

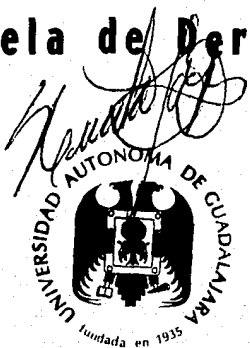
870109

21  
29

# UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México

## Escuela de Derecho



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### “EL PAGO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES”

**TESIS PROFESIONAL**

que para obtener el título de:

**LICENCIADO EN DERECHO**

presenta:

**MARTIN GRACIA MENDIVIL**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## I N D I C E

### I.- ANTECEDENTES.

### II.- GENERALIDADES.

- a).- Concepto de daños y perjuicios.
- b).- Elementos de los daños y perjuicios.

### III.- FUENTE DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS. (Obligaciones)

### IV.- LA ACCION DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

- a).- Concepto de acción.
- b).- A quien corresponde el ejercicio.
- c).- Contra quien se debe ejercitar.
- d).- Principal o Accesorio.
- e).- Elementos a probar para que proceda.
- f).- Pruebas que se pueden ofrecer.
- g).- Indemnización,  
Generalidades,  
moratoria,  
compensatoria,  
alternativa o subsidiaria,  
siempre en dinero.

Forma de establecerse en caso de procedencia.

Judicial,

Legal,

Convencional.

h).- Hipótesis de Liberación de indemnizar.

V.- VALORACION DE LOS DAÑOS Y PERJUCIOS

Una vez establecida la procedencia de la indemnización,

Judicial

legal

convencional.

VI.- ADICIONES AL TITULO CUARTO. CAPITULO TERCERO DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO:  
CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES.

VII.- CASO PRACTICO; INDEMNIZACION COMPENSATORIA Y INDEMNIZACION MORATORIA :

RECAPITULACION

CONCLUSIONES

CONCLUYENDO

BIBLIOGRAFIA

## P R O L O G O :

Sin pretender que el presente estudio que formulo a manera de Tesis Profesional que para obtener el título de Licenciado - en Derecho, llegue a constituirse como un dichado de virtudes en la pieza sobre la cual gire la problemática de los Daños y Perjuicios, si pretendo dentro de mis limitantes constituirme en un ferviente estudioso de la materia y hasta donde mis conocimientos me lo permitan preguntarme y contestar ciertas inquietudes que me llevaron a formular el presente trabajo.

Cabe señalarse al respecto que si bien es cierto que el tema no resulta ser novedoso ni mucho menos inexplorado, considero que nuestra Legislación encierra a mi manera de ver ciertas lagunas o algunas omisiones que ahora que me ocupo del tema confirman mi idea fundamental al respecto y por ello me avocaré a tratar primeramente de contemplar el asunto para finalmente proponer algunas cosas que estimo pertinentes, pasando por el estudio de los antecedentes y caso concreto.

Mi propuesta de tesis nos conlleva a comprender de qué forma podemos llegar a obtener objetivamente el pago de los daños y perjuicios, desmembrando para ésto una serie de conceptos ubicados en la legislación local y haciendo notar las omisiones que encontramos en otras y que se aconseja tomarlas en consideración para así lograr una mejor aplicación de éstos en los casos que con frecuencia se ventilan en los tribunales.

En sí el tema resulta para el postulante un verdadero -- problema el lograr acreditar los extremos a que se refiere la Ley cuando señala los conceptos "Daños y Perjuicios" que si bien es -- cierto se encuentran plenamente definidos, también es cierto que -- en las prácticas resultan desconcertantes las necesidades para que queden plena y legalmente probados los extremos.

Como siempre resulta, al tratar de realizar un estudio -- de la naturaleza que nos ocupa, nos encontramos con que bien poco de literatura o antecedentes encontramos en nuestro medio, teniendo que recurrir por necesidad a autores extranjeros que por lo general resultan siempre estar a la cabeza en cuanto a investigación se refiere y tenemos que recurrir a ellos como único o antecedente más próximo.

Ante la realidad, en la práctica judicial, de encontrar-- nos con que en la gran mayoría de los negocios, que se ventilan de-- bido al incumplimiento de obligaciones provenientes de un Contrato pudiendo reclamarse la prestación de Daños y Perjuicios causados, -- no se hace, ya sea por omisión, o desconocimiento del Fundamento -- Sustantivo o Procesal; ó si lo hacen no los acreditan, ya sea por -- no darle la importancia que se merecen, o desconocen cual es la -- prueba idónea para ello.

Es por lo que nos ha llamado la atención el presente tema, motivándonos para que sea materia de nuestra Tesis Profesional y poder llegar a comprender, ya no de una forma completa, sino llegar a tener un conocimiento genérico y concreto, desde un punto de vista sustantivo y procesal de la obtención del pago de los daños y perjuicios como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones.

A N T E C E D E N T E S :

Para iniciar el estudio del tema que nos ocupa, principiaremos por establecer los Antecedentes del mismo, para tener una idea general de la concepción que se tenía en la antigüedad de los daños y perjuicios y su indemnización.

Al respecto Henoch D. Aguiar en su obra (1), comenta: "El digesto y la instituta emplean la palabra damno como sinónimo de perjuicio; (2), y establecen su contenido diciendo: "Quanti es res est, cuius damni infecti nomine cautum non erit iudicium deture; quod non ad quantitatem refertur, sed ad id, quod interest et ad utilitatem venit, non ad poenam" (3); (Se da acción por cuanto vale la cosa por la cual no se hubiere dado la caución del daño que amenaza; lo que se refiere no a una cantidad, sino a lo que importa, y sirve de utilidad y no de pena). No son otros los elementos que en el trato de Paulo contribuyen a fijarle su contenido específico: "In Tantum competit, in quantum mea interfuit, id est, quantum mihi adest, quantum que lucrari potui" (compete tanto cuanto me importó, esto es tanto cuanto me falta y cuanto pude lucrar). (4).

(1).- Hechos y actos Jurídicos en la Doctrina y en la Ley.- Tomo IV.- Actos Ilicitos daños y acciones.- Tipográfica Editorial Argentina.- Buenos Aires, 1951.- Pág. 68.

(2).- Mencionado en ob. cit. Digesto.- Lib. XIII, Tit. IV, Ley 2 a 8; Lib. XXXIX, Tit. II, Ley 4, Ley 7 a 2, Instituta: Lib. IV.- Tit. V, Leyes 2 a 3.

(3).- Mencionada en ob. cit. Digesto. Libro XXXIX, Tit. II, Ley 4 a 7.

(4).- Mencionada en ob. cit. Digesto.- Lib. XLVI.- Tit. VIII,-- Ley. 13.



Alguna vez se dijo que en el texto de Paulo "Lo que me importó", debe estar dentro del límite de los intereses legales, (quod interfuit venient, et quidem ultra legitimum usurarum), (5), pero no conocemos ningún texto que designe con una sola frase la indemnización indebida, en cuanto constituida por los "daños y los intereses", y que diga, por ejemplo: "damnum et usura" ó "et commoda" ó "et utilitas" ó "et lucra".- Una ley de las partidas impone como sanción al incumplimiento de la permuta concertada, la de pechar "los daños y menoscabos" agregando que los menoscabos se llaman en latín "intereses", (6); y define el daño como "empeoramiento o menoscabo, o destruímiento, que uno recibe en sí mismo, o en sus casas por culpa de otro" (7). Gregorio López al glosar la definición recordada después de referirse a la Ley 4 a 7, del Título II del Libro XXXIX del Digesto, agrega: "Llámanse daño cualquier disminución de nuestro patrimonio, no entendiéndose tal la pérdida de las ganancias que no hubiésemos realmente adquirido y no quedose en nuestro poder".- Que la palabra "daño" no es sinónimo de "menoscabo".- El menoscabo se refiere al "lucrum cessan", o sea al Quantum me interest, más arriba recordado, o al quantumque lucrari potui de Paulo. (8).

(5).- Mencionado en ob. cit. Pág. 69, Digesto: Lib. XIII. Tit. IV, Ley 2 a 8.

(6).- Mencionado en ob. cit. Pág. 69. Partido V, Tit. Vit. Ley 3.-

(7).- Mencionado en ob. cit. Florencio García Goyena: Concordancia, motivos y comentarios al Código Civil Español.- Madrid -- 1852, Tomo III, Co. al Art. 1013.

(8).- ob. cit. hechos y actos jurídicos en la Doctrina y en la Ley, Pág. 70.

Sigue mencionando Henoch D, Aguiar (9): " El código Napoleon se vale, para individualizar el objeto que nos ocupa, de la frase:-----  
"dommages et interets o, simplemente, de la dommages interets, cuando derivan del incumplimiento de las obligaciones nacidas de convención: Arts. 1146 al 1153, etc. ó simplemente de la de damage, cuando emana de la ejecución de un acto ilícito -strictu sensu-, delito o cuasi delito: Arts. 1146 a 1153, "Se ha sostenido que el vocable interets, agregado a la palabra dommages, importa una redundancia; y que dichas palabras se empleaban aisladamente o indiferentemente, la una por la otra, en la Antigua Lengua Francesa; y que su reunión es como se ha dicho, el efecto de un pleonasmó; cosa frecuente en el estilo de los notarios"(10).

Ya en la antigüedad, se tenía una idea más o menos clara de lo que son en la actualidad los daños y perjuicios, y su indemnización, coincidiendo en esencia con las ideas actuales al respecto, que establece la doctrina y nuestro ordenamiento civil.

(9) Ob. *Cit Hechos y actos Jurídicos en la doctrina y en la Ley.* -- pagina 70.

(10) Mencionado en ob. cit. Marcel Planiod.- *Traite Elementarie de Droit Civil, &me. ed; Tomo II, No. 247.- Ct. Baudry -- Lacantiniere Et Barde: Desobligations in traite theorique et-practique de droit Civil, Tomo XII, No. 448.- Pág. 70;*

C A P I T U L O        I I

G E N E R A L I D A D E S

A).- CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS:

Daremos principio por citar algunas definiciones sobre los daños y perjuicios, primeramente la evolución, después con opiniones que asimilan dichos términos, para concluir con las más acertadas definiciones y la que establece nuestro Ordenamiento Sustantivo Civil, y sentar las bases para entrar al fondo del trabajo.

"Las leyes de las Partidas", en vez de decir daños y perjuicios, se sirven de la frase daños y menoscabos, para expresar lo mismo que con aquella; de suerte que si tuviésemos la significación de menoscabo, tendríamos por el mismo hecho la de perjuicios; más nos la busquemos en el diccionario de la academia, donde solo tropezaremos con deterioración, equivalente de Daño.- Por fortuna, las mismas leyes se han tomado el trabajo de explicarnos la extensión de la palabra menoscabo, que de otro modo nos haría caer en error en cada paso.- Estos menoscabos a tales, dice: La Ley 3, Tit. 6, Part. 5, se llaman en latin "interesse" y Gregorio López nos llama la atención sobre este significado para que se tenga presente en las muchas leyes de las partidas donde se usa de dicha palabra.- Menoscabos pues o perjuicios son lo mismo, que privación de interés, de utilidad, de provecho, de ganancia o lucro.

Diferencia ha, dice Hugo Celso en su repertorio entre daño y menoscabo; y el uno no es el otro: y quien debe penar los Daños no es siempre tenuto a pagar los menoscabos" (11).

"En el Diccionario de la Academia Española, estas dos voces se toman por sinónimos, pues si vamos a ver que cosa es daño encontraremos que no es sino perjuicio, y si buscamos la palabra perjuicio hallaremos que no significa sino daño.- Huerta en sus sinónimos ha mirado con más atención el sentido de estos dos nombres, y se ha esforzado en marcar diferencia: "Daño, dice, es un mal que directamente se hace"; perjuicio, es un mal que indirectamente se causa, impidiendo un bien". (12).

De lo anterior deducimos cual es la evolución que han tenido los conceptos de daños y perjuicios, a continuación pasaremos a los conceptos en el mismo sentido de la significación de Daños y Perjuicios.

"La formula daños y perjuicios es equivalente a otras expresiones que suelen usarse: Daños e intereses, pérdidas e intereses, etc. distintas verbalmente, son idénticas en cuanto a su fondo conceptual". (13).

(11).- Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia - de Joaquín Escriche.- Nueva Edición- Librería de la Viuda de - Che Bouret Paris.- México.- 1979.- Pág. 528, 529.

(12).- Ibidem.

(13).- Enciclopedia Jurídica Omeba.- Tomo V.- Edición Bibliográfica Argentina.- Pág. 602.

"Tanto en la lengua jurídica como en la corriente, se asigna a veces, un distinto alcance a las voces "daño y Perjuicio", o en efecto, para la Academia, "Daño y Perjuicio" son respectivamente, el efecto de dañar y de perjudicar.- A su vez según ello, "dañar" es causar detrimento, perjuicio, menoscabo material o moral, (Real Academia Española; Diccionario de la Lengua Española, 16 Edición, 1936, Verbs. Dañar y perjudicar).(14)

Establecidos los Antecedentes y las opiniones que asimilan ambos conceptos, pasaremos a establecer las definiciones más completas al respecto, hasta concluir con la que establece nuestra Legislación Sustantiva Civil.

"Para el célebre lingüista Español Don Roque Garcia, habría una diferencia de categoría entre un término y otro.- Así, para él, se aplicaría la palabra "perjuicio" al menoscabo que sufrimos en nuestra hacienda, en nuestra propiedad en suma, en los bienes económicos; al pago que la de "daño" tendría un sentido más universal y más noble, se usaría respecto de las que afectan los órganos, el sentido o la conciencia. (Roque Garcia.- Sinónimos Castellanos.- Verbs. Perjuicio y daño.).(15)

"En la lengua del Derecho, la palabra

(14) Ob. cit. Henoch D. Aguiar.- Hechos y Actos Jurídicos en la Doctrina y la Ley.- Pág. 67

(15) Ibidem.

"daño" es la pérdida directamente sufrida; y la de "perjuicio" es una ganancia, o una utilidad que se esperaba.- El primero constituiría lo que los glosadores del Derecho romano llamaron "damnum emergens" y el segundo, el que denominaron "lucrum cessans". (Joaquin Escriche.- Diccionario-razonado de Legislación y Jurisprudencia.- Verbs. Daño y perjuicio. (16)

"Daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos, patrimonio, etc.(17)

Comenta A. Von Tubr (18): Entendemos por daño el menoscabo sufrido por un patrimonio. Las lesiones inferidas a los bienes jurídicos de la personalidad, no tienen concepto legal de daños, mientras no afecten el patrimonio.

El daño consiste en la diferencia que media entre el estado actual del patrimonio que lo sufre y aquel que tendría si el hecho dañoso no se hubiere producido. De aquí que muchas veces se de al daño el nombre de interés patrimonial, o simplemente interés de la persona perjudicada.

(16).- IBidem.

(17).- Ob. Cit. Enciclopedia Jurídica Omeba.- Pag. 600.

(18).- Tratado de las obligaciones.- Tomo I.- Primera Edición. Madrid Editorial Reus, S.A. 1934.- Pág. 57, 58.

Fernando Fueyo Laneri, en su obra (19) comenta el daño emergente o simplemente daño según la terminología de algunos Códigos, es la pérdida efectiva que sufre el acreedor a consecuencia del incumplimiento en algunas de sus formas. Envuelve cercenamiento, disminución real, descuento efectivo de un valor determinado. Algo que existía y ahora falta, como consecuencia de no incorporarse al patrimonio del acreedor el objeto mismo de la obligación. Es emergente porque nace, sale y tiene principio de otra cosa (Barcia.- Diccionario Etimológico), que es precisamente el incumplimiento, como resultado de este en una relación de causa a efecto. El patrimonio afectado debió percibir algo, y en realidad no ocurre.

Asimismo dice "Lucro cesante", o perjuicio sobrevenido, o simplemente perjuicio según la terminología de los otros Códigos, comprende lo que el acreedor deja de ganar con motivo de la infracción al Contrato.

Es la ganancia frustrada, sobre la base de lo que probablemente habría ganado el acreedor.

Su carácter es complejo y vago, carente de base completamente firme, por eso incumbe al derecho lograr la justa superación entre los "sueños de ganancias" y el lucro verdadero dejado de percibir" (20).

(19).- Derecho Civil.- Tomo IV.- De las Obligaciones.- Vól. I. Imp. y Lit. UNiverso, S.A. Valparaíso, Chile. Pag. 326.

(20).- Ob. Cit. Derecho Civil.- Tomo Iv. Fdo. Fueyo Laneri. Pág. 327.

Similar al concepto anterior es el que establece Rafael de Piña en su obra (21), mismos que serán la base junto con el que establece nuestra Legislación sustantiva Civil, para lograr la mejor comprensión de lo que son los daños y perjuicios:

"Daño.- pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación." Esta definición legal debe entenderse en el sentido de daño material.

"Perjuicio.- Ganancia o beneficio que racionalmente esperado, ha dejado de obtenerse".

El Ordenamiento Sustantivo Civil para el Estado de Jalisco en su artículo 2027 a la letra dice:

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

Artículo 2028 del mismo ordenamiento, a la letra dice: "Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación"

(21).- Diccionario de Derecho.- Editorial Porrúa.- México 1977  
Página 1170.



Hemos dejado asentados algunos conceptos sobre los daños y perjuicios, hasta llegar a los tres últimos para tener la mejor idea posible acerca de los mismos, coincidiendo todos en esencia, y que tomaremos como base apegandonos más al que establece el Ordenamiento Sustantivo Civil Local, para así entrar al fondo del trabajo.

B).- ELEMENTOS DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS:

Una vez que ha quedado establecido el de los daños y perjuicios, procederemos a señalar cuales son los requisitos que se deben llenar para que se actualicen los mismos.

1.- En cuanto a los Daños tenemos que son requisitos necesarios:

a).- Una pérdida, menoscabo ó disminución.

b).- La anterior haya afectado al patrimonio de una persona.

c).- Se deba a la falta exacta del cumplimiento de una obligación.

d).- Las dos primeras sean consecuencia inmediata y directa de la tercera, de causa a efecto, de manera que se pueda inferir que sin esta, el daño no se habría causado.

2.- En cuanto a los Perjuicios tenemos que son requisitos necesarios:

a).- Exista la privación de una ganancia.

b).- Esta sea lícita.

c).- La misma se hubiere obtenido con el cumplimiento exacto de una obligación.

d).- Las dos primeras sean consecuencia inmediata y directa de la tercera, de causa a efecto, de manera que se pueda inferir que sin ésta el perjuicio no se habría causado.

Así, en ejecutoria que sienta precedente la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho: "La relación entre la falta de cumplimiento de una obligación y los daños y perjuicios producidos por su incumplimiento, debe ser de tal manera estrecha que no debe existir alguna otra causa a la que también pueda atribuirse el origen de los daños y perjuicios.- Como lo prescribe el artículo 2110 del Código Civil, debe existir una vinculación causal, inmediata y directa entre la conducta del obligado y la producción de los daños y perjuicios".

CD. 7781/57, Ignacio Velasquez.- Volumen XXI, Sexta época, Cuarta parte, Tercera Sala, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Página 63- (9 de Febrero de 1959). (22)

(22).- Rafael Rojina Villegas.- Derecho Civil Mexicano.- Tomo V.- Obligaciones.- Volumen II.- Editorial Porrúa, Mex. 1976.- Pág. 335.

C A P I T U L O   I I I

FUENTE DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS

(OBLIGACIONES)

Para el debido estudio de este capítulo, debemos primeramente dejar asentado cual es el significado de la fuente.

Por esta vamos a entender, "el origen de una cosa", de donde emana algo, en este caso de los daños y perjuicios, de donde surgen, nacen, u originan, es decir del in cumplimiento de las obligaciones contractuales o extracontractual.

Daremos principio estableciendo lo que es una obligación, continuando con la clasificación de las mismas.

Rafael    Rojina    Villegas    (23)    dice:  
"Tradicionalmente se ha definido la obligación como un vínculo jurídico por virtud del cual una persona denominada deudor, se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo en favor de otra persona, llamada acreedor".

Nuestro ordenamiento Sustantivo Civil, establece en su artículo 1771: "Las obligaciones civiles nacen de la voluntad de las partes, de disposiciones expresas

de la Ley, o como consecuencia de delitos, de faltas, o de hechos u omisiones ejecutadas con perjuicio ajeno, que ameriten una indemnización.

En cuanto a la clasificación de las obligaciones, nos apegaremos a Ambrosio Colin y H. Capitant (24). "Las obligaciones se dividen en tres categorías: obligaciones de dar, obligaciones de hacer, y obligaciones de no hacer.

1.- La obligación de dar es la que tiene por objeto, no la entrega de una cosa, sino la adquisición por parte del acreedor de un derecho real sobre esta cosa, generalmente del derecho de propiedad.- Dar esta, pues, tomando en el sentido Romano de Daré.- El mismo acto en virtud del cual el deudor se obliga a transmitir la propiedad, a dar, en una palabra, realiza esta transmisión o esta constitución.

2.- La obligación de hacer, es la que tiene por objeto un hecho activo, que el deudor se compromete a realizar, hecho distinto de la transmisión de la propiedad o de la constitución de un derecho real.

3.- La obligación de no hacer, es aquella en virtud de la cual el deudor está obligado a abstenerse de ciertos actos que, según el derecho común, sería libre de realizar o no según su voluntad.

(24).- Curso elemental de Derecho Civil (traducción). Tomo III Teórica General de las Obligaciones, Madrid Editorial Reus, S.A. Pág. 18 y 19.

En cuanto a las tres obligaciones señaladas la prestación que constituye el objeto de la obligación, puede ser realizada o cumplida en una sola operación, ó por el contrario, imponer al deudor una serie de actos de ejecución repartidos en un cierto tiempo.- En este último caso la obligación es sucesiva.

La que siempre es sucesiva es la obligación de no hacer, puesto que obliga al deudor a abstenerse de un acto, en todas las ocasiones en que pudiera realizarlo.

"La fuente del daño puede ser contractual o extracontractual" El primero se produce cuando una obligación de naturaleza contractual no es cumplida, o solo es cumplida parcialmente, o con retardo o en forma deficiente.

El segundo se produce como consecuencia de los hechos ilícitos; en este caso existe una persona, la víctima, que debe ser indemnizado del daño sufrido por causa del hecho ilícito.(25)

Fernando Fueyo Laneri, en su obra (26) dice: "El efecto del Contrato es un concepto más general y

(25).- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo V.- Ob. cit. Pág. 603  
(26).- Derecho Civil.- Tomo IV.- De las obligaciones.- Volumen I. Imprenta y Litografía Universo, S.A. Malparaiso, Chile 1958  
Pág. 226, 227.

consiste en los Derechos (para el acreedor) y en las obligaciones (para el deudor) que engendra. La causa es el contrato, el efecto es la obligación. Por lo mismo es que el contrato es una de las fuentes de las obligaciones.

El efecto de la obligación, en cambio, se adentra en la finalidad de la obligación.- Ese efecto pone al deudor en la necesidad de ejecutar la prestación, que puede ser de Dar, Hacer o No hacer una cosa; otorgando al acreedor recíprocamente, el derecho de exigir lo pertinente.

En virtud de ser efecto, el deudor ejecuta la prestación, en la forma y tiempo debidos; realiza su deber de prestación por su propia voluntad espontáneamente, sin necesidad de compulsión externa del acreedor.

Este cumplimiento en su forma espontánea y normal, precisamente la tenida en vista por las partes al constituir la obligación, muy particularmente en el caso del acreedor. Puede llamarse el efecto deseado, ideal y normal.

Puede ocurrir que lo anterior no se produzca en el hecho, así el deudor no cumpla absolutamente, o cumpla imperfectamente ó incurra en retraso. Entonces el acreedor puede poner en juego los medios que le ha conferido el Ordenamiento, empezando para constreñir al deudor a cumplir, por intermedio de la autorización judicial, que está investida de imperio. El acreedor persigue de este modo el cumplimiento en naturaleza, o la ejecución directa ó específica, como también se le llama. La normalidad ya está rota. La espontaneidad del deudor se sustituirá por un acto de violencia autorizada.

Pero puede suceder que en el hecho sea imposible el cumplimiento en naturaleza; pudiendo ser muchas y variadas las causas, entonces el acreedor podrá perseguir la ejecución por equivalencia, recibiendo a cambio de lo específicamente debido un valor compensatorio o de reemplazo. Eso que se denomina indemnización de perjuicios, y también prestación de los daños e intereses (id-quod-interest), y constituye la ejecución indirecta y subsidiaria de lo debido.

Asimismo Federico Puig Pena, en su obra (27) comenta: " Si no se puede cumplir la obligación en forma específica, la reacción del derecho se proyecta entonces directamente contra el patrimonio del deudor, a fin de extraer del mismo la cantidad suficiente para que quede restaurado el desequilibrio económico provocado por el incumplimiento de aquel.

Esto es lo que se llama resarcimiento de daños y perjuicios.- Ahora bien: La doctrina del resarcimiento no queda vinculada única y exclusivamente al supuesto del incumplimiento contractual; en realidad tiene un alcance más dilatado, puesto que abraza en su rúbrica presupuestos distintos.- Efectivamente, los daños y perjuicios pueden derivarse:

1.- Del incumplimiento contractual que imposibilita la satisfacción forzosa en forma específica.- También proceden los daños y perjuicios del incumplimiento

(27).- Compendio de Derecho Civil Español.- Tomo III.- Obligaciones y Contratos.- Volumen I.- Ediciones Nauta, S.A. Barcelona, España 1966.- Pág. 194.

tardío de las obligaciones (supuesto de la mora); pero aquí estos daños no actúan como prestación equivalente, sino a título complementario de responsabilidad.- Por eso llaman los autores a estos daños y perjuicios "moratorios", para distinguirse de los otros.

2.- De la realización del hecho previsto en un Contrato de indemnización.

3.- De la estipulación acordada por las partes, que en la misma convención establecen el deber de indemnizar, como ocurre con la Cláusula penal"

Únicamente nos concretamos a señalar estos tres supuestos del autor, toda vez que son los que nos interesan para nuestro trabajo. Para mejor comprensión citaremos otras opiniones de diversos autores.

Colin y Capitant, comentan (28) citando a Baudry Lacantinierie Et Barde, con su obra Des obligations: "En Tesis general, el efecto de una obligación es que el deudor queda sometido a cumplir la prestación que constituye su objeto.- Si se niega a cumplirla voluntariamente, el acreedor tiene derecho de forzarle a ella, apelando a la fuerza pública, o cuando la ejecución natural no es ya posible, obtener el pago de daños y perjuicios, modo de satisfacción que puede ser llamado ejecución por medio del equivalente".

(28).- Ob. cit. Curso Elemental de Derecho Civil (traducción) Tmo III.- Pág. 17.



Marcel Planiol y Jorge Ripert dicen en su obra (29): "Si el deudor no cumple su obligación cuando y como debiera, el acreedor tiene el derecho de obtener una indemnización por daños y perjuicios, es decir, una suma de dinero equivalente al provecho que hubiere obtenido del cumplimiento efectivo y exacto de la obligación a título de indemnización por el perjuicio sufrido.- La obligación del deudor por los daños y perjuicios no debe considerarse como una obligación nueva, que venga a sustituir la obligación original, a su vez desaparecida.- Los daños y perjuicios, por lo contrario, se deben en virtud de la obligación inicial misma, de la que constituyen, a título de sanción, el objeto secundario.- Así las garantías prestadas para el cumplimiento de la obligación sirven para asegurar su pago".

De lo anterior quedó claramente establecido principalmente con este último autor, en esencia la fuente de los daños y perjuicios, donde nacen, de donde emanan, es el incumplimiento en cualquier de sus formas, de una obligación.

Aclarando que por incumplimiento debemos entender el significado que le da Fernando Fueyo Laneri, citando a Puig Peña: "Es aquella situación antijurídica que se produce cuando, por la actitud culpable del obligado a realizar la prestación, no queda la relación jurídica satisfecha en el mismo tenor en que se contrajo, relacionando

(29).- Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.- Tomo VII.- Las Obligaciones.- Cultural, S.A. Habana 1936.- Pág. 132.

el derecho contra aquel para imponerle la consecuencia de su conducta.(30)

(30) Ob. cit. Derecho Civil.- Pag. 229.

C A P I T U L O I V:

LA ACCION DE DAÑOS Y PERJUICIOS

A).- CONCEPTO DE ACCION.-

El concepto de acción es uno de los más discutidos en el Derecho Procesal, dando lugar al nacimiento de numerosas doctrinas, definiciones y algunas controversias, resultando que aún no se han puesto de acuerdo los estudiosos del derecho sobre esta materia, siendo uno de los pilares más importantes del proceso.

Así nos permitiremos citar las opiniones de reconocidos juristas, para establecer un concepto de acción y entrar al estudio del presente capítulo.

Rafael de Pina y Jose Castillo Larrañaga, dicen en su obra (31): "La acción es, en nuestro concepto, un derecho público subjetivo, derivado de los preceptos constitucionales que prohíben la autodefensa y que haciendola innecesaria, crean los órganos específicos encargados de ejercer la función jurisdiccional, y trazan los lineamientos generales del proceso ó de los procesos".

El derecho de acción entraña una doble facultad: La inicial de provocar la actividad jurisdiccional, dando vida al proceso, y la derivada de la constitución de éste, que permite a su titular la realización de los actos procesales inherentes a su posición en el mismo.

(31).- Instituciones de Derecho Procesal Civil.- Décima Primera Edición, Editorial Porrúa.- México 1976.- Pág. 165.

"La justificación del derecho de acción no hay que buscarla en la existencia real de un derecho o de una situación de hecho que requieran, en favor del actor, la tutela jurisdiccional, sino la creencia en quien pretenda ejercerla de que efectivamente exista, "circunstancia ésta cuya determinación corresponde al órgano encargado de juzgar".

Pero este concepto solo puede ser admitido para la acción como actividad de parte "ya que actúe directamente, ya por medio de representante"

La acción ejercitada por el Ministerio Público, en los casos que la Ley impone esta actividad, no puede considerarse como un derecho público subjetivo, sino como una función pública, atribuida a los miembros de ésta Institución en los casos taxativamente determinados por consideraciones de alto interés social".

Asimismo, Eduardo Pallares, en su obra comenta (32): " El autor distingue lo que pudiera llamarse derecho constitucional de acción" o sea el derecho que nuestra Constitución otorga en los artículos 8 y 17 de la Acción, que está reglamentado en el Código de Procedimientos Civiles o sea la manera como debe ejercitarse el Derecho constitucional de acción.- Este es derecho general y abstracto.- Consiste en obtener el órgano jurisdiccional de

(32).- Derecho Procesal Civil.- Séptima Edición.- Editorial - Porrúa.- México 1978.- Pág. 218.

entrada a la demanda, trámite del juicio, pronuncien las resoluciones que correspondan, y ejecuten sus resoluciones.- La Acción procesal propiamente dicha, es el conjunto de medios legales, formulas y procedimientos, por los que se ejercita el derecho constitucional de acción,,.

Podemos dejar establecido que la acción consiste en el Derecho subjetivo público y en la facultad de ocurrir a los Tribunales para el efecto de que sean resarcidos, los daños y perjuicios que fueron causados.

Determinado el concepto de acción y asimismo referido al tema que nos ocupa, pasaremos a entrar al fondo del capítulo.

B).- A QUIEN CORRESPONDE EL EJERCICIO DE LA ACCION DE DAÑOS Y PERJUICIOS:

Para determinarlo claramente, procederemos a analizar diversos artículos del Código Civil Jalisciense: Art. 2026: " La responsabilidad de que se trata en este título, además de importar la devolución de la cosa, o su precio, o la de entre ambos en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios.

Artículo 1847.- "En los casos previstos por los artículos 1840, 1841, y 1842, el que sufra el daño puede exigir la reparación directamente del responsable en los términos de éste capítulo.

La responsabilidad civil comprende la

reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios; el ejercicio de la acción de daños y perjuicios, corresponde a las personas que sufran el daño.

Nuestro Código no contiene disposición expresa al respecto, pero esta solución que resulta de la aplicación de los principios generales existe en él implícitamente.- Por otra parte, así lo determina el propósito de la responsabilidad de hechos ilícitos consagrados en el numeral anteriormente citado.

Ahora bien, enfocándose a la relación contractual de tal forma, corresponde a cualquiera de los Contratantes que crea haber recibido algún daño o perjuicio, por la falta de cumplimiento exacto de algunas de las obligaciones estipuladas, en el Contrato, ejercitar la acción de daños y perjuicios, ante los Tribunales competentes, para en su caso le sean resarcidos los mismos.

Encontrándose cualquiera de los contratantes facultado procesalmente para interponer la demanda ejercitando la acción, conforme al artículo 267 en relación con el 1 y 2 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, toda vez que persigue un fin legítimo, y útil como lo es que le resarzan los daños y perjuicios que cree le causaron por la falta de cumplimiento exacto de una las obligaciones estipuladas en el Contrato, ya que en base a los conceptos antes referidos, tendría un interes protegido por el Derecho.

C).- CONTRA QUIEN SE DEBE EJERCITAR LA ACCION DE DAÑOS Y PERJUICIOS:

Del apartado anterior, podemos deducir, que la acción de daños y perjuicios, se debe de ejercitar en contra del contratante (obligado), que faltó al cumplimiento exacto de la obligación estipulada en el Contrato.- Pudiendo optar el actor indiferentemente por el cumplimiento de lo convenido o la rescisión del Contrato, y en uno y en otro caso el pago de los daños y perjuicios, conforme lo prevee el artículo 1868 del Código Civil para el Estado de Jalisco.

Debemos hacer la aclaración, que la falta de cumplimiento exacto de la obligación, debe ser la causa inmediata y directa de los daños y perjuicios, de tal manera que sin ésta no se habrían producidos elementos que más adelante estudiaremos según lo contempla el artículo 2029 del Ordenamiento mencionado.-

Encontrándose el demandado facultado para contradecir la demanda, conforme al artículo 31 del Ordenamiento Adjetivo Civil Jalisciense, toda vez que tendría un interés protegido por el Derecho, como lo es evitar un perjuicio a quien pone en juego la excepción.

D).- LA ACCION DE DAÑOS Y PERJUICIOS: PRINCIPAL O ACCESORIA.-

Al respecto, Fernando Fueyo Laneri en su obra (33), dice: "La existencia, especie y monto de los perjuicios, puede acreditarse, sin embargo, en juicio separado, en la ejecución de la Sentencia, o en el juicio declarativo".

Mas concretamente Arturo Valencia Zea comenta: (34) "No puede pedirse reparación del daño independientemente de la acción principal, que se derive de un Contrato; así quien ejerce el derecho alternativo debe pedir ó el cumplimiento o la resolución del Contrato, y en ambos casos tiene como acción compensatoria la de indemnización de perjuicios".

En nuestro Código no existe legislación expresa sobre cuales acciones son principales y cuales son accesorias, adoptando nuestro propio criterio consideramos, "son principales todas las acciones, menos las siguientes: que se consideraran accesorias o incidentales: Las que tienen por objeto reclamar daños y perjuicios por falta de cumplimiento de un Contrato, o bien actos u omisiones sujetos expresamente por la Ley a esa responsabilidad".

Como dice la regla "lo accesorio sigue la suerte de lo principal" esto es, extinguida la acción principal, no procede en juicio la accesoría; pero, al contrario, extinguida la segunda puede ejercitarse la primera.

(33).- OB. cit. Derecho Civil.- Tomo IV.- De las obligaciones. Vol. I.- Pág. 331.

(34).- Derecho Civil.- Tomo III.- De las obligaciones.- Tercera Edición.- Editorial Remis.- Bogotá 1968.- Pág. 395, 396.



Estableciendo, que la disposición antes referida, encuentra su sentido en que la indemnización de daños y perjuicios, es una compensación por falta de cumplimiento exacto de la obligación principal, además de que como veremos más adelante la indemnización de daños y perjuicios es subsidiaria ya que solo se pretende el resarcimiento por la falta de cumplimiento exacto de la obligación.

Quedando asentado, que siempre se ejercite la acción de daños y perjuicios por incumplimiento de una obligación proveniente de un Contrato, es accesoria.

Por exclusión los demás casos que no se encuadren en la hipótesis pueden ejercitarse como acción principal.

E).- ELEMENTOS A PROBAR PARA QUE PROCEDA EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS:

Daremos principio primeramente por referirnos a cada tipo de obligaciones, para de ahí pasar a concretizar los elementos.

Al respecto comenta Arturo Valencia Zea en su obra (35): "Prueba de la responsabilidad por mal cumplimiento y casos principales:

(35).- Ob. cit. Derechi Civil.- Tomo III.- De las obligaciones Pág. 382, 383.

1.- A quien corresponde: El acreedor que recibe la prestación del deudor, ordinariamente entiende cancelada la obligación que sirve de fundamento al cumplimiento. Por otra parte, elementales consideraciones de lógica de practicabilidad del Derecho, exigen establecer la presunción de que, el cumplimiento o ejecución de la obligación la cuestión de que ese cumplimiento es malo o defectuoso es asunto de prueba especial, la cual debe suministrar el que lo alega.

a).- "En las obligaciones de dar, es el comprador, la Sociedad, uno de los permutantes, el usufructuario, etc., quienes deben probar el vicio redhibitorio de la cosa que la hace inepta para su destino natural;

b).- En las obligaciones de hacer, corresponde al acreedor probar el mal cumplimiento, el cual queda establecido, en algunos casos, sin necesidad de prueba especial, como sucede cuando el edificio que se construye "por un precio único prefijado" perece o amenaza ruina, en todo o en parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales".

Pero, en general, corresponde al acreedor probar la mala ejecución de la obligación por el deudor.

C).- En cuanto a las obligaciones de No hacer, el simple hecho de contravenir es culpa.- Pero es posible que la obligación de no hacer no se dé aisladamente, sino en concurrencia con otras obligaciones; en este caso, al demostrar el mal cumplimiento es posible se deba a la contravención a una omisión, siendo así el acreedor debe probar entonces la violación del deber de abstención.

Henoch .D, Aguilar en su obra dice ( 36 ): --  
"Existencia del daño, necesidad del daño, esta segunda condición es evidente, el acreedor no podrá obtener indemnización alguna si no demuestra que el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento de la obligación le han ocasionado un daño.- Sin eso, De qué podría quejarse?, si no hay interés, no hay acción.- En efecto, podrá ocurrir que el cumplimiento real no produzca beneficio alguno al acreedor.

En cuanto al simple retraso, frecuentemente ocurre que el acreedor no resulta perjudicado con el mismo en ningún modo apreciable.- Si el daño existiese, depende de las circunstancias el deudor deberá indemnizar al acreedor.

El acreedor es quien tendrá que probar el daño sufrido, no hay excepción sino en el caso de las obligaciones de sumas de dinero.

El acreedor no necesita probar la culpa del deudor.- La condena de este se obtiene en cuanto se demuestra la existencia de la obligación y, si se trata de una obligación negativa, el cumplimiento del deudor de un acto que la contraviene.- El caso se desenvuelve como la culpa fuese presunta; pero, en realidad, ninguna presunción existe, el acreedor no queda dispensado de la prueba, sino que solamente se conforma a las reglas generales sobre la prueba.

Tendrá que probar la existencia del crédito, que resulta del contrato alegado.- El deudor, a continuación, si se quiere evadir la condena tendrá que probar estar exonerado debido a la fuerza mayor.- (Baudry-Lacantiniere Et Barde, I, No. 356; A. Colin y Capitant II, Pag. 19) "

Federico Puig Peña comenta (37): "La prestación equivalente es "la obligada restauración del equilibrio patrimonial lesionado por el incumplimiento culpable, de la obligación, satisfaciendo al perjudicado los daños y perjuicios que se le originaron". De esta definición se infiere que, para que pueda tener efecto la prestación por equivalente, son requisitos necesarios los siguientes:

(37).- Ob. cit; Compendio de Derecho Civil Español.- Tomo III, Pág. 195.

1.- Que se haya producido el incumplimiento culpable de la obligación.

"Es preciso ante todo que existe un incumplimiento, entendiéndose por tal, no solo el incumplimiento propio y absoluto, sino también el incumplimiento impropio".

2.- Que no se puede obtener el cumplimiento forzoso en forma específica.- Como hemos dicho antes, no existe un derecho de opción ni a favor del deudor ni del acreedor.- La obligación tiene que cumplirse a su tenor; solo cuando ello no es factible entra en juego la teoría del resarcimiento, por eso precisamente la prestación es equivalente.

3.- Que con ocasión del incumplimiento culpable se haya ocasionado a una de las partes daños y perjuicios.- Aquí lo que interesa determinar, que para que pueda prosperar la prestación por equivalente, es absolutamente necesaria la realidad de tales efectos, es decir, si no se han causado daños y perjuicios, no entra en juego la teoría del resarcimiento.

4.-que Entre el incumplimiento sobrevenido y los daños y perjuicios ocasionados exista una relación de causa a efecto.- Es decir, que el daño tenga su causa en el incumplimiento, o sea, que entre uno y otro haya una relación de causalidad.- Este problema de nexo causal es, como decimos en otro lugar, uno de los más ardientemente discutidos en la doctrina, y sobre todo del mismo se ha formado una abundante y rica bibliografía.- Las tesis que se han presentado para resolverlo han sido numerosas; y en realidad, se puede decir que ninguna ha obtenido en absoluto el favor unánime de los tratadistas.- No se pueden dar reglas seguras y fijas sobre el particular, sino abandonar la discusión al exámen valorativo del Juez que resolverá a su libre convicción, ponderando todas las circunstancias.- No obstante, siempre habrá que tener en cuenta que si se produce la interrupción del nexo causal por la acción del mismo perjudicado, por la de un tercero e incluso por caso fortuito, puede llegarse a la exoneración de responsabilidad si el incumplimiento no es determinante del efecto producido".

De las opiniones generales en relación con cada tipo de obligación, para tener una idea, pasaremos a opiniones más concretas para llegar a un cabal conocimiento de los elementos necesarios para que proceda el pago de daños y perjuicios.

Así tenemos que Domenico Barbero en su obra (38) comenta: Cómo se determinan las consecuencias dañosas del incumplimiento? lo cual equivale a preguntar: Qué daños debe comprender el resarcimiento?

La norma general, única, aunque dividida en dos artículos, es la siguiente: Deben resarcirse todos los daños que se presenten bajo el aspecto del daño emergente a bajo el del lucro cesante, como consecuencia directa e inmediata del incumplimiento y hayan sido previsibles si el incumplimiento es culposo, de lo contrario, si es doloso, también los no previsibles.

El nexo de causalidad, para que haya obligación de resarcir es necesario un "Nexo de causalidad" entre el incumplimiento del deudor y la consecuencia dañosa para el acreedor: Este debe ser efecto de aquél.- Ahora bien es cierto que el nexo de causalidad no puede confundirse con una "cualquiera dependencia" del efecto respecto de aquel hecho.

En virtud del cual el resarcimiento solo se debe por daños que sean respecto del incumplimiento como "consecuencia inmediata y directa".

(38).- Sistema de Derecho privado.- Tomo III.- Obligaciones - Ediciones Jurídicas Europa América.- Buenos Aires 1967.- Pág. 81, 82.

De la misma manera ya con ideas más concretas, comentan Marcel Planiol y Jorge Ripert en su obra (39): "Para que el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento determinen el otorgamiento de los daños y perjuicios, será necesario, de modo general, que las dos condiciones que siguen, concurren:

- 1.- un daño causado al acreedor;
- 2.- Que el incumplimiento sea imputable al deudor.

Además, si bien de modo menos constante, será necesario que el deudor haya incurrido en mora, En lo que respecta al modo de determinar la mora, las reglas son las mismas que en cuanto a la mora destinada a exigir el cumplimiento directo de la obligación".

La Enciclopedia Jurídica Omeba (40) CITA:  
"La doctrina y la legislación coinciden substancialmente, en anunciar tres requisitos como condiciones para que el deudor esté obligado a reparar daños y perjuicios:

(39).- Ob. cit. Tratado práctico Derecho Civil Francés.- Pág.- 136.

(40).- Ob. cit. Pág. 605.



a).- Constitución en mora.

b).- Retardo o inejecución imputable al deudor.

c).- Existencia del daño resultado de la acción u omisión del deudor"

A. Von Tuhr dice: (41): "La indemnización abarca, por regla general todas las consecuencias perjudiciales derivadas del acto dañoso.- Quien infringe sus deberes contractuales, viene obligado a resarcir todos los daños de esta conducta ilegítima se derivan para el acreedor, más ha de tratarse siempre de daños que sean realmente consecuencia del acto ilícito de la infracción contractual, ya que entre el hecho que es fuente de responsabilidad y el perjuicio cuya indemnización se reclama, tiene que mediar la relación de causa a efecto: Es el requisito a que suele darse el nombre de conexión causal.

La responsabilidad no se desaparece ni mucho menos, porque después de producirse el daño sobrevengan nuevos sucesos que los hubiesen provocado, si ya antes no se hubiera producido.

(41).- Tratado de las Obligaciones.- Ob. cit. Tomo I, Pág. 61 y 72.

La prueba de la relación causal incumbe a la parte que reclama la indemnización".

Después de las opiniones transcritas que, nos vienen precisando poco a poco ya una idea definida de los elementos necesarios a probar, anunciaremos la que a nuestro parecer es la más completa, junto con la establecida por el Código Civil Jalisciense.

Producido el incumplimiento, en sus variadas formas, que ya hemos visto, deben reunirse paulatinamente varios requisitos, para hacer posible la indemnización.

1.- Que se haya causado un perjuicio al acreedor.

2.- Que la infracción sea imputable al deudor, en grado de culpa o dolo.

3.- Que el deudor haya sido constituido en mora. (tradicionalmente).

4.- Que el demandante haya cumplido por su parte, si es bilateral el contrato.

Estos perjuicios deben tener origen en el hecho infractor, en aquel acontecimiento culposo o doloso que da lugar a indemnización.

En otras palabras, es preciso un nexo causal entre el hecho o la omisión debidos y los perjuicios resultantes. (42)

Asimismo el Ordenamiento Sustantivo Civil Jalisciense en su artículo 2023 en relación con el 2029 y 2037 establece los elementos necesarios para la procedencia de los daños y perjuicios, deduciendo los siguientes:

- 1.- Que haya daños y perjuicios.
- 2.- Estos sean causados directamente por el incumplimiento.
- 3.- Que el deudor no cumpla.

De todo lo anterior podemos establecer para concluir con este inciso, que para que proceda el pago de daños y perjuicios son requisitos esenciales los siguientes:

(42).- Fernando Fueyo Laneri.- ob. Cit. Derecho Civil.- Tomo - IV.- Pág. 258, 259.

a).- Que se causen daños y perjuicios.

b).- Que sean consecuencia inmediata y directa, como de causa a efecto, del incumplimiento de la obligación pactada en el Contrato.

Acreditando los elementos anteriores, procede el pago de los daños y perjuicios.

Cabe hacer la aclaración que los elementos señalados, son para lo que correspondería a las obligaciones que no en sumas de dinero, ya que para las obligaciones que no son en sumas de dinero, como quedó asentado en la opinión de Henoch D. Aguiar, no se tiene que probar el daño sufrido.- Asimismo los artículos mencionado del Código Civil Jalisciense establecen los requisitos para que proceda el pago de daños y perjuicios, como consecuencia del incumplimiento de obligaciones.

De lo anterior deducimos que rigen elementos especiales para el caso de incumplimiento de las obligaciones, cuyos requisitos serían para la procedencia del pago de los daños y perjuicios:

1.- La existencia de la obligación.

2.- Que el deudor incurra en mora.

Por mora debemos entender el concepto que cita Rafael de Pina en su obra (43): "Retraso culpable en el cumplimiento de una obligación que no quita la posibilidad de que se ejecute tardamente"

Nuestro Código Civil dispone en su artículo 2036: ".....Si la prestación (obligación) consistiere en el pago de cierta cantidad de dinero, los daños y perjuicios que se resulten de la falta de cumplimiento, no podrán exceder del interes legal, salvo convenio en contrario".

Este precepto no modifica la regla general según la cual el acreedor debe demostrar haber sufrido daño o perjuicio y el monto de éstos.

Lo peculiar en el caso es que el monto de la indemnización no podrá exceder del interes legal, que el 9% anual tal y como lo señala el artículo 2313 del Ordenamiento citado.

(43).- Ob. cit. Diccionario de Derecho.- Pág. 279.

Por otra parte, nuestro Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 270 fracción V, dispone: Que el emplazamiento produce el efecto de originar, el interes legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.

La falta de pago de una suma de dinero no da lugar a la indemnización compensatoria, porque el objeto primitivo es ya dinero.

O sea en las obligaciones de sumas de dinero, no es necesario acreditar los daños y perjuicios como en el otro tipo de obligaciones, toda vez que como son sumas de dinero, es una cosa productiva de frutos, obtenibles fácilmente, el acreedor pierde los intereses que hubiera podido lograr, se presumen los daños y perjuicios, mismos que empiezan a causarse desde el momento en que no se cumple exactamente con la obligación.

F).- PRUEBAS QUE SE PUEDEN OFRECER:

Para determinar que probanzas se pueden ofrecer para acreditar la acción de daños y perjuicios, analizaremos lo siguiente:

En el Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia de Joaquin Escriche, se cita: "Los daños y perjuicios pueden acreditarse con testigos, o cualquier otra especie de prueba, y también con el juramento de la parte que los recibió, previa tasación o estimación del Juez; Leyes 10 y 21, Título 13, Ley. 43, Tit. 14, Ley 14, Tit. 5, Ley 8, Tit. 3, Leyes 3 y 5, Tit. 6, Part. ,5, Ley 9, Tit. 10, Part. 7" (44)

Francisco Messineo dice: (45): "La Ley no pone límites acerca de los medios de prueba del daño, pero la admisión de los medios singulares es un poder del Juez, según los principios generales".

De la misma forma, opinan Marcel Planiol y Jorge Ripert: "El acreedor no queda dispensado de la prueba, sino que solamente se conforma a las reglas generales sobre la prueba". (46)

Deduciendo de las opiniones mencionadas, que todas coinciden en el fondo, por lo que podemos establecer que para el efecto de las probanzas a ofrecerse para acreditar la acción de daños y perjuicios, podemos apegarnos a lo establecido en el artículo 298 del Código Procesal Civil Local que dice:

(44).- ob. cit; Nueva Edición.- Lib. de la Viuda de Ch. Bouret París, México.- 1979.- Pág. 529.

(45).- Manual de Derecho Civil y Comercial.- Ediciones Jurídicas Europa.- América.- Tomo IV.- Derecho de las Obligaciones.- Parte General Buenos Aires.- 1955.- Pág. 246.

(46).- Ob. cit. Tratado práctico de Derecho Civil Francés.---- Pág. 160.

"La Ley reconoce como medios de prueba:

I.- Confesión.

II.- Documentos públicos;

III.- Documentos privados;

IV.- Dictámenes periciales;

V.- Reconocimiento o Inspección Judicial;

VI.- Declaraciones de testigos;

VII.- Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, y en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

VIII.- Fama pública;

IX.- Presunciones;

X.- Los demás medios que produzcan convicción en el Juzgador.



Por lo que en base a esta fracción X las partes tienen libertad para ofrecer como medios de prueba, lo que estimen conducentes a la demostración de sus pretensiones, siendo admisibles cualesquiera que sean adecuados para que produzcan convicción en el Juzgador.

Por otro lado, podrá ofrecerse cualquier medio de prueba que se encuentre autorizado por la Ley, para acreditar la acción de daños y perjuicios y pueda lograrse su pago.

G).- INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS:

Daremos principio analizando opiniones generales para posteriormente ir concretizando cada uno de los diferentes aspectos de la indemnización.

"Las acciones de responsabilidad contractual por inexecución de la obligación, o por ejecución tardía, o defectuosa ejecución, lo mismo que las acciones de responsabilidad extracontractual, persiguen la indemnización del daño efectivamente causado. La Acción de responsabilidad contractual es una acción personal y patrimonial, de donde se deduce que es transmisible por actos entre vivos o por causa de muerte y que también es prescriptible.

1.- La responsabilidad contractual supone una relación jurídica establecida entre dos personas, una de las cuales asumió la calidad de deudor frente a la otra que es el acreedor.- En la mayoría de los casos esa relación se establece mediante contratos, y de ahí que autores y jueces afirman que la responsabilidad contractual supone, en primer lugar, un contrato válido, y en segundo término, la violación de ese contrato por parte del deudor.

No obstante las reglas de la responsabilidad contractual actúan siempre ahí donde un deudor ha violado una obligación previamente constituida, aunque su fuente sea diferente al contrato.- Por lo general la responsabilidad contractual produce sus efectos a los contratantes, y así el deudor que incumple o cumple defectuosamente, causa perjuicios al acreedor y solo a él"(47).

Sigue comentando el citado autor: "El deudor, una vez comprometida su responsabilidad, debe reparar los daños sufridos por el acreedor, quien dispone de varios procedimientos para hacerse indemnizar:

(47).- ob. cit. Domenico Barbero.- ob. cit. Sistema de Derecho privado.- Tómo III, obligaciones.- Pág. 438, 439.

I.- Ejecución directa de la prestación.-

Si el deudor no cumple, o cumple imperfectamente, el acreedor tiene acción para exigir el cumplimiento forzado con indemnización de perjuicios.

1.- Si se trata de prestaciones de sumas de dinero, la ejecución directa será siempre posible y la única posible. En este caso el acreedor pedirá que por intermedio de la justicia se tomen bienes al deudor, para que sean subastados públicamente y para que con su producto se pague la prestación que voluntariamente no pagó el deudor.

Si se trata de una prestación de cuerpo cierto, será posible la ejecución directa en todos los casos en que ese cuerpo esté en cabeza del deudor, así, el comprador podrá pedir a la justicia que se constriña al deudor para la entrega de la prestación; y en subsidio, la misma justicia hará la entrega del cuerpo cierto arrebatándolo al deudor.

2.- Si la prestación es de hacer, podrá el acreedor pedir la ejecución directa, apremiando al deudor para la ejecución del hecho convenido, o pidiendo autorización para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor.

"3.- En cuanto a las obligaciones de no hacer, si el deudor violó la obligación, será obligado a destruir la cosa hecha o autorizado al acreedor para que lleve a efecto a expensas del deudor la destrucción.

II.- Ejecución indirecta de la prestación.- En algunos casos no es conveniente al acreedor ejecutar al deudor por la prestación que no se ha cumplido (excepción hecha de las prestaciones de pagar sumas de dinero), por no satisfacer sus intereses; y en otros casos, la ejecución directa no es posible por cuanto la cosa debida no existe en cabeza del deudor, o simplemente porque repugna constreñir al deudor a la ejecución de un hecho cuyo cumplimiento por naturaleza debe ser voluntario.

En tales casos, el acreedor ejecuta por el equivalente de la prestación, ya dijimos que toda prestación debe tener un equivalente en suma de dinero.

1.- En las prestaciones de entregar cuerpos ciertos, el acreedor puede pedir el equivalente en dinero del cuerpo cierto no entregado.

2.- En las prestaciones de mero hacer, el acreedor puede prescindir del hecho adeudado y pedir "que el deudor lo indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato".

3.- En cuanto a las prestaciones de no hacer, el acreedor puede exigir indemnización de perjuicios, "si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho", o aunque puede deshacerse, cuando el acreedor no le interese que se deshaga la contravención.

"La indemnización de perjuicios, cuando se ejecuta la prestación en forma imperfecta, puede dar lugar a los siguientes procedimientos:

a).- El acreedor retiene la prestación cumplida y se limita a exigir perjuicios en razón de los defectos de la prestación.- Esto resulta, cuando en las siguientes obligaciones de entregar cuerpos ciertos, tienen vicios ocultos.

b).- El acreedor ejerce el derecho de resolución de contrato, es decir, opta por restituir la cosa, al vendedor o arrendador.

c).- En las obligaciones de mero hacer, especialmente en la ejecución defectuosa de las obligaciones de los Profesionales, el acreedor tiene derecho a exigir la indemnización de perjuicios en razón de los daños sufridos por no ser correcta la prestación, fuera de los daños especiales que sean consecuencia directa de la mala prestación. (48)

Asimismo comenta Francesco Messineo, en su obra (49) : "cuando no sea posible el cumplimiento coactivo en forma específica o la obtención de la prestación en otro de los medios sucedáneos antes indicados, y el acreedor no prefiera la resolución de la relación, el deudor incumpliente está obligado a responder, o sea debe:

a).- Resarcir el daño originado al acreedor, esto es, dar el equivalente (en dinero), de aquello en que no haya cumplido la prestación;

b).- Cuando no cumple espontáneamente está nueva obligación suya, sufrirá la ejecución en forma genérica sobre los bienes para que el acreedor pueda satisfacerse, invito de vitare sobre el producto de ellos.

(48).- ob. cit. Domenico Barbero.- Pág. 392, 394, 395.

(49).- OB. cit. Manual de Derecho Civil y Comercial, Pág. 245, 246, 247.

En cuanto a la forma de establecerse la indemnización en caso de procedencia, nos encontramos con que existe tres sistemas al respecto:

- a).- judicial;
- b).- Legal;
- c).- Convencional.

Pasaremos a analizar estos tres sistemas detenidamente.

a).- Sistema Judicial.- Puede llegarse a determinar que procede la indemnización de daños y perjuicios, al dictarse Sentencia definitiva en alguna controversia en la que se decida la misma, como prestación accesoria o como prestación principal, depende como se haya ejercitado.- Asimismo, puede ser la condena genérica o específica, al ser genérica por no haberse acreditado el monto de los daños y perjuicios en el juicio principal, pero si se acreditaron los mismos, se reserva la cuantificación de la condena ilíquida a la ejecución de la Sentencia, que permite nuestro Ordenamiento Procesal Civil Jalisciense, en sus artículos 490 y 491

Aquí, verdaderamente, el resarcimiento asume los rasgos de equivalente económico y jurídico del cumplimiento, o sea de reintegración del patrimonio, mediante una suma de dinero; en lo que se hace consistir su esencia.

Como sabemos, diversa del resarcimiento es la indemnización; la cual aún teniendo una función reparadora análoga (más propiamente la naturaleza de compensación), es correlativa al daño que se infiera, fuera del caso del incumplimiento, o sea, del presupuesto de la culpa y del dolo y de todos modos escapa todo carácter sancionatorio".

Federico Puig Peña también comenta: (50)  
"La prestación equivalente tiene por objeto restaurar el equilibrio económico perturbado por el incumplimiento; es decir, colocar el fondo económico del patrimonio del acreedor en la misma situación que tendría en el caso de que se hubiera producido el cumplimiento de la obligación. Ello se consigue satisfaciendo los dos conceptos siguientes: El daño propiamente causado y la ganancia frustrada; el *damnum emergens* y el *lucrum cessans*, como decían los textos.

De las opiniones anteriores, podemos formarnos una idea genérica que poco a poco se va a ir concretizando respecto de la indemnización.- Citando además a

(50).- Ob. cit. Compendio de Derecho Civil Español.- Tomo -- III.- Obligaciones y Contratos.- Volumen I.- Pág. 199.



nuestro Código Civil Local, que en su artículo 1868 establece en esencia el mismo sentido de las opiniones anteriores, y dice:

La facultad de revolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos.- También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento cuando éste resultare imposible.

Como dijimos anteriormente es la misma opinión que los autores citados, en cuanto a la indemnización de los daños y perjuicios por el incumplimiento de obligaciones.

Deduciendo que cualquiera de las dos acciones que se ejercite se pueden reclamar los daños y perjuicios causados, de los cuales es responsable el obligado que incumplió.

De todo lo anterior queda una idea clara y concreta de lo que es la indemnización de los daños y perjuicios causados, de los cuales es responsable el obligado que incumplió.

Pasaremos a analizar las clases de indemnización que pueden existir.

"El retraso en el cumplimiento o el incumplimiento definitivo de las obligaciones, conceden al acreedor el derecho de obtener la indemnización de daños y perjuicios, es decir, una cantidad en metálico en reparación del perjuicio, causado por culpa del deudor.- En el caso de retraso se llaman intereses de mora (dommages interets moratoires); en el caso de incumplimiento definitivo, indemnización de daños y perjuicios en compensación (dommages interests compensatoires).

Unos y otros siguen en general, las mismas reglas en cuanto a su determinación. Pero entiendo que su cuantía difiere; además en caso de simple retraso, el

acreedor acumula la indemnización que recibe con el cumplimiento de la obligación. (51)

Henoch D. Aguiar comenta: "Toda indemnización es compensatoria de un daño. Segovia siguiendo a Demolombe ha clasificado los daños e intereses en compensatorios y moratorios. Demolombe aplica el primero de esos calificativos a los producidos por la inejecución de la obligación, y los segundos, por el retardo en la ejecución, en uno y en otro supuesto, referidos a los de origen contractual.- Ambos institutos tienen el mismo objeto, reparar el daño ocasionado al acreedor.- El primero, el que la inejecución de una manera general, le ocasiona, comprendiendo no solo el de la inejecución total, sino también, el de la inejecución parcial o de la ejecución imperfecta o defectuosa; y el segundo, el que experimente como consecuencia del retardo en la ejecución de la obligación". (52)

El Código Civil Jalisciense, hace la misma diferencia que los autores citados en su artículo 2023 que dice: "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:

(51).- Ambrosio y H. Capitán.- Ob. cit. Curso Elemental de Derecho Civil (traducción).- TOMO III.- Pág. 37

(52).- Ob. cit. Hechos y Actos Jurídicos en la Doctrina y en la Ley.- TOMO IV.- Pág. 102.

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 1999.

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

Nuestro Código no contiene textualmente las dos nociones de indemnización de daños y perjuicios, pero existen por estar basados en la naturaleza de las cosas.

La indemnización puede ser compensatoria o moratoria.

Indemnización compensatoria es la que se debe al acreedor en razón del incumplimiento de la obligación y consiste en la evaluación en dinero del interés que tenía en que la obligación se cumpliera.

En este caso, no siendo posible la

ejecución efectiva de prestación debida, el acreedor obtiene una ejecución por equivalente, en dinero; es decir, comprenderá el valor de la suerte principal, o su equivalente en dinero, más los daños y perjuicios causados directamente por el incumplimiento.-

La indemnización moratoria es la que se debe al acreedor en razón del simple retardo en el cumplimiento de la obligación y consiste en la evaluación en dinero del interés que tenía en que la obligación se cumpliera en la época en que debió serlo, comprendiendo los daños y perjuicios originados por dicho retardo.

Marcel Planíol y Jorge Ripert comentan (53):" En el caso de incumplimiento definitivo, la indemnización en dinero, constituye la compensación del daño sufrido por el acreedor como consecuencia del incumplimiento de la obligación, y es claro que esa indemnización no podrá en caso alguno decretarse y acumularse con el cumplimiento efectivo.

Por consiguiente, si ha mediado el cumplimiento parcial, útil para el acreedor, la condena al

(53).- OB. cit; Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.- Tomo VII.- Págs. 187, 188.

abono de daños y perjuicios, no podrá decretarse sino teniendo en cuenta las ventajas que tendran que deducirse del importe de la indemnización que debiera habersele abonado en el caso de incumplimiento total.

La posibilidad de obtener una indemnización en lugar de la cosa debida, no convierte la obligación en alternativa, a elección del acreedor, y éste no podrá pretender a su antojo, la prestación en especie o en dinero. Un solo objeto se debe: el hecho o la prestación designados como objeto de la obligación y el deudor podrá en todo caso liberarse cumpliéndolos. La substitución de una indemnización, al objeto real de la deuda no es, por tanto, más que un remedio, y supone que previamente se ha comprobado el hecho de incumplimiento definitivo e imputable al deudor.

A veces sucede que el incumplimiento se contrae a una obligación accesoria y que en ese sentido no ocasiona al acreedor más que un daño parcial.- En ese caso los daños y perjuicios compensatorios parecen ir acumulados con el cumplimiento de la obligación, pero tal cosa no es más que aparente. El deudor cumple con una obligación pero no con otra.- La indemnización por tanto, tendrá efectivamente el carácter compensatorio y no irá acumulada con el objeto especial de la obligación a que corresponde.

Los daños y perjuicios moratorios, tiene como condición esencial el ir acumulados forzosamente con el cumplimiento efectivo de la obligación, ya que representan el perjuicio que resulta del retraso, perjuicio que no queda borrado con el cumplimiento posterior de la obligación.- Por igual motivo, en el caso en que la obligación quede, en definitiva, incumplida, después de sufrir prolongados retrasos, perjudiciales por sí solos, la indemnización de daños y perjuicios moratorios, podrá acumularse con la de los compensatorios, toda vez que existen dos causas distintas de perjuicios y los últimos representan solamente la utilidad que el acreedor hubiera obtenido con el cumplimiento efectivo.

Con lo expuesto quedó claramente establecido lo que es la indemnización compensatoria y la moratoria, su procedencia y sus diferencias.

Para clarificar más lo señalado, en cuanto a si es alternativo: El cumplimiento de la obligación ó la indemnización, citaremos al respecto: "las obligaciones tienen un objeto preciso, el de dar una cosa, que no puede sustituirse por otro, el de indemnizar al solo arbitrio del acreedor.- Si no lo entendiéramos así, resultaría que las obligaciones de dar serían verdaderamente alternativas, a

elección del acreedor.- Este podría elegir entre el cumplimiento y la indemnización, una vez producida la inexecución. Esto nos indica que la obligación de indemnizar es meramente subsidiaria.- A falta de posibilidad de obtener el cumplimiento, podrá pedirse la indemnización de perjuicios compensatoria" (54)

Quedando claramente establecido que las indemnizaciones compensatorias solo se ejercitan subsidiariamente, toda vez que tiene que quedar debidamente acreditado primeramente que ya no es posible el cumplimiento de la obligación, para que proceda aquella.

Situación diferente en la indemnización moratorio, en que al cumplimiento de la obligación se le sumará el importe de los daños y perjuicios causados por el cumplimiento tardío.

"Se observará, en primer lugar, que en las obligaciones que tienen por objeto una cantidad en metálico, la falta de pago no da jamás lugar a la indemnización de daños y perjuicios compensatoria, por que el acreedor a quien no se le pago al vencimiento, no tiene más que pedir por los



medios que le ofrece el derecho el pago de la cantidad que se le debe.- Solo puede tratarse aquí de indemnización de daños y perjuicios moratoria, es decir, correspondiente al perjuicio sufrido por el acreedor a causa de no haber recibido el dinero que se le debía en el momento que tenía derecho a contar con el pago". (55)

Desprendemos la regla especial a que se encuentran sujetas las obligaciones de sumas de dinero, que solo causan la indemnización moratoria, además de tomar en consideración que es razonable la opinión, ya que cualquier indemnización solo puede ser en dinero, o sea en moneda circulante, y así nos encontramos las siguientes opiniones en donde se establece que solo pueden ser las indemnizaciones en dinero y así:

"Los autores antes citados, (56) comentan: La indemnización de perjuicios es una obligación en dinero.- Ya había dicho que la indemnización de perjuicios constituía uno de los casos de obligación de dinero.-

El dinero es una medida común de valores, y con ello ha de medirse el daño; fuera de ser el medio común de pago con el carácter de curso forzoso.

(55).- Ambrosio Colín y H. Capitán.- ob. cit. Curso Elemental de Derecho Civil.- Tomo III.- Pág. 48.

(56).- Ob. cit; Ibidem.- Pág. 251;

Consecuencia de ésto es que la voluntad de las partes o la Ley necesitarían de una expresión concreta para fijar la indemnización en especies o en hechos o abstenciones"

En el mismo sentido Marcel Planíol y Jorge Ripert (57): " Los daños y perjuicios concedidos al acreedor se fijan siempre en dinero; es esta una antigua regla que no se haya formulada expresamente por el Código Civil, si bien se sobreentiende.- Los Tribunales no pueden fijar otro objeto aparte del dinero, a su fallo condenatorio.-

Esta solución no es aceptada unánimemente.- Algunos tratadistas entienden que la indemnización pudiera consistir igualmente en un acto cualquiera de reparación, impuesto por el Juzgador, siempre que apareciere como más adecuado al perjuicio causado.

En la práctica judicial Jalisciense, lo más común es seguir la opinión de los autores citados, o sea que los daños y perjuicios se fijan en dinero, ya que a fin de cuentas cualquier hecho o abstención por lo general es susceptible de valoración pecuniaria, por lo que, estamos de acuerdo con las opiniones citadas, sobre que los daños y perjuicios, las indemnizaciones, siempre se cubren en dinero.

(57).- Ob. cit. Tratado práctico de Derecho Civil Francés.- Tomo VII.- Pág. 133.

1.- "Si la Sentencia no contiene cantidad líquida, la parte a cuyo favor se pronunció al promover la ejecución presentará su liquidación, de la cual se le dará vista por tres días a la demandada, si ésta nada expone dentro del término fijado, se decretará la ejecución por la cantidad que importe la liquidación, más si se manifestare inconformidad, se dará vista de las razones que alegue a la promovente por tres días y de lo que replique por otros tres al deudor.- Dentro de igual término el Juez fallará lo que estime justo sin que contra su resolución proceda más recurso que el de responsabilidad"

2o.-"Cuando la Sentencia hubiere condenado al pago de daños y perjuicios sin fijar su importe en cantidad líquida, háyanse establecido o no en aquella las bases para la liquidación, en el que obtuvo a su favor el fallo, presentará, con su solicitud, relación de los daños y perjuicios y de su importe. De esta regulación se correrá traslado al condenado, observandose lo prevenido en el artículo anterior"

"Asimismo existe jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y ejecutorias que sientan precedentes pero no Jurisprudencia y a continuación señalamos:

"Si la prueba pericial para la determinación del monto de los daños y perjuicios no llega a integrarse dentro del término probatorio del juicio respectivo, la liquidación correspondiente debe hacerse en la liquidación de Sentencia".

(D.-2101/56.- Sucesión de Pánfilo Gómez Mondragón.- Vólumen I, Sexta época, pág. 85 y 86; D. 1214/55, Miguel López Esnaurrizar, Vólumen Ix, Sexta época, Pag. 80.- D. 3428/58, Virginia Guillen Román.- Vólumen XXV, Sexta época, pag. 118, D.- 6953/957, Sinfoniano Ocejo Río.- Vólumen XXXIX, Sexta época, pag. 54. D-52/79, Gonzalo Tellez, Vólumen XXXIII, Sexta época, pag. 140).

Pasaremos a señalar las ejecutorias que sientan precedentes:

Aún cuando no se haya rendido prueba alguna en el juicio para determinar la cuantía de la reparación de los daños, la sala responsable debe hacer una condena genérica, siempre que se haya demostrado la existencia de los mismos a fin de que en la ejecución de Sentencia, se liquiden en la forma prevista por el artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles"

(D-2337/61, Irma Moruo de Lugando, Vólumen LX, Sexta época, Cuarta parte, Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pág. 74, 6 de Junio 1962.)

"La falta de precisión o cuantificación de los daños no puede ser obstáculo legal para condenar a la demandada a cubrirlos, ya que esa cuantificación se hará en el Incidente de ejecución de Sentencia respectivo"

(D-6953/57, Sinforiano Ocejo Río, Vol. XXIX, Sexta época, Cuarta Parte, Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Página 54, 12 de Noviembre de 1959. (58)

De las anteriores, hemos citado las mas claras y convenientes al respecto, existiendo otras ejecutorias que solo sientan precedente, y con el mismo sentido de las mencionadas.

Podemos llegar a concluir que la condena de indemnizar daños y perjuicios, puede ser genérica, reservándose la cuantificación al Incidente respectivo en ejecución de Sentencia, ya que para la condena genérica como se estableció, solo basta que se acrediten los mismos, y para

(58).- Ob. cit: Rafael Rojina Villegas.- Derecho Civil Mexicano.- Tomo V.- Vol. II.- Pág. 332, 334.

la ejecución puede quedar la cuantificación, salvo que en el principio haya quedado debidamente acreditado su monto, para que se establezca en condena líquida y proceda conforme a los artículos 480, 482, 484, del Código Adjetivo Civil Jalisciense, en ejecución de Sentencia.

b).- Sistema Legal.- Este se encuentra en disposición expresa del artículo 2036 segundo párrafo del Código Civil Jalisciense, y es únicamente aplicable para las prestaciones en sumas de dinero, ya que establece:

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

Siendo únicamente aplicable a las obligaciones en sumas de dinero, deduciendo que podrá un interés mayor al legal, siendo éste para el caso de que no se pacte, o solo se establezca que se cubrirá el interés legal.

No ameritando mayor aclaración, toda vez que si solo es para el caso de obligaciones en sumas de dinero, la Sentencia siempre deberá ser en cantidad líquida, ya que se reclamaron cantidades líquidas, y a partir de que incurrió en mora el obligado.

c).- Sistema Convencional.- Se encuentra establecido en nuestro ordenamiento Sustantivo Civil Jalisco en su artículo 2036 primer párrafo, que establece: "La responsabilidad Civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la Ley disponga expresamente otra cosa" es lo que comunmente llamamos cláusula penal y en donde las partes pactan cual será la indemnización correspondiente en caso de incumplimiento de alguna obligación.

Al respecto comenta Marcel Planiol y Jorge Ripert (59): "Cuando la tasación, en vez de ser judicial se hace por las partes mediante una cláusula penal, las mismas reglas de la indemnización compensatoria y moratoria han de ser aplicadas.- Cuando se trata de incumplimiento definitivo, la pena está necesariamente supeditada a la condición de que la obligación no se haya cumplido; por tanto, solamente podrá reclamarse en los casos en que exista el derecho a recibir los daños y perjuicios compensatorios.- El acreedor no puede, por ésto, reclamar conjuntamente el principal y la pena.

Pena y cumplimiento, son términos inconciliables, por ello, si ha mediado cumplimiento parcial,

(59).- ob. cit. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés Pag. 189.

la pena no se cumplirá íntegramente, suponiendo, desde luego, que ese cumplimiento parcial produzca cierta ventaja para el acreedor. Simplemente tendrá que venir a compensar la porción no cumplida.

Muy diverso es el caso, cuando la pena haya sido estipulada para el simple retraso.- En este supuesto se acumulará bien con el cumplimiento afectivo, cuando el acreedor lo obtenga aunque tarde, bien con los daños y perjuicios judiciales, o convencionales, que se deban por el incumplimiento definitivo.

Para la cláusula penal, en donde se pactó la indemnización, se siguen las mismas reglas para la indemnización moratoria y compensatoria.

Estimamos que será la indemnización más real que percibirá el afectado con el incumplimiento de la obligación, toda vez que las partes saben mejor que nadie que daños y perjuicios resienten con el incumplimiento de una obligación, estimándose que es además acertado que se establezca en un Contrato, para el caso de incumplimiento de una obligación.



El deudor que no cumple con su obligación comete UNA FALTA porque no se conduce como debería de hacerlo.

En consecuencia, el acreedor solo tiene que probar la existencia de la obligación y su incumplimiento y es al deudor a quien corresponde establecer una causa extraña liberatoria si la hay.

Nuestro Código adopta este punto de vista en los artículos 1780, 2024, 2023, y además dispone en el artículo 1937 del mismo Ordenamiento que " La pérdida de la cosa en poder del deudor, se presume por culpa suya mientras no se pruebe lo contrario".

Existen dos categorías de falta contractual: La culpa y el dolo.

La culpa contractual consiste en la negligencia del deudor en el cumplimiento de su obligación, cometida sin intención de perjudicar al acreedor.

Tratándose de prestaciones de cosas, nuestro Código dispone en su artículo 1944.- "Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella.

El dolo contractual consiste en el incumplimiento intencional de la obligación por el deudor, con el deseo de causar un perjuicio a su acreedor.

H).- HIPOTESIS DE LIBERACION DE

INDEMNIZAR.

A continuación, analizaremos los casos en que se encuentra exonerado de indemnizar el obligado que incumplió con la obligación, citando al respecto las siguientes opiniones:

"El deudor, en principio, solo queda liberado por la ejecución de la prestación a que se ha obligado.- El hecho de no ejecutarla en el momento convenido, constituye lo que se llama la culpa contractual, que sería más correcto llamar de un modo más general culpa del deudor.

El deudor culpable, no solamente puede ser obligado por la fuerza pública a ejecutar la prestación que debe, si ésto es posible, sino que incurre además en responsabilidad, es decir, que debe indemnizar de cualquier perjuicio procedente de su falta. El deudor incurre en culpa, y por consiguiente, es responsable del perjuicio causado al acreedor, desde el momento en que la obligación no ha sido cumplida por obra suya.

Por el contrario, el deudor no incurre en

culpa y está libre de responsabilidad cuando el incumplimiento de la obligación, es imputable a una causa que le es extraña" (60)

En el Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia de Joaquin Escriche se cita: "en los contratos, el que dejare de cumplir la obligación que se impuso debe resarcir al otro los daños y perjuicios que se le siguieren, a menos que, ~~probare que la~~ falta de cumplimiento proviene de una causa extraña que no se le puede imputar; leyes 3 y 5, tit. 6, Ley 32, tit. 5, Ley 21, Tit. 8 leyes 13 y 35, tit. 11, parte cinco," (61)

Asimismo, Marcel Planiol, y Jorge Ripert, en su obra (62) comentan: " No es suficiente la producción de un daño, es necesario que el incumplimiento o el retraso sean imputables al deudor.- Las causas imputables al deudor, se agrupan en las dos categorías de dolo, o de la culpa. En cambio termina la imputabilidad si existe el caso fortuito o de fuerza mayor y el deudor que se haya visto impedido de dar o de hacer lo que había prometido, no estará obligado a pagar daños y perjuicios algunos".

(60).- ob. cit. Curso elemental de Derecho Civil (traducción)-- Ambrosio Colín y H. Capitant. Pág. 19, 22.

(61).- ob. cit. México 1979, Pág. 529.

(62).- ob. cit. Tratado práctico de Derecho Civil Francés.- Tomo VII.- Pág. 142.

Asimismo los artículos 2025, 1944, y 2030 del mismo Ordenamiento, señalan cuando son exigibles las obligaciones por dolo o culpa. Desprendemos claramente que cuando el incumplimiento se deba a caso fortuito o fuerza mayor, en que no haya contribuido el obligado, no será responsable de los daños y perjuicios y en consecuencia se encontrará liberado de otorgar indemnización alguna por los daños y perjuicios causados al otro contratante.- Al efecto, de clarificar la idea, señalaremos nuevamente lo que debemos entender por dolo, culpa, caso fortuito y fuerza mayor.

El caso referido, es la excepción a indemnizar los daños y perjuicios causados por el obligado que incumplió, pasaremos a señalar los supuestos en que el obligado que incumplió es responsable de la indemnización y debe cubrir al otro contratante los daños y perjuicios.

Al respecto, de definir lo que se entiende por dolo y culpa, citaremos a Rafael de Pina (63).

"DOLO.- Mala fé.- maquinación o artificio de que se sirve un contratante para engañar al otro"

"CULPA.- Omisión de la diligencia que exige la naturaleza de la obligación y corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Con lo anterior quedó concretizado todo lo referente a la indemnización, para el caso de los daños y perjuicios, pasando a continuación a analizar la valoración de los mismos.

C A P I T U L O V :

VALORIZACION DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS UNA  
VEZ ESTABLECIDA LA PROCEDENCIA DE LA INDENNIZACION

Ambrosio Colín y H. Capitán comentan:  
(64) : "Para determinar las reglas concernientes a la  
evaluación de los daños y perjuicios, hay que referirse a  
tres distintas hipótesis:

1.- La de la fijación de la indemnización  
de daños y perjuicios por el Juez,, es la hipótesis  
ordinaria.

2.- La de la fijación por las mismas  
partes: Es la hipótesis de la cláusula penal.

3.- La de una fijación a tanto alzado por  
la Ley: Se encuentra en lo referente a los intereses de  
demora en las obligaciones de cantidades en metálico".

Federico Puig Peña, dice: (65)  
"Sobvenido el incumplimiento y ocasionados los daños y  
perjuicios, se hace ahora necesaria la determinación de la

(64).- ob. cit. Curso elemental de Derecho Civil (traducción) -  
Pág. 39. 40.

(65).- ob. cit. Codigo Derecho Civil y Español. Pág. 205, 206  
208.

cuantía o ascendencia líquida de los mismos.- Ello se puede conseguir por tres procedimientos: a).- Por las mismas partes, efectivamente, pueden convenir en la determinación del quantum de lo sufrido por una de ellas.- La Ley solo hace referencia a este procedimiento al tratar de la cláusula penal y que es desde luego, un acuerdo establecido a priori; pero nada obsta que se pueda estipular a posteriori, basándose en el principio general de la libertad de contratación.- b).- Por la Ley.- Un caso particular de daños y perjuicios de matiz complementario exlege, es el relativo al caso en que la obligación consista en una cantidad de dinero y el obligado incurra en mora.- c).- Por decisión del Juez.- Esta forma de liquidación es la mas corriente y desde luego la más onerosa para el acreedor, pues que no tiene ninguna presunción favorecedora".

Asimismo Fernando Fucyo Laneri dice: (66)  
: "Establecido que debe de indemnizarse los perjuicios que se han causado con motivo del incumplimiento, sea éste total o se haya realizado la prestación imperfecta o tardíamente, corresponde a valuarlos conforme a ciertas bases legales.

En esta operación se empezará por establecer que perjuicios quedan comprendidos en el deber de

indemnizar, pues, según los casos no todo el perjuicio sufrido será siempre materia de reparación.- Los imprevistos y los indirectos pueden quedar fuera, según los casos.

También es previo averiguar si hay cláusula penal establecida por los propios interesados, pues entonces será la voluntad directa de ellos la que sirva de base para la liquidación de perjuicios, liquidación que, por lo mismo, se denomina convencional, llamándose así también la indemnización.

Finalmente si la deuda consiste en pagar una cantidad de dinero los perjuicios habrán de regularse por una norma especial, en nuestro caso, el artículo 2036 del Código Civil Jalisciense el cual traduce en intereses el efecto producido.- A la vez resuelve el problema que habría sido casi insuperable para el Juez, de calcular lo que el acreedor le habría significado, en términos generales, la recepción oportuna del dinero.

Demás parece advertir que en los casos de liquidaciones convencional y legal la actividad del Juez disminuye considerablemente, por la simplicidad a que se reduce la operación.

Liquidación propiamente judicial, es la que hace el Juez conforme a su convicción, atendiendo a las circunstancias del caso y las bases generales dispuestas en la Ley, excluyéndose los casos de cláusula penal y de obligaciones en dinero.



En esta forma de liquidación propiamente judicial ha de tener presente los fines que persigue el cumplimiento por equivalencia el cual intenta reestablecer el equilibrio económico alterado por la infracción"

Con lo anterior, queda una idea clara de la forma en que se pueden valorizar los daños y perjuicios, concluyendo que son tres sistemas al respecto, el Judicial, Legal, y convencional, mismos que se encuentran estrechamente relacionados con la forma en que se determina la procedencia de la indemnización, ya que vienen siendo consecuencia de ésta, ya que si el juez determinó la procedencia de la indemnización él mismo cuantificará, ya que lo ha hecho en el juicio principal, ya en ejecución de Sentencia.- En cuanto a la valorización legal, solo basta establecerse que nos estaremos al artículo 2036 del Código Civil Jalisciense que fija la cantidad de interes que se ha de pagar, salvo convenio en contrario, exclusivamente en obligaciones de suma de dinero.

En cuanto al convencional en donde se pactó cuales serían los daños y perjuicios a cubrir, en caso de incumplimiento por alguna de las partes.

De la misma forma llegamos a la conclusión de que para el efecto de la valorización de los daños y perjuicios únicamente se van a tomar en cuenta los causados directamente por el incumplimiento de la obligación, y los causados precisamente en el momento y a partir de éste para

que sea una valorización justa, esto referido únicamente en cuanto a la valorización legl y Judicial, ya que la convencional queda establecida desde que se contraen las obligaciones.

C A P I T U L O VI :

ADICIONES AL TITULO CUARTO. CAPITULO TERCERO DEL CODIGO-CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO:

CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES.

Después de haber estudiado y explorado el incumplimiento de las obligaciones y sus consecuencias, hemos podido darnos cuenta de que nuestra Legislación existe en criterio del sustentante, - que repito, existe una omisión por parte de nuestros legisladores - en cuanto a que en ningún apartado del título mencionado previene lo que viene a ser la indemnización compensatoria o bien la indemnización moratoria.

Estos conceptos a mi criterio resultan necesario su aplicación en nuestro medio ya que si resultan serlo en otra legislación y resultan procedentes, no veo la imposibilidad de que se provenga ello y mucho menos veo inconveniente en que nuestro legislador se evoque a su estudio y que el resultado se plasme en la codificación civil.

De tal virtud que sería aconsejable que se previniera -- con relación a lo siguiente:

**Artículo.-** La indemnización compensatoria comprende el valor de la suerte principal o su equivalente en dinero tratándose de bienes en especie; más los perjuicios causados directamente por el incumplimiento total, parcial o errado por parte de quien tiene la obligación de satisfacerla.

**Artículo.-** La indemnización moratoria comprenderá los daños y perjuicios ocasionados con el retardo en el cumplimiento de la obligación.

**Artículo.-** Bastará para que proceda la indemnización compensatoria que el deudor no cumpla totalmente o lo haga en forma parcial o bien lo haga en forma errada o equivocada.

En lo que respecta a la indemnización moratoria bastará para que proceda el incumplimiento en cuanto al plazo por parte -- del deudor. Cabe hacer la aclaración de que quedan exceptuados los casos en que por caso fortuito o fuerza mayor no se pueda cumplir con la obligación o que la ley manifieste que haya culpa por parte del deudor.

**Artículo.-** La culpa que se refiere el párrafo anterior -- como requisito para la procedencia de la indemnización compensatoria sólo se requerirá en las obligaciones de dar y en las que haya

guarda o custodia de las cosas. En las obligaciones de hacer o no hacer bastará el hecho del incumplimiento, salvo que la propia ley disponga otra cosa.

Artículo.- Hay culpa o negligencia cuando el obligado -- ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de -- ejecutar los que son necesarios para ello. Habrá culpa grave cuando el obligado a conservar o custodiar una cosa ajena, no observe la diligencia mínima que cualquier hombre tendría en el cuidado de sus cosas. Estirá culpa leve cuando dicho obligado no observa la - diligencia media que acostumbra tener los buenos hombres o padres de familia en el cuidado de sus bienes. En tanto que habrá culpa - levísima en el caso de que el deudor u obligado no observe la diligencia máxima que sólo acostumbran tener los diligentísimos padres de familia en el cuidado de sus bienes.

Artículo.-Procederá la indemnización compensatoria cuando se trate de ejercitar acción rescisoria de la obligación. En -- tanto que procederá la indemnización moratoria tratándose de ejercer la acción de cumplimiento de la obligación derivada del contrato.

Según mi particular punto de vista y tomando en -- consideración el estudio efectuado respecto de las obligaciones y las consecuencias que emanen de su incumplimiento, resultan procedente la adición a nuestra legislación para evitar la laguna que - al respecto contemplo.

C A P I T U L O   V I I .

C A S O   P R A C T I C O :

Para que resulte más elocuente y palpable la presente tesis y para ser más explícitos, plantearé un caso concreto en el cual podremos observar directamente los casos primeramente de incumplimiento y seguidamente la procedencia y aplicatoriedad de indemnización compensatoria o en su caso la indemnización moratoria.

Con fecha 12 de Marzo de 1987 la empresa denominada ---- "Uniformes y Equipos Industriales, S. A." contrata con la empresa denominada "Industrial Hulera y Zapatera, S. A." la fabricación de veinte docenas de zapato industrial cuyas especificaciones de modelos, números y características quedan señaladas en el respectivo contrato. Se estipula expresamente que la segunda de las empresas se obliga a entregar el pedido conforme a las características y especificaciones previstas en un lapso de dos meses a partir de la fecha de contratación, recibiendo de la primera señalada la suma de \$ 500,000.00 ( QUINIENTOS MIL PESOS M. N.) como anticipo del 50% del monto total de la operación.

C A S O   U N O . -

I N D E M N I Z A C I O N   C O M P E N S A T O R I A :

En el presente caso el acreedor, "Uniformes y Equipos Industriales, S. A." se vé ante la necesidad de reclamar al deudor;

"Industrial Hulera y Zapatera, S. A." en virtud de no haber cumplido con el contrato obligación, la rescisión del mismo y como accesoria de la indemnización por daños y perjuicios, reclamándole por los -- primeros la devolución de la suma entregada en concepto de anticipo intereses por todo el tiempo que tuvo en su poder la suma expresada hasta su entrega y en concepto de los segundos, toda vez que conforme se acreditó con anexo, el acreedor ya tenía contratado la venta del producto con utilidad en la misma, se reclama en tal virtud la cantidad resultante como detrimento en el patrimonio que se dejó -- percibir por causa imputable al deudor.

CASO DOS.-

INDEMNIZACION MORATORIA:

Las mismas partes, el acreedor mencionado no intenta la -- acción rescisoria, sino que por serle aún útil la compra o contrato no reclama rescisión del contrato sino el cumplimiento de la obligación mediante la acción respectiva y como consecuencias la indemnización por juicios reclamando al respecto un interés por todo el -- tiempo transcurrido desde la fecha en que se constituyó en mora y -- hasta que cumpla con el contrato.

De esta forma considero haber dado cumplimiento a la finalidad del presente capítulo y satisfecho los extremos de los fundamentos propuestos en cuanto a los preceptos que en criterio del sustentante resulta procedente adicionar al capítulo respectivo en --- nuestra legislación Civil.

## RECAPITULACION

I.- Desde la antigüedad, se tenía ya una idea más o menos clara de lo que son en la actualidad los daños y perjuicios y su indemnización, coincidiendo en esencia con las ideas actuales.

II.- Existen diferentes opiniones en relación a los daños y perjuicios, unas genéricas, otras que identifican los términos, y asimismo las que nos dan la significación correcta, coincidiendo en esencia todas ellas.

III.- Para que los daños y perjuicios puedan considerarse como tales deben satisfacerse los requisitos que señalamos.

IV.- El contrato es una fuente de obligaciones, éstas al incumplirse en cualquier forma, son la fuente de donde emanan los daños y perjuicios.

V.- La acción de daños y perjuicios es el Derecho subjetivo público, consistente en la facultad de ocurrir a los Tribunales para el efecto de que sean resarcidos los daños y perjuicios que fueron causados previo desahogo del proceso.

VI.- Puede ejercitar la acción de daños y perjuicios cualquiera de los contratantes por la falta de cumplimiento exacto de alguna obligación estipulada en el Contrato, si cree haber recibido algún daño o perjuicio para que le sean resarcidos.



VII.- Se encontraría facultado procesalmente para interponer la demanda conforme a los artículos 267 en relación con el 1 y 2 del Código Procesal Civil Jalisciense, ya que persigue un fin legítimo y útil como lo es que, le resarza los daños y perjuicios que cree haber recibido por la falta de cumplimiento exacto de la obligación.

VIII.- La acción de daños y perjuicios se puede ejercitar en contra del contratante que faltó al cumplimiento exacto de la obligación.

IX.- Se encontraría facultado procesalmente para dar contestación a la demanda conforme a los artículos 273 en relación con el 1 y 2 del Código Procesal Civil Jalisciense, ya que tendría interés jurídico.

X.- La acción de daños y perjuicios provenientes de contratos, por lo general es accesoria y por excepción es principal.

XI.- Al ser accesoria, sigue las mismas reglas de la accesoriadad en general, en términos jurídicos.

XII.- Los elementos a probar para que proceda el pago de daños y perjuicios (por incumplimiento de obligaciones que no sean en sumas de dinero) son:

a).- Que se causen daños y perjuicios.

b).- Que sean consecuencia inmediata y directa, como de causa a efecto del incumplimiento de la obligación pactada en el Contrato.

XIII.- Para el pago de daños y perjuicios de obligaciones en sumas de dinero, solo es necesario acreditar:

a).- La existencia de la obligación,

b).- Que el deudor incurra en mora.

XIV.- En cuanto a los daños y perjuicios de obligaciones en sumas de dinero, no es necesario acreditar otros elementos, toda vez que el dinero, es una cosa productiva de frutos, obtenibles fácilmente el acreedor pierde los intereses que hubiera podido lograr por lo que se presumen los daños y perjuicios.

XV.- Para acreditar la acción de daños y perjuicios, se puede ofrecer cualquier medio de prueba, de acuerdo con el tipo de negocio que se ventila.

XVI.- Indemnizar, es el resarcimiento de los daños y perjuicios causados. Y que puede ser de dos clases de indemnización: Compensatoria y moratoria.

XVII.- Si deja de cumplir el obligado en un contrato, puede demandarse el cumplimiento forzoso o la rescisión del Contrato, y en uno y otro caso, el pago de los daños y perjuicios.

XVIII.- La indemnización compensatoria, es la que se obtiene por la falta de cumplimiento total de la obligación.- La moratoria, es la que se obtiene por el cumplimiento tardío de la obligación.

XIX.- La indemnización de daños y perjuicios es subsidiaria, toda vez que probado el incumplimiento se procede a la indemnización de los daños y perjuicios, no quedando a elección del acreedor el cumplimiento o la indemnización.

XX.- La indemnización siempre es en dinero, ya que es una medida común de valores, y con ella se puede medir el daño.

XXI.- Existen tres formas de establecerse la indemnización en caso de procedencia y son:

a).- Judicial, que es la que se determina por Sentencia, previo juicio, ya sea como prestación principal o accesoria, en condena genérica o líquida.

b).- Legal, la que se establece por disposición de la Ley, diciendo el interés que se cubrirá por el incumplimiento de obligaciones en sumas de dinero.

c).- Convencional, es la conocida como cláusula penal y que determinan las partes al momento de celebrar el contrato.

XXII.- El deudor solo puede liberarse de la responsabilidad de indemnizar, cuando el incumplimiento provenga de caso fortuito o fuerza mayor.

XXIII.- La valorización de los daños y perjuicios una vez determinada la procedencia de la indemnización, se puede hacer en tres formas, que son:

a).- Judicial, ya sea en condena líquida, que se haga por Sentencia definitiva, en el juicio que se siguió ó que se liquide la Sentencia genérica en ejecución de Sentencia, conforme a las reglas establecidas.

b).- Legal, únicamente computando el interes que fija la Ley para el caso de incumplimiento de las obligaciones en sumas de dinero.

c).- Convencional, las que fijaron las partes al contratar en cantidad líquida para el caso del incumplimiento de las obligaciones y que es conocida como cláusula penal.

XXIV.- Se encuentran las anteriores estrechamente relacionadas con la forma de establecerse la indemnización en caso de procedencia, conforme se desprende de lo expuesto.

## CONCLUSIONES

1.- La acción de daños, consiste en el derecho subjetivo-público y en la Facultad de ocurrir a los Tribunales para el efecto de que sean pagados los daños y perjuicios como consecuencia -- del incumplimiento de obligaciones nacidas de contrato, previo deshaogo del proceso.

2.- El sujeto activo, del pago de los daños y perjuicios como consecuencia del incumplimiento de obligaciones contractuales lo constituye el contratante que recibió los daños y perjuicios -- por la falta de cumplimiento exacto de algunas de las obligaciones estipuladas en el contrato, podrá éste ejercitar la acción correspondiente de daños y perjuicios ante los Tribunales competentes para que en su caso le sean resarcidos los mismos; estando facultado para entablar demanda con apoyo en el artículo 267 en relación 1 y 2 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco -- toda vez que tiene un interes protegido por el derecho, como lo es que le resarzan los daños y perjuicios que le fuerón causados.

3.- En sujeto pasivo de la obligación del pago de los daños y perjuicios como consecuencia del incumplimiento de obligaciones contractuales, lo constituye el obligado en el contrato que -- faltó al cumplimiento exacto de la obligación estipulada; estando facultado procesalmente para contestar la demanda conforme a los -- artículos 31 en relación con el 273 del Código de procedimientos -- Civiles para el Estado de Jalisco, toda vez que tiene interes jurídico, para evitar un perjuicio a quien pone en juego la excepción.

4.- El objeto de la presente Tesis lo constituye, el pago de los daños y perjuicios que objetivamente podemos obtener con fundamento y aplicatoriedad de los artículos 1868, 2023, 2026, 2029 del Código Civil para el Estado de Jalisco, pudiendo reclamar judicialmente al contratante ( obligado ) el pago de los mismos daños y perjuicios causados por el incumplimiento exacto de la obligación, proponiendo para hacer efectivo el pago y cumplimiento de --

los mismos, la indemnización moratoria o bien compensatoria, envasa a las consideraciones expuestas en el capítulo respectivo. Para tal efecto definiremos los conceptos de indemnización moratoria y compensatoria.

Indemnización compensatoria; comprende el valor de la suerte principal o su equivalente en dinero tratándose de bienes en especie, más los perjuicios causados directamente por el incumplimiento total parcial o errado por parte de quien tiene la obligación de satisfacerla.

Indemnización moratoria; comprende los daños y perjuicios causados u ocasionados con el retardo en el cumplimiento de la obligación.

CONCLUYENDO :

En virtud de la omisión existente en nuestra legislación y pretendiendo que se subsane dicha omisión para evitar con ello - la laguna existente en nuestra legislación.

Observando el estado de cosas actuales, resulta evidente que muchas de las inquietudes de quienes se ven en determinado momento lesionados en su patrimonio o bienes, por la irresponsabilidad e incumplimiento en sus obligaciones, y que de existir un capítulo que prevenga indemnizaciones ya del orden de moratoria o compensatoria en sus respectivos casos.

Considerando que la obligación de los estudiosos del Derecho, es la de procurar el esclarecimiento de los hechos oscuros o lagunas en la Ley, es por ello que se impone la razón, en el sentido de que establezca o prevenga nuestro Código Civil Disposiciones que satisfaga las necesidades de quienes se ven afectados en - sus intereses, como en los casos planteados.

En conclusión ante la omisión o inexistencia de disposiciones al respecto, ante los constantes casos de incumplimiento de obligaciones nacidas de contrato, me asiste la razón y el derecho de provocar el impulso para que se legisle al respecto.

B I B L I O G R A F I A :

1.- Aguiar, Henoch D.- Hechos y actos jurídicos en la Doctrina y en la Ley.- Tomo IV.- Actos ilícitos, daños y acciones; tipo gráfica, Editora Argentina.- Buenos Aires 1951.

2.- Barbero Domenico.- Sistema de Derecho Privado.- Tomo III, obligaciones.- Ediciones Jurídicas, Europa-América-Buenos Aires.- 1967

3.- Colín, Ambrosio y Capitán H. Curso elemental de Derecho Civil (traducción) Tomo II- Teoría General de las obligaciones.- Madrid Editorial Reus, S.A. 1924.

4.- Fueyo Laneri, Fernando.- Derecho Civil.- Tomo IV.- De las obligaciones.- Volumen I.- Imp. Lit. Universo, S.A., Valparaíso, Chile. 1958.

5.- Messineo, Francesco.- Manual de Derecho Civil y Comercial.- Ediciones Jurídicas Europa-América- Tomo IV- Derecho de las obligaciones.- Parte general.- Buenos Aires 1955.

6.- Pallares, Eduardo.- Derecho Procesal Civil.- Séptima Edición.- Editorial Porrúa.- México 1978.

7.- Pina, de Rafael.- Diccionario de Derecho.- Editorial Porrúa, México 1977.



8.- Pina, de Rafael, Castillo Larrañaga José.- Instituciones de Derecho procesal Civil.- Novena Edición.- Editorial Porrúa.- México 1976.

9.- Planiod, Marcel y Riper, Jorge.- Tratado Práctico de Derecho Civil Frances.- Tomo VII.- Las obligaciones cultural, S.A. Habana 1936.-

10.- Puig Peña, Federico.- Compendio de Derecho Civil Español.- Tomo III.- Obligaciones y contratos.- Vólumen I.- Ediciones Nauta, S.A., Barcelona España, 1966.

11.- Rojina Villegas, Rafael.- Derecho Civil Mexicano, Tomo V.- Obligaciones.- Vólumen I y II.- Editorial Porrúa, México 1976.

12.- Valencia Zea, Arturo.- Derecho Civil.- Tomo III.- De las obligaciones.- Tercera Edición.- Editorial Temis, Bogotá 1968.-

13.- Von Tuhr, A.- Tratado de las Obligaciones.- Tomo I.- Primera Edición.- Madrid.- Editorial Reus.- S.A. 1934.

14.- Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia de Joaquín Escriche; Nueva Edición.- Librería de la Viuda de Che Bouret.- País México.- 1979.-

15.- Enciclopedia Jurídica Omeba.- Tomo V.- Editorial Bibliográfica Argentina.-

LEGISLACION :

- 1.- Código Civil para el Estado de Jalisco.-
- 2.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco.