, adquiera para él sólo una parte, pero si lo hubiera hallado en terreno de su padre o dueño, se haga todo el tesoro de éste; pero, si es en terreno ajeno, sólo la mitad.⁶⁵

⁶¹ D’ORS, A., F. HERNÁNDEZ-TEJERO, P. Fuenteseca, M. GARCÍA-GARRIDO y J. BURILLO. *op. cit.*, Tomo III, Libros 37-50. 1975 D.50, 17, p. 870.

⁶² *Ibidem.* D. 50, 17, p. 882.

⁶³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, *op. cit.*, 803.

⁶⁴ D’ORS, A., F. HERNÁNDEZ-TEJERO, P. Fuenteseca, M. GARCÍA-GARRIDO y J. BURILLO. *op. cit.*, Tomo III, D. 41, 1, p. 292.

⁶⁵ *Ibidem.* D. 41, 1, p. 299.

En los supuestos antes mencionados, relativos al enriquecimiento ilegítimo, en los que una persona recibía alguna prestación que no tenía derecho a recibir, y al principio de que nadie se podía enriquecer a costa del detrimento de otro, y la necesidad de indemnizar a aquella persona a la que se hubiese ocasionado un detrimento patrimonial sin que hubiese causa para ello, y el derecho a repetir que tenía ésta de aquello que hubiese entregado por error, misma que se sigue regulando hoy en día en los códigos civiles modernos.

Como anota el maestro Gutiérrez y González, ahí quedó la sistematización de los casos que se contemplaron desde la época del derecho romano, de responsabilidad sin culpa, esto es objetiva, y no es sino hasta el siglo XIX en que, con motivo de la revolución industrial, el desarrollo del maquinismo y la multiplicación de los accidentes de trabajo, que se dieron las bases para el surgimiento de la responsabilidad civil objetiva por riesgo creado, por el empleo de mecanismos en sí mismos peligrosos, por la velocidad que desarrollan, por la fuerza explosiva de sus gases, etc.

El autor Gutiérrez y González⁶⁶ comenta en su obra “Derecho de las Obligaciones”, con referencia a la evolución de la responsabilidad objetiva por riesgo creado, que:

En el siglo XIX se desarrollaba la gran industria, transformando el estado de vida y marcando una profunda evolución en el medio social; con ello aumentaron los accidentes de trabajo en que eran víctimas los obreros, y de acuerdo con la tradicional teoría de la responsabilidad con culpa o aquiliana, debían éstos probar que su accidente tenía por origen una culpa de sus patrones, a efecto de pretender que se les diera una indemnización por los accidentes del trabajo.

Con ello se colocaba a los obreros víctimas de los accidentes de trabajo, en la imposibilidad, las más de las veces, de obtener una indemnización, porque los accidentes se debían por lo general al funcionamiento mismo de las máquinas, al margen de cualquier culpa cometida por el patrón. Ante esa injusticia, en donde los obreros sufrían un accidente sin culpa del patrón, y por ello no podían exigir una indemnización, era urgente acudir en ayuda de aquéllos, y se pensó primero en declarar responsable al patrón por tener a su servicio máquinas defectuosas, pero con ello no se desplazaba la carga de la prueba, ya que era el obrero quien tenía que demostrar el defecto del equipo, lo cual en última instancia, era dejar al trabajador en la misma situación.

⁶⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 803.

El maestro Gutiérrez y González,⁶⁷ citando a los tratadistas Sauzet y Saintelette, comenta que:

...intentaron demostrar que el patrón estaba obligado por los accidentes que sufrieran los obreros en virtud del contrato de trabajo, pues debía correr a cargo de aquél garantizar la seguridad de éstos; de tal forma que si el trabajador era víctima de un accidente, obedecía a que el patrón había faltado a su obligación de seguridad, y era por lo mismo responsable a menos que demostrara que el accidente se debía a una causa que le era extraña. De esta forma se buscó invertir la carga de la prueba, pero tal sistema no progresó, por artificioso, pues la jurisprudencia francesa nunca admitió que por el contrato de trabajo, el patrón se obligara a que el obrero resultara sano y salvo de sus labores.

Y agrega el autor en cita⁶⁸ que entonces se buscó entonces establecer la responsabilidad directa del patrón, no por medio de subterfugios como el anterior, y se dijo de plano que:

...puesto que la necesidad en que el obrero se encuentra de probar la culpa cometida por el patrón es la que impide obtener indemnización, supriman la culpa y afirmen que somos responsables por el solo hecho de que al obrar hayamos ocasionado un perjuicio, independientemente de cualquier culpa. Esta es la teoría del riesgo.

Y agrega el autor⁶⁹ un punto toral que debe establecer un cambio en la regulación que se haga en los códigos civiles de los temas relativos a la indemnización de un detrimento patrimonial, ya sea que surja con motivo de un hecho ilícito o de una conducta lícita prevista por el legislador, esto es el relativo a la llamada teoría del riesgo, la que, si bien fue fundamental para la evolución de la responsabilidad civil objetiva, no se establece a partir de ella las bases de la responsabilidad civil subjetiva, la cual encuentra su fundamento en una conducta culposa, ya sea por intención o por negligencia. Por lo mismo, resulta intrascendente, en el campo del Derecho civil sustantivo, regular la «teoría del riesgo» cuando se trate de la responsabilidad civil subjetiva, ya que sólo se hace referencia, a través de ella, a la contingencia o posibilidad de que se produzca el siniestro consistente en un detrimento patrimonial y, por lo mismo, en cambio cuando se regula a la teoría del siniestro, se establecen las diferentes hipótesis de quién debe pagar o no la

⁶⁷ *Idem.*

⁶⁸ *Idem.*

⁶⁹ *Ibidem.* Apartado 611. *Cfr.* al respecto el apartado 203 y siguientes de mi obra “La Responsabilidad Civil y un atisbo a la patrimonial del Estado mexicano”.

indemnización respectiva, ya sea que ésta se origina en una conducta ilícita o lícita, verbigracia, con motivo esta última por un accidente de trabajo.

Respecto a la evolución de la responsabilidad civil subjetiva a una objetiva derivada de un riesgo de producirse un detrimento patrimonial por la realización de una conducta permitida por el propio legislador o por una conducta errónea, en la que se hace entrega a quien no resulta ser el acreedor del crédito, o bien por el empleo de mecanismos en sí mismos peligrosos, el autor español Diego Espín Cánovas⁷⁰ comenta que:

El sistema tradicional es el de la responsabilidad subjetiva y nuestro Código, siguiendo el francés, se basa en el mismo, como resulta del fundamental artículo 1902 ya citado. En él, no sólo se indica la extensión de la responsabilidad, sino su fundamento, la culpa o negligencia del que realiza el acto. Pero el desarrollo de la gran industria en los tiempos moderno ha hecho insuficiente esta idea subjetiva de la responsabilidad. Junto al acto ilícito culposo aparece el *accidente de trabajo*. Y el extraordinario aumento de la circulación a motor da lugar con gran frecuencia al *accidente de circulación*. En ellos, dice con expresión gráfica JOSSERAND, que el daño se ha hecho *anónimo*.

Estos hechos han llevado a pensar que en esos casos debería responderse con independencia de toda idea de culpa, basándose simplemente en el riesgo que la existencia de terminadas industrias o maquinaria creaba, surgiendo así la teoría del riesgo profesional, que encontró en nuestra legislación de accidentes de trabajo su consagración imponiendo al patrono la responsabilidad por los accidentes del trabajo ocurridos en la industria, salvo que sean debidos a una fuerza extraña al trabajo en que se produzca el accidente (art. 6° de la legislación de Accidentes del Trabajo, texto refundido de 22 de junio de 1956) y también la ley de Seguridad social (art. 84 del texto refundido de 30 de mayo de 1974).

La teoría del riesgo, basada en que quien crea un riesgo debe responder de sus consecuencias, es decir, en la idea de causalidad pura y en la idea de equidad de que quien se aprovecha de los beneficios de una industria debe también soportar sus inconvenientes, se ha abierto paso en el Derecho de trabajo, como acabamos de ver, respecto a nuestra legislación.

Nuevas manifestaciones de la responsabilidad objetiva en nuestro Derecho son las leyes de 21 de julio de 1960 sobre navegación aérea, de 24 de diciembre de 1962 sobre uso y circulación de vehículos de motor de carretera (texto de 21 de marzo de 1968), de 29 de abril de 1964 sobre energía nuclear, de 4 de abril de 1970 sobre la caza.

⁷⁰ ESPÍN CÁNOVAS, Diego, "Obligaciones y contratos", *Manual de Derecho Civil Español*, Madrid, Revista de Derecho Privado, Vol. III, 1983, pp. 499 y 500.

Enrique Morera Guajardo,⁷¹ autor español de la doctrina moderna española, respecto de la evolución de la responsabilidad civil objetiva, comenta que:

En efecto, la responsabilidad objetiva tiene sus orígenes en las transformaciones operadas con las Revoluciones industriales y la aparición de nuevas tecnologías como el inicial transporte automotriz, que multiplicaron los inventos, máquinas, aparatos o artificios, y con ello los riesgos y daños para personas y bienes. Esos riesgos y daños difícilmente podrían protegerse o resarcirse a través de la tradicional concepción de la responsabilidad por culpa.

Como se ha referido, el concepto de responsabilidad por riesgo o responsabilidad sin culpa no es una novedad, ni en nuestro país ni en el entorno. Existen trabajos doctrinales al respecto ya en las décadas de los años treinta y cuarenta, con antecedentes tan remotos como en la *Lex Aquilia*.

Incluso a finales del siglo XIX ya se daban supuestos doctrinales y jurisprudenciales aislados. Véanse al respecto los trabajos del jurista francés Raymond Saleilles, ya citado *supra*, que sentó la tesis de que *quien crea una fuente de daño debe repararlo si los riesgos se concretan*, siendo su responsabilidad (o mejor el ‘precio’ de la misma) la contrapartida de los beneficios que se obtienen.

Esta tendencia se manifiesta en la creciente y doble incorporación, en sede de responsabilidad objetiva, de nuevas actuaciones y sectores de riesgo y normativas sancionadoras de los mismos. Baste la lectura de cualquier manual para comprobar hoy en día que la responsabilidad objetiva o por riesgo (civil o administrativa) se impone —como hemos visto— en los más variados campos de la responsabilidad medioambiental, por uso de vehículos de motor, por productos defectuosos, por navegación y transporte aéreo y marítimo, por energía nuclear, y en general, en cualquier actividad que supere los estándares de niveles de riesgo que se supone deben ser asumidos en la relación humana.

El autor argentino Alterini,⁷² con respecto a la atribución objetiva de reparar el daño, menciona lo siguiente:

424. *Los factores objetivos de atribución.*— Seguramente la clave de las profundas transformaciones sufridas por el sistema de la responsabilidad civil está expresada en este pensamiento de Yvonne LAMBERTFAIVRE: “cuando la justicia conmutativa de la responsabilidad es impotente para reparar la fatalidad de la desgracia, la justicia distributiva de la solidaridad debe tomar la posta.

⁷¹ MORERA GUAJARDO, *op. cit.*, p. 87.

⁷² ALTERINI, *op. cit.*, apartado 424, p. 181.

Por lo pronto hay una notable expansión de la atribución *objetiva del deber de reparar el daño*. Se trata de la teoría del riesgo, que pone el resarcimiento a cargo de quien emplea una cosa, o desarrolla una actividad apta para causar daños: la idea básica es que quien introduce en la sociedad algo que tiene aptitud para provocar un perjuicio, cuando éste se produce, debe soportarlo (JOSSE-RAND). El eje del problema, por lo tanto, se desplaza de la culpabilidad del autor a la *causalidad*, esto es, a la determinación de cuál hecho fue, materialmente, causa del daño; y de su aplicación resulta que, cuando no se puede determinar quién causó el daño (autor no identificado), el deber de reparar a la víctima pesa igualmente sobre el titular de la cosa o de la actividad.” (el remarcado en negritas es de la autora)

Más adelante, el autor en cita,⁷³ con relación al mismo tema, agrega que:

466. *Versiones*.—La teoría del riesgo constituye el soporte fundamental de la atribución objetiva de responsabilidad en el momento actual (núm. 424).

a) Una comprensión, la del riesgo *provecho*, pone los daños a cargo de quien obtiene ventajas de la realización de cierta actividad (*ubi emolumentum ibi onus*).

b) Otra, la del *riesgo creado*, va más allá: se independiza de la idea de aprovechamiento económico, y considera bastante la introducción del elemento con aptitud para dañar a los fines de asignar el deber de resarcir a quien con él creó el riesgo.

Esta postura, claro está, si fuera llevada hasta sus últimas consecuencias, podría tener e) indeseable efecto de paralizar toda actividad (STARCK): quienquiera hiciese algo, de lo que derivara un daño, sería señalado como creador de un riesgo.

Sobre las relaciones entre ambas versiones de la teoría del riesgo, ver número 476 bis.

En resumen, la teoría del riesgo vino a impulsar el surgimiento de la responsabilidad civil objetiva, pero también el avance de la responsabilidad civil subjetiva fundada en culpa a una responsabilidad objetiva fundada en una conducta lícita, sea en el campo del derecho en se aplique sus principios, contrario a como se ha venido implementando por los doctrinarios franceses en el ámbito del derecho administrativo, y derivado de una copia corregida y aumentada de ellos por los doctrinarios nacionales, mismos que han influido en el legislador mexicano. Prueba de ello es la naciente en México, a penas en el año 2004, de la llamada responsabilidad patrimonial del Estado mexicano. A este tema me refiero en el siguiente capítulo.

⁷³ *Ibidem*, apartado 466, pp. 197 y 198.

Sección VII. Evolución de las nociones de: Daño moral y Derechos de la personalidad, componentes estos del patrimonio moral de las personas físicas y morales

Si bien el legislador de 1928, al prever en el artículo 2116 una indemnización equitativa a título de reparación moral a favor de la víctima del hecho ilícito o de su familia si ésta moría, *fue más allá de lo dispuesto por los legisladores civiles de 1870 y 1884, sin embargo, siguió disponiendo que la indemnización equitativa no podía exceder de la tercera parte de la responsabilidad civil*, dándose con ello, como digo, un gran avance en el reconocimiento por el derecho mexicano en materia de responsabilidad civil con motivo de un detrimento patrimonial moral, pero, aun así, sin contemplar tal supuesto como parte de la responsabilidad civil, siendo así por el simple hecho histórico de no encontrarse aún reconocidos en forma oficial, tanto los sentimientos y afectos de una persona como parte integrante de su patrimonio, en su aspecto no económico o moral.

La regulación del daño moral, como consecuencia de la violación de los derechos subjetivos, denominados derechos de la personalidad o de la persona o fundamentales, y por lo tanto, como un detrimento del patrimonio, en su aspecto moral, sucedió de acuerdo a un orden cronológico en su regulación, a partir del año 1976, en el Código Civil de Tlaxcala; luego, en 1980, en el Código Civil de Quintana Roo, y en 1982 en el Código Civil de 1928, en materia federal y local del Distrito Federal; y más tarde, en el año de 1985, en el Código Civil de Puebla, en cuya Comisión Redactora del Proyecto de Código Civil, el maestro Gutiérrez y González interviniera como ya había sucedido antes en los códigos civiles de Tlaxcala y Quintana Roo. Luego de los anteriores ordenamientos civiles le siguieron otras legislaciones como la de Jalisco, en el año 1995, en cuya comisión redactora ya no intervino el maestro Gutiérrez y González, etc. A la evolución doctrinal y en el ámbito del derecho positivo mexicano de la noción de daño moral, consecuencia de la violación de alguno de los derechos de la personalidad, componentes del patrimonio moral de una persona, me refiero en los Capítulos XX y XXI de la cuarta obra multicitada “La Responsabilidad Civil y un atisbo a la patrimonial del Estado mexicano”.

III. REFORMA AL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE JUNIO DE 2002

Sección I. Comentarios doctrinales con relación al avance de la responsabilidad civil subjetiva a una responsabilidad civil objetiva, y la deformación de ésta en una responsabilidad patrimonial del Estado objetiva y directa, por conductas administrativas irregulares de sus servidores públicos.

Actualmente, un debate aún sin resolver para los especialistas en derecho administrativo y constitucional, lo constituye el determinar la naturaleza jurídica de la responsabilidad patrimonial a cargo del Estado mexicano. Sin embargo, desde la técnica jurídica, no viene a ser otra que la que la civil, esto es, la consistente en el resarcimiento del detrimento patrimonial,⁷⁴ que se origina a un particular, con motivo de las funciones y atribuciones a cargo de éste, a través del quehacer de sus empleados y servidores públicos, sin que el particular tenga necesidad jurídica de soportarlo, ya tenga este resarcimiento, un contenido meramente económico, o bien un contenido moral.

El ilustre jurista León Duguit,⁷⁵ durante una estancia en la Facultad de Derecho de Buenos Aires en los meses de agosto y septiembre del año 1911, impartió seis conferencias⁷⁶ con relación a diversos temas; *uno de ellos fue el de la responsabilidad civil*, y en su breve análisis del mismo viene a dar luz con relación a la naturaleza jurídica de la responsabilidad objetiva, en los términos siguientes:

Poco tiempo me queda para hablar de este gran y grave problema. Intentaré decir lo esencial y mostrar que en ésta, como en las demás partes del derecho, se realiza también una evolución en sentido socialista.⁷⁷

⁷⁴ ESPÍN CÁNOVAS, *op. cit.*, p. 512. En cuanto al alcance de la responsabilidad civil, lo dicho al respecto por el autor español, resulta muy interesante, quien al referirse a procedencia de la indemnización del daño patrimonial y del daño moral, menciona lo siguiente: "...la responsabilidad civil no parte de la idea de sanción para el culpable, sino de la reparación del daño causado por el mismo. Por eso el daño, si lógicamente es el último elemento de la responsabilidad civil, es en cambio el que primero hay que considerar para saber si existe responsabilidad civil; si no causó daño, la acción ilegal culposa, no hay por qué hablar de reparación civil."

⁷⁵ DUGUIT, León, *Las Transformaciones generales del Derecho privado desde el Código Napoleón*, Madrid, Librería Española y Extranjera de Francisco Beltrán, 1912, págs. 111-140.

⁷⁶ La transcripción que se hace enseguida corresponde a la quinta conferencia, titulada el "Contrato y la responsabilidad", la cual, en sus apartados VI y VII, se refiere en particular a la evolución de la responsabilidad civil subjetiva a la objetiva. *Cfr.* Págs. 132-135.

⁷⁷ Con relación a esta expresión utilizada por Duguit, resulta necesario puntualizar que la misma no debe interpretarse en un sentido político del término, no como se interpretó en

El principio civilista de la responsabilidad está formulado en el célebre art. 1.382 del Código Napoleón: “Todo hecho del hombre que causa un daño á otro obliga á aquél por culpa del cual el daño se ha producido á repararlo”. El artículo 1.143 del Código argentino está redactado sobre poco más ó menos en los mismos términos: “Todo el que ejecute un hecho, que por su culpa ó negligencia ocasiona un daño á otro, está obligado á la reparación del perjuicio”. La regla es muy sencilla y lógica en el conjunto de sistema individualista. En las relaciones de dos sujetos de derecho, una obligación no puede ser creada mas (sic) que por un contrato. Pero si hay por parte del individuo culpa ó negligencia que le sea imputable, esta imputabilidad la impone la obligación de reparar el perjuicio que ha ocasionado á un sujeto de derecho. El que se crea lesionado deberá, pues, probar la culpa ó la negligencia del autor del hecho. Es también, la voluntad del sujeto de derecho quien constituye la causa generatriz de la relación de derecho; y, en definitiva, en ese sistema, el principio de la imputabilidad moral, es el único fundamento de la responsabilidad civil así como de la responsabilidad penal del sujeto de derecho. De ahí el nombre de sistema de la responsabilidad subjetiva.

No pretendo sostener que la responsabilidad subjetiva haya desaparecido ó deba desaparecer completamente. En las relaciones de los individuos, subsiste y subsistirá probablemente mucho tiempo todavía. *Lo que creo es que el dominio de la responsabilidad subjetiva se reduce cada vez más, que el principio de la imputabilidad no puede intervenir cuando se trata, no de relaciones de individuo á individuo, sino de relaciones de grupos entre sí ó de relaciones de grupos con individuos.* Agregaré que, con frecuencia, existe realmente una relación entre grupos ó grupos é individuos, aunque aparentemente no haya más que relaciones entre individuos. *Entonces la que se plantea no es una cuestión de imputabilidad, sino solamente una cuestión de riesgo.* Se trata de saber cuál es el patrimonio que debe en definitiva soportar el riesgo que entraña la actividad del grupo considerado. Puede entonces nacer una responsabilidad objetiva y no una responsabilidad subjetiva. Para saber si hay responsabilidad, no hay que averiguar si ha mediado culpa ó negligencia sino solamente cuál es el grupo que en definitiva debe soportar la carga del riesgo. No hay otra prueba que ofrecer que la del perjuicio causado; y practicada esta prueba la responsabilidad obra en cierta manera automáticamente.

la dialéctica marxista, sino en un sentido filosófico-jurídico, esto es, el derecho como un instrumento de cambio social en un estado de derecho, en el que la norma jurídica tiene una finalidad socializante a efecto de lograr el bien común de todos los gobernados. Y se entiende ello al ser esta posición filosófica un contrapeso a la corriente económica individualista, que se extendió al campo de la ciencia del derecho, que se resumía en las expresiones conocidas como “dejar hacer” y “dejar pasar”, en la que se consideró al Estado sólo como un buen policía, que tenía como misión el poner orden en las relaciones entre los particulares, en el que el principio fundamental fue el poder económico sobre el orden social y jurídico.

Se comprende fácilmente cómo la afirmación de esta especie de responsabilidad es la consecuencia de la socialización del derecho. Cuando no se veían en la vida jurídica mas (sic) que relaciones de individuo á individuo, cuando se referían todos los hechos sociales á la autonomía de la voluntad individual, no se podía concebir el nacimiento de una obligación más que como obra de la voluntad. El sujeto quiere conforme al derecho: se hace acreedor ó deudor. Quiere contra derecho: es responsable y será deudor del equivalente del perjuicio causado.

Pero hoy día la vida social, y por tanto la vida jurídica, es el producto de una división del trabajo entre las actividades individuales y las actividades colectivas. Los grupos no son, ya lo que hemos visto, sujetos de voluntad; no pueden ser personas responsables. Pero la actividad del grupo no es un elemento menos importante de la actividad social. *La labor resultante de esta actividad, beneficia sin duda al conjunto de la sociedad; pero beneficia más particularmente á los miembros del grupo.* Si éste utiliza el beneficio inmediato, es justo que soporte el riesgo que hace correr á los individuos y á los demás grupos el (sic) desarrollo de aquella actividad.

Tal es la sencilla idea á la cual se refieren todos los casos de responsabilidad objetiva.⁷⁸ (Las cursivas son de la autora)

Más adelante, en la misma conferencia, León Duguit⁷⁹ hizo mención, como uno de los ejemplos de la responsabilidad objetiva, a los servicios públicos en los términos siguientes:

Por último, la responsabilidad objetiva aparece muy claramente en lo que yo llamo, por abreviar, la responsabilidad de los servicios públicos; debería decir la responsabilidad de la caja pública con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos. La jurisprudencia del Consejo de Estado francés ha establecido, sobre este punto, un sistema esencialmente protector del administrado, y que es seguramente más progresivo que ninguno de los elaborados en el extranjero. No puedo estudiarlo aquí; sería preciso hacer toda una teoría del servicio público, y eso sería salirse del plan de estas conferencias. Me bastará decir que el sistema francés está fundado todo él sobre la idea según la que el tesoro público debe soportar la carga del riesgo que corren los particulares á causa del funcionamiento de los servicios públicos; que hoy el Consejo de Estado no exige siquiera que el particular presente la prueba de una verdadera culpa imputable á los agentes del servicio; y que, en fin, la responsabilidad es de la administración, sea cual fuere el servicio de que se trate; la distinción hecha en un momento dado entre servicios públicos de gestión responsable y servicios públicos de autoridad no responsables(sic), se ha abandonado definitivamente; el Consejo de Estado

⁷⁸ DUGUIT, *op. cit.*, pp. 132-135.

⁷⁹ *Ibidem*, pp. 139 y 140.

reconoce hoy en día la responsabilidad aún con ocasión de la acción de la policía.

El autor Álvaro Castro Estrada, en su obra “Responsabilidad Patrimonial del Estado”, hace referencia a la posición que el autor León Duguit tenía respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado, cuando escribió su obra “Las Transformaciones del Derecho Público”, la cual la cambió para cuando impartió sus conferencias en argentina en 1911.

El pensamiento de León Duguit, en aquel primer momento y con relación al tema en mención, de acuerdo a la propia cita de Castro Estrada,⁸⁰ era en el siguiente sentido:

Al respecto nos ilustra León Duguit —ex Decano de la Facultad de Derecho de Bordeaux— diciendo: “En cuanto a la responsabilidad general del Estado, no hay un solo texto desde 1789 que haga alusión a ella de cerca o de lejos”. Más adelante explica que *“si no se habla de la responsabilidad del Estado, es porque para el legislador es una verdad evidente, un dogma intangible que el Estado no es nunca, ni puede ser jamás responsable.”* (cursivas son de la autora)

La anterior transcripción es una muestra más del aspecto cambiante en un momento dado de los puntos de vista que pueden tener los doctrinarios conforme van avanzando en sus investigaciones, como fue el caso de León Duguit, quien en un primer momento hizo notar que para el legislador francés era una verdad evidente o un dogma intangible que el Estado nunca jamás podía ser responsable, por ello no había norma que hablara de la responsabilidad del Estado. Sin embargo, más adelante, en 1911, cuando Duguit asiste a la Universidad de Buenos Aires y al hacer referencia al tema de los avances de la responsabilidad civil objetiva a cargo del Estado, señala que:

Por último, *la responsabilidad objetiva aparece muy claramente en lo que yo llamo, por abreviar, la responsabilidad de los servicios públicos*; debería decir la responsabilidad de la caja pública con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos. La jurisprudencia del Consejo de Estado francés ha establecido, *sobre este punto, un sistema esencialmente protector del administrado, y que es seguramente más progresivo que ninguno de los elaborados en el extranjero...*⁸¹

Con lo anterior, queda evidenciado el que los doctrinarios, así como el propio legislador, modifican su criterio de acuerdo a nuevos hechos sociales

⁸⁰ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, México. Editorial Porrúa, 2000, p. 258.

⁸¹ DUGUIT, *op. cit.*, p. 139.

y a la necesidad de regular aquellos que impactan de manera positiva o negativa al grupo social, considerando para ello, verbigracia: nuevos estudios en las diversas materias que componen a la ciencia jurídica por los doctrinarios, quienes, como creadores de nuevas doctrinas, influyen en el pensamiento del legislador de cada época y lugar determinados, lo que será siempre deseable, siempre y cuando la propuesta del doctrinario esté fundada en un pensamiento y estudio científico, y no lleve la finalidad de sólo interpretar la norma secundaria para adecuarla a los intereses del grupo político en turno, porque con ello sólo se trastocarían las bases de la técnica jurídica en aras de proteger los tan vapuleados “intereses de la colectividad”, mayormente si se tiene presente que la técnica jurídica, junto con la lógica, son de las pocas herramientas con las que cuenta el científico y perito en derecho.

Sección II. Reforma al artículo 113 constitucional en junio de 2002, que dio origen a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Como hace notar el autor Jean Claude Tron Petit⁸² en un artículo titulado “Interpretación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado”, la reforma constitucional del artículo 113 *fue producto de un proceso de “creación accidental y atropellado”, el que se caracterizó por negociaciones entre los grupos que participaron en dicho proceso, y por supuesto el resultado fue una serie de “concerta-cesiones”*. Ello, sin lugar dudas, no es otro fenómeno humano que la rebatinga por llevar cada uno de los grupos involucrados “agua a su molino”, como dice el proverbio popular, pero muy cierto; de ahí que el producto de ese proceso no se debió a un estudio científico que fuera el resultado del conocimiento del tema relativo a la responsabilidad patrimonial, que no puede ser otra que la “civil”, en la que se contempla no sólo la parte patrimonial económica del individuo víctima del detrimento patrimonial, sino la parte moral constituida por los derechos de la personalidad, de la persona o fundamentales, como también se les ha dado en denominar por los legisladores y estudiosos del tema. Aspecto moral que, por otra parte, también se irrogó el poder ejecutivo a través del texto de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, y al cual no se hizo mención en el texto del segundo párrafo del artículo 113 constitucional.

⁸² TRON PETIT, Jean Claude, *Interpretación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado*, México, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 184. Consúltase en línea en: www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/20/r20-07-pdf. (Última revisión el 14 de marzo de 2017).

La propuesta original, a efecto de adicionar el segundo párrafo al artículo 113 constitucional, y con ello regular de manera expresa en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la noción de “responsabilidad patrimonial del Estado”, y no sólo a través de normas como las contenidas en los artículos 27 y 31-IV, provino del autor Álvaro Castro Estrada, quien también propuso la creación de un procedimiento específico de carácter administrativo y contencioso-administrativo ante tribunales de igual naturaleza administrativa, a efecto de que a través de la reforma constitucional y de la ley respectiva, se determinara la procedencia, o no, de la reparación de las lesiones antijurídicas en contra del patrimonio de un gobernado.

Las razones y fundamento doctrinal y jurídico de su propuesta, el autor Castro Estrada las expuso a través de su obra titulada “Responsabilidad Patrimonial del Estado, análisis doctrinal y jurisprudencial comparado”, propuesta legislativa en México y publicada en 1997, la cual la hizo en los términos siguientes:

Todo aquel que sufra una lesión en sus bienes y derechos, con motivo de la actividad del Estado, tendrá derecho a ser indemnizado en formas proporcional y equitativa, conforme a lo dispuesto por las leyes que al efecto expidan el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dentro del ámbito de sus respectivas competencias. Las controversias derivadas de la aplicación de las leyes correspondientes, serán conocidas por los tribunales contencioso-administrativos, cuando éstas se originen por la actividad administrativa del Estado. (Castro, 2002: 34).⁸³

Sin embargo, la propuesta original de Castro Estrada pasó por el tamiz de las distintas comisiones que se integraron para discutir el proyecto de reforma constitucional, conformadas por los integrantes del Congreso de la Unión y la Consejería Jurídica, y como lo hace notar el autor Tron Petit⁸⁴ en el artículo en comento, tanto la propuesta del Partido Revolucionario Institucional como la llevada a cabo por el Partido de Acción Nacional, eran semejantes en redacción y por lo mismo en su contenido; esto es, en ellas se consideraba a la responsabilidad patrimonial a cargo del Estado, de naturaleza objetiva y directa, sin embargo, la Consejería Jurídica introduce el cuestionamiento, con relación al calificativo de “objetiva”, de dicha responsabilidad patrimonial a cargo del Estado, y de si con el término “obje-

⁸³ *Idem.*

⁸⁴ *Ibidem*, p. 186, (n) 8 y 9.

tiva” se estaba excluyendo el elemento subjetivo de la culpa, y por lo mismo, la actualización de un hecho ilícito, o bien se trataba de una responsabilidad fundada en el riesgo que se genera por el sólo actuar de los servidores públicos, cuando a través de la actividad administrativa, se generara un detrimento patrimonial.

Ante el cuestionamiento anterior, se propuso, por parte de la Consejería Jurídica, la mención de que la responsabilidad patrimonial del Estado *se declarara procedente sólo si se trataba de una actividad con exceso o defecto en la actividad administrativa*.

Luego del voto razonado por parte de las Comisiones de las Cámaras del Congreso de la Unión,⁸⁵ respecto al proyecto de decreto de ley en cita, se dispuso lo siguiente:

Por otra parte, los miembros de estas Comisiones, después de haber deliberado sobre la pertinencia de establecer un régimen amplio y general de responsabilidad patrimonial del Estado, es decir, incluir como susceptible la responsabilidad del Estado y, por ende, de las indemnizaciones respectivas, a toda actividad lesiva de la Administración Pública que fuese consecuencia del funcionamiento ya sea regular o irregular de la actividad administrativa del Estado, se ha considerado conveniente restringir, cuando menos por algún tiempo, la responsabilidad del Estado exclusivamente a su actividad administrativa irregular; máxime que se encuentran resistencias para aceptar que el Estado pudiese ser responsable de los daños y perjuicios que con su actuar irroge a los particulares, en el caso de haber actuado de acuerdo a los estándares medios de los servicios públicos, es decir, que sean consecuencia de su actividad administrativa regular o normal.

En este punto, Álvaro Castro Estrada,⁸⁶ autor de la propuesta para la reforma del artículo 113 constitucional en la obra ya citada, con relación a las demás consideraciones hechas por los integrantes de las Cámaras del Congreso de la Unión, agrega lo siguiente:

En tal virtud, estas Comisiones han estimado que por el alcance nacional de esta iniciativa es prudente evaluar, transcurrido algún tiempo, la operatividad del instituto jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado, en los términos que más adelante se indican, para posteriormente reexaminar la posibilidad de ampliar la cobertura de la responsabilidad del Estado a su actividad lesiva de carácter regular, cuando se generen lesiones patrimoniales que los particulares no tuvieran la obligación jurídica de soportar y que, honrando el

⁸⁵ *Ibidem*, p. 186, (n) 10.

⁸⁶ *Idem*.

principio de solidaridad social, pudiesen también ser motivo de indemnización. (Castro, 2002: 218).

Como resultado de las anteriores deliberaciones, el texto del segundo párrafo del artículo 113 constitucional quedó como sigue:

Art. 113 (párrafo segundo)

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

Sección III. Algunos desaciertos técnico-jurídicos en el contenido de la reforma al artículo 113 constitucional

Son variados los desaciertos en los que se incurrió en la elaboración del proyecto de reforma constitucional antes citada, entre otros, además, de sustentar la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano en una responsabilidad objetiva fundada en un hecho ilícito, esto es en una conducta irregular; también se tiene el ámbito de competencia que se le atribuyó, esto es sólo referida a la actividad irregular de los servidores públicos adscritos, al órgano o poder ejecutivo, y no a los empleados o servidores públicos del poder judicial y legislativo; uno más de esos desaciertos, por llamarlos de alguna manera discreta, fue el empleo del término “lesión”, en lugar de referirse a la noción de “daño”, o bien a la noción “detrimento patrimonial” en el que se encuentra comprendida tanto el daño como los posibles perjuicios o ganancia lícita que dejó de recibir la víctima del hecho dañoso. Lo anterior, entre los más destacados, si bien no son todos.

Los anteriores temas, y otros más, la autora de este artículo los desarrolla en la parte segunda de su obra ya citada, “La Responsabilidad Civil y un atisbo a la patrimonial del Estado mexicano”. Lo anterior para resaltar la importancia de esta materia en los diversos campos de la ciencia del derecho, y de manera particular en el ámbito del derecho constitucional y administrativo, y de cómo en el derecho civil, llamado derecho común, desde las épocas del derecho romano, se establecen en él las bases técnico jurídicas de esta área del saber humano.

IV. CONCLUSIONES

PRIMERA. Resulta necesario sistematizar la materia de los hechos ilícitos, porque tan ilícito es el violentar un deber jurídico en sentido estricto,

verbigracia, el no dar alimentos al acreedor alimentario en tiempo y forma, como el incumplir una declaración unilateral de la voluntad, o bien el *incumplir un contrato*, inclusive el incumplir culpablemente una obligación indemnizatoria derivada ya sea de un supuesto de responsabilidad civil subjetiva o de una responsabilidad civil objetiva.

SEGUNDA. Los hechos ilícitos dan origen a una responsabilidad civil subjetiva, la cual tiene su fundamento en una conducta culpable por negligencia o por intención. En cambio, los hechos lícitos, al producir un detrimento patrimonial, son fuente de la responsabilidad civil objetiva por disposición objetiva y expresa del propio legislador.

TERCERA. Por lo mismo, se debe desterrar de los códigos civiles mexicanos la referencia a la “responsabilidad contractual”, ya que, si bien la misma tiene su fuente en la conducta de incumplir culpablemente, de manera negligente o intencional, una obligación convencional derivada de un contrato o de un convenio en sentido amplio o estricto, el legislador no la califica como “hecho ilícito”, como sí lo hace en la llamada “responsabilidad extracontractual”, la que se genera por el hecho ilícito de incumplir culpablemente con intención o por negligencia, un deber jurídico en sentido estricto o una obligación en sentido amplio en cualquiera de sus especies, ya sea de una obligación en sentido estricto, originada a través de una declaración unilateral de la voluntad, o del incumplimiento de una obligación indemnizatoria, cuyo origen sea una conducta ilícita, e inclusive del supuesto de la obligación indemnizatoria que por disposición expresa del legislador se origina, entre otros supuestos contemplados en los propios ordenamientos sustantivos civiles, en una conducta lícita derivada del empleo de un mecanismo en sí mismo peligroso, por la velocidad que desarrolla o por la fuerza exclusiva de sus gases, etc.

CUARTA. Conforme a lo antes apuntado, se requiere sistematizar la materia de la responsabilidad civil en subjetiva, cuya fuente es la conducta culpable, ya sea intencional o negligente; y en objetiva, cuya fuente es la voluntad objetiva y expresa del legislador, quien presume la licitud en la conducta de quien produce el detrimento patrimonial de otra persona.

QUINTA. El desterrar la clasificación de la responsabilidad civil en contractual y extracontractual, es una imperiosa necesidad que responde a razones de lógica y de un trato sistemático y, por lo mismo, científico de esta figura indemnizatoria o resarcitoria del detrimento patrimonial que sufre una persona, sin que haya razón jurídica para ello.

SEXTA. La regulación sistemática de la responsabilidad civil en subjetiva y objetiva ya es una realidad en el sistema jurídico mexicano, en los códigos civiles de Tlaxcala (1976), Quintana Roo (1980), Puebla (1985), y Jalisco (1975); sistematización que se llevó a cabo conforme a la teoría unitaria de la responsabilidad civil, propuesta por su autor el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, que basó fundamentalmente en la sistematización de las diversas clases de hechos ilícitos, como un solo supuesto jurídico.

SÉPTIMA. La necesidad de sistematizar las conductas o hechos ilícitos, sin hacer distinción de si los mismos, verbigracia, provienen de incumplir un deber jurídico en sentido estricto, o bien una declaración unilateral de la voluntad o los términos de un contrato, también, ha sido un problema que se ha estudiado y discutido en forma particular en la doctrina española y argentina, y producto de ello a partir del año 2015 se encuentra vigente el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación argentina.

OCTAVA. Como parte de la sistematización, tanto del hecho ilícito como de la responsabilidad civil, el maestro Gutiérrez y González, también la refirió en lo concerniente a figuras vinculadas con las mismas, verbigracia, con la noción de culpa a la que clasificó en: Intencional o por negligencia, figuras que propuso aplicar tanto a la responsabilidad subjetiva, como a la objetiva. La sistematización en cita, también se refiere a los conceptos de daño, perjuicio y a la relación de causalidad, los cuales, tal como se les regula hoy en día, en la mayoría de los códigos civiles mexicanos, sólo se les vincula al supuesto de indemnizar al co-contratante, cuando se incumplan los términos de un contrato, pero no a las otras conductas o hechos ilícitos y conductas o hechos lícitos, con los que se pueda generar un detrimento patrimonial.

NOVENA. La responsabilidad civil, tanto subjetiva como objetiva, también se les clasifica a su vez en: solidaria o directa y subsidiaria o indirecta, conforme a los supuestos impuestos por el propio legislador, o bien conforme a la voluntad del autor o autores del acto jurídico.

DÉCIMA. La propuesta que se hace la autora de esta obra, entre otras más, se encuentra el sistematizar la figura de la culpa en intencional o por negligencia, según lo asentado antes, pero aplicarla al resto de las figuras jurídicas con las que se entremezcla, como sucede con el saneamiento por evicción y por vicios ocultos de la cosa adquirida, como también con la acción pauliana y la acción contra la simulación, lo que hace así en cada uno de los capítulos en los que se hace el estudio de las figuras jurídicas en cita.

DÉCIMA PRIMERA. En las figuras antes mencionadas, el legislador civil distingue entre las conductas realizadas de buena fe y las realizadas con “mala fe” o con “mala intención”, según la propuesta del maestro Gutiérrez y González. Lo anterior, a efecto de agravar la sanción cuando se trate de una conducta realizada con mala intención o inclusive, se dice por el legislador, de manera dolosa.

La propuesta de la autora, es en el sentido de distinguir entre conductas de buena fe o que se sean realizado de forma negligente o “no consciente” por parte de su autor, y las conductas llevadas a cabo de mala fe o con mala intención o hasta dolosamente, esto es, conductas culpables por intención o “conscientes”, por parte del autor de la conducta, quien tiene pleno conocimiento del hecho ilícito que se encuentran realizando y con el que generará un detrimento patrimonial a otra persona.

DÉCIMA SEGUNDA. Las figuras del dolo y la culpa surgieron de manera separada en los inicios del derecho romano, pero en la evolución de éste, la culpa grave fue haciéndose cada vez más grave, hasta ser considerada una culpa “dolosa”, esto es, una culpa intencional que ocurre cuando el sujeto que actúa de esa manera se encuentra consciente de la conducta ilícita que se encuentra realizando y de los efectos dañosos que originará con ella en el patrimonio de otra persona, y a pesar de ello continúa con la realización de esa conducta.

DÉCIMA TERCERA. A partir de la regulación que hizo el legislador civil de 1928, en el artículo 1815 del Código Civil, de disponer que el dolo constituye una forma de inducir al error, este elemento del dolo se encuentra vinculado con este vicio de la voluntad y, por lo mismo, con la presunta nulidad del acto jurídico celebrado con base en esa inducción al engaño que una de las partes, ejerció en su co-contratante.

DÉCIMA CUARTA. Consecuentemente, el dolo a partir del Código Civil citado, cobró su propio lugar en la técnica jurídica, por lo que será necesario, a efecto de lograr una mejor sistematización de ella, el independizar al dolo de las conductas ilícitas intencionales, lo que se entiende en la práctica, pero ello no es suficiente, es necesario para una mejor comprensión del papel que juega actualmente el dolo como una forma de inducir al error, y éste como un vicio de la voluntad, el llevar esta distinción al manejo del lenguaje jurídico, y hablar así de una conducta culposa por intención cuando haya existido una “consciencia”, dolo o mala intención por parte del autor, de llevar a cabo la misma y de una conducta culposa por negligencia o llevada a cabo de buena fe, esto es, sin la intención de causar un detrimento a otra

persona, esto es, cuando no exista esa consciencia del detrimento patrimonial que se origina a través de ella, pero con la cual finalmente se generará la necesidad de indemnizar a la víctima del mismo.

DÉCIMA QUINTA. El significado original o coloquial de la palabra responsabilidad es el cumplir con lo acordado o con lo ofrecido, sin embargo, cuando no se cumple ello, surge la responsabilidad civil subjetiva por un hecho ilícito, el que tiene su fundamento en la conducta culpable por intención o por negligencia de su autor. En cambio, la responsabilidad civil objetiva tiene su origen en la determinación objetiva y expresa del legislador en cada tiempo y lugar determinados, en la que se dispone por éste que ante el detrimento patrimonial que ocasiona a otro, sin culpa por parte de su autor, con motivo de una conducta autorizada en la ley, surge una obligación indemnizatoria a su cargo.

DÉCIMA SEXTA. Si bien en el Código Civil de 1928 se dispuso por el legislador la procedencia de una indemnización equitativa a título de reparación moral, a favor de la víctima del hecho ilícito o de su familia si él moría, la misma, esto es, la indemnización, no podía exceder de la tercera parte del importe de la responsabilidad civil, lo que implicaba que la misma no formara parte de aquélla por la sencilla razón de que los bienes o derechos morales, en este caso en particular de afección, no se les consideraban aún como parte integrante del patrimonio de una persona, lo que no era de extrañar en aquellas épocas, a principios del Siglo XX, si se considera que hoy día el patrimonio moral de una persona que se integra por los derechos de la personalidad, todavía no son regulados como tales, en la gran mayoría de los códigos civiles y familiares mexicanos, y que un número importante de doctrinarios del derecho civil consideran que el daño moral que se actualiza por la violación de los atributos de la persona o por los derechos de la personalidad, tiene un carácter extra-patrimonial.

DÉCIMA SÉPTIMA. A partir del 2 de diciembre de 1982, el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, conocido como Código Civil de 1928, comenzó a regular la noción de “daño moral” por la violación de la incipiente regulación de algunos derechos subjetivos que han sido denominados como derechos de la personalidad o de la persona, o también llamados fundamentales. Sin embargo, no los reguló como tales, ni tampoco reguló un catálogo de los mismos, situación que se mantiene hasta la actualidad de manera desafortunada.

DÉCIMA OCTAVA. En cuanto al ámbito nacional, algunos códigos civiles de las Entidades Federativas que conforman a los Estados Unidos Mexicanos, ya han regulado los derechos de la personalidad *en algunas ocasiones sólo mencionando el término*, otras más definiendo qué debe entenderse por ellos, en otros casos señalando sus características, y en otras más, los códigos sustantivos sí contienen un catálogo de los mismos. Sin embargo, la mayoría de las Entidades Federativas que conforman al Estado mexicano, regulan “el daño moral” como un efecto de la violación de esta clase de derechos subjetivos, considerándose a estos como un componente más del patrimonio de una persona en su carácter moral.

DÉCIMA NOVENA. A partir de la reforma constitucional al artículo 113, se considera que la responsabilidad patrimonial a cargo del Estado mexicano tiene una naturaleza objetiva y directa, la misma tiene su eficacia a partir de que la víctima del detrimento patrimonial que le causado un servidor o empleado administrativo de éste, prueba su conducta irregular por exceso u omisión en el cumplimiento de las facultades que tiene encomendadas conforme a la ley. Sin embargo, al hacerse depender la eficacia de la responsabilidad patrimonial a cargo del Estado mexicano, de la conducta irregular de uno de sus servidores o empleados administrativos, su fundamento es una conducta ilícita, y por lo tanto, tiene la responsabilidad en cuestión, un carácter subjetivo, de naturaleza solidaria y directa a cargo de los Estados Unidos Mexicanos en el nivel de competencia que corresponda en cada caso.