



Universidad Nacional Autónoma de México

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ACATLAN

EL DAÑO Y SU REPARACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD

CTA: 7669710-8



OBJETIVA

T E S I S

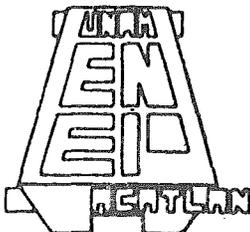
Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

IGNACIO LUIS GUZMAN OCAMPO

M-0035308



1985



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

IN MEMORIAM:

A ISOLINA QUIJANO DE OCAMPO

La trascendencia de su presencia,
es nuestra abundante cosecha, pro
ducto de su siembra.

A MARIA DESIDEIRA QUIJANO

Su amor, trabajo y carácter;
son un ejemplo a seguir.
Su gran cariño me es imborra
ble.

A LUIS GUZMAN OCAMPO

Su recuerdo de juventud, alegría
y belleza me acompañan y me ins-
piran.

DESCANSEN EN PAZ

A MI MADRE

IRMA OCAMPO DE GUZMAN,

Con todo mi cariño:
Por su amor y entereza,
que han dejado en mí -
los principios para --
afrontar la vida y me
ha enseñado a ser hombre,
Hombre Libre.

A MI PAPA

LUIS GUZMAN CASTRO,

Con sincero afecto,
deseándole lo mejor
de la vida.

A MIS HERMANAS:

IRMA, PATRICIA Y
LAURA,

Con amor y admiración
Prototipos de la mu--
jer mexicana contempo
ránea.

A MI ABUELO

IGNACIO OCAMPO GONZALEZ

Hombre de inquebrantable
lucha, sus orientaciones;
valiosa colaboración en -
mi desarrollo y proyec- -
ción. Por el cariño y --
apoyo que siempre me ha -
brindado.

A MI TIA ELDA OCAMPO DE GAMIZ

Y a su familia, con estimación
por el afecto y respaldo que -
en todo tiempo he recibido.

A LA LIC. MAGDALENA HERNANDEZ
VALENCIA Y FAMILIA

Por la aportación desinteresada
de su sabiduría intelectual, pa
ra la realización de este trabajo.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTO-
NOMA DE MEXICO.

Comprometiéndome a dedicar mi -
esfuerzo y trabajo para colabo-
rar en el desarrollo y fortale-
cimiento de mi patria: México.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS

Y a todas las personas que
de una u otra forma con --
su amistad me han ayudado-
a lograr mis metas.

A MI NOVIA ASMINDA

Por su amor y aliento.

I N D I C E

	PAGINA
INTRODUCCION	1
CAPITULO I. LA RESPONSABILIDAD	
1.A Fuentes de las obligaciones	2
1.B Concepto de Responsabilidad	
1.C Fundamentos de la Responsa-	10
bilidad: penal, civil y mo- ral.	
CAPITULO II. EL RIESGO	
2.A La doctrina del riesgo	22
2.B Precursores de la doctrina- del riesgo	23
2.C El riesgo en la doctrina -- alemana, francesa y españo- la	25
2.D Crítica	
CAPITULO III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL	
3.A La responsabilidad civil y- reparación del daño	35
3.B Evolución de la responsabi- lidad civil en México.	39

M-0055 308

CAPITULO IV.	LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA	
4.A	La responsabilidad objetiva y la culpa	51
4.B	La culpa y su definición	52
4.C	La carga de la prueba	58
4.D	La presunción del daño	60
CAPITULO V.	EL DAÑO	
5.A	El daño en sentido jurídico ...	62
5.B	Distintas clases de daño: patrimonial y moral	64
5.C	La reparación del daño	67
5.D	Formas de reparar el daño	87
CONCLUSIONES	98
BIBLIOGRAFIA	102

INTRODUCCION

LA REPARACION DEL DAÑO EN LA RESPONSABILIDAD
OBJETIVA

Objetivo: Análisis de la responsabilidad objetiva, - en virtud de ser la generadora de un grupo creciente y muy importante de obligaciones en la vida moderna, que dada la alta - mecanización producto de la tecnología actual, produce un gran número de accidentes, que tienen un fuerte impacto económico y social, por lo que es importante determinar la forma en que se debe reparar y cuantificar el daño.

CAPITULO I

LA RESPONSABILIDAD

1.A FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

La palabra fuente proviene del latín "fouts" que significa: "de donde emana algo"; así tenemos que las fuentes de las obligaciones, aceptadas en el Derecho positivo mexicano -- son las siguientes

1. Los contratos
2. La declaración unilateral de la voluntad
3. El enriquecimiento ilegítimo
4. La gestión de negocios
5. Los hechos ilícitos
6. La ley
7. La responsabilidad objetiva o riesgo creado

LOS CONTRATOS

Los contratos son y han sido la fuente más abundante de obligaciones.

Contrato es el acuerdo de dos o más personas para -- crear y transferir, obligaciones y derechos, y el convenio es --

el acuerdo de dos o más voluntades para: crear, transferir, modificar y extinguir obligaciones y derechos y así tenemos que el convenio es el género y el contrato es la especie.

DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD

Analizando brevemente las demás fuentes de las obligaciones tenemos que la Declaración Unilateral de la Voluntad, es el acto jurídico por medio del cual una persona emite su voluntad de obligarse hacia otras personas indeterminadas e independientemente del consentimiento de éstas y contrae por ello una obligación de carácter coercitivo.

Ejemplo:

La ley establece que el hecho de ofrecer al público un artículo determinado a cierto precio obliga al oferente a sostener el precio. "Si por anuncios u ofrecimientos hechos al público, una persona se compromete a alguna prestación en favor de alguien que llene determinada condición o desempeñe ciertos servicios, contrae la obligación de cumplir lo prometido" (Art. 1861 del Código Civil y 18 de la Ley Federal del Consumidor).

GESTION DE NEGOCIOS

El Código Civil del D.F. aplicable en toda la República en materia federal considera a la Gestión de Negocios y al Enriquecimiento ilegítimo como fuentes de las obligaciones; doctrinalmente estas figuras jurídicas se encuadran dentro de los cuasi-contratos, entendiendo a éstos como: "Los hechos voluntarios y lícitos que obligan a las personas, pero sin que haya -- existido previo acuerdo de voluntades"....

La Gestión de Negocios, consiste en que: "una persona sin mandato y sin estar obligada a ello se encargue de un -- asunto de otro, debiendo obrar conforme a los intereses del dueño del negocio" (Art. 1896 del C.C.).

Al respecto la Ley dice que el dueño de un asunto que se le gestionó de buena fe debe de cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído a nombre de él, y pagar los gastos e - intereses legales que el gestor hubiere hecho en el ejercicio - de su cargo. (Art. 1903 y 1904 de C.C.).

ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO

En términos generales es cuando por error una persona entrega a otra, una suma que no debía; la Ley ordena que quien-

recibió dicha suma debe de restituirla. (Art. 1883 y siguiente-del C.C.).

El Enriquecimiento ilegítimo o sin causa, se funda -- en el principio de Derecho de que nadie debe enriquecerse sin - causa legítima a costa de otro, por lo que cuando tal cosa acon- tece, el que se enriqueció a causa del detrimento del patrimo-- nio ajeno, debe de restituirlo en la medida de su enriquecimien- to. (Art. 1882 del C.C.).

HECHOS ILICITOS

El estudio de los ilícitos o delitos como fuentes de- las obligaciones; se dividen en Delitos y Cuasi-delitos, los -- primeros son actos u omisiones que sancionan las leyes, y los -- segundos son actos contrarios a la Ley Penal que originan un da- ño, pero que se realiza sin la intención previa de ocasionar-- lo, esta última especie es denominada por la Ley y la doctrina-- como delitos imprudenciales o no intencionales, los cuasi-deli- tos son actos ilícitos que se cometen por imprudencia, negligén- cia, impericia, irresponsabilidad o falta de reflexión. La Ley indica que quien los comete debe de reparar el daño y en tal -- virtud se consideran como fuente de obligaciones.

LA LEY

Toda vez que en cada una de las fuentes mencionadas - interviene la Ley, como creadora y reglamentadora de obligaciones en su calidad de norma jurídica concretizada por el legislador para su aplicación en la sociedad, consideramos que constituye la más importante de las fuentes generadoras de obligaciones.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA O RIESGO CREADO

Es aquella que emana de un riesgo creado y que se traduce en un evento dañoso, el obligado a reparar o responder, -- es la persona que de alguna forma tiene algún beneficio de la actividad causante del daño.

HECHOS NATURALES

Otra fuente de obligaciones son los hechos jurídicos, en donde se incluyen los ya mencionados delitos y cuasi-delitos, que son todas "las conductas humanas o ciertos fenómenos de la naturaleza que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas"^{1/}

^{1/} Gutiérrez y González. Derecho de las Obligaciones, Pág. 116, México, 1965. Editora Cajica, 2a. Ed.

Para un entendimiento sintetizado de lo expuesto, -
transcribo el cuadro sinóptico del Maestro Gutiérrez y Gonzá
lez.^{2/}

^{2/} Pág. 117, ob. cit. idem.

DERECHO DE LAS OBLIGACIONES

Actos Jurídicos	Unilaterales	Declaración Unilateral de voluntad Testamento Remisión de deuda Art. 2209 C.C.		
Se quiere la conducta y la consecuencia	Bilaterales o plurilaterales	Convenios Lato Sensu Art. 1792 C.C.	Crean o Transfieren Modifican o Extinguen	Contrato Artículo 1793 Convenio Estricto Sensu

HECHOS JURÍDICOS -
LATO SENSU:

Voluntarios	Se quiere la conducta pero no la consecuencia que se produce sobre la voluntad del autor	Lícitos Ilícitos	Gestión de negocios Art. 1896 Delitos	Civiles Penales
-------------	--	---------------------	--	--------------------

Hechos Jurídicos Estricto Sensu

De la naturaleza.	Nacimiento Muerte Accesión natural de inmuebles
-------------------	---

El concepto de obligación : la describe como una - relación jurídica entre una persona llamada acreedor que puede exigir de otra persona llamada deudor una prestación o absten-- ción de carácter patrimonial o moral.

El concepto Justiniano de obligación es el siguiente: "es el vínculo jurídico por el que somos constreñidos con la - necesidad de dar, alguna cosa, a otro según las leyes de nues-- tra ciudad".

Ahora bien, dentro de esta definición de obligación - surge el problema de que no abarca el concepto de la declara- - ción unilateral de la voluntad, fuente aceptada de obligaciones y que como ha quedado asentado en ella, no hay acuerdo previo - de voluntades entre dos sujetos, toda vez que el sujeto activo, "acreedor", puede llegar a existir o no, sin embargo, la obliga- ción de cumplir por parte del oferente, persiste y si hay plazo para cumplir, y éste ha expirado, la obligación si existió.

Es aquí donde el maestro Gutiérrez y González marca - una importante pauta con su concepto de obligación "lato sensu" y manifiesta que la obligación en sentido amplio es la necesi-- dad jurídica de conservarse en la posibilidad de cumplir una -- prestación a favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir o en favor de un sujeto que ya existe, y en sentido - restringido, "strictum sensu", es la necesidad jurídica de con--

servarse en la aptitud de cumplir voluntariamente con una prestación.

Como se aprecia, la definición amplia de obligación - anteriormente descrita, encuadra en todas y cada una de las formas de obligaciones aceptadas por nuestro Código, por lo que -- considero es la aplicable.

1.C FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

Casso^{5/} nos dice que: "Responsabilidad en Derecho -- Civil, es toda obligación de satisfacer, por quien la deba o -- por otra persona, cualquier pérdida o daño que se hubiere causa do a un tercero, porque así lo exija la naturaleza de la conven ción originaria, se halle por la Ley, previsto en las estipula ciones de los contratos, o se deduzca de los hechos acaecidos - aunque en la realización de los mismos no haya intervenido cul pa ni negligencia del obligado a reparar. La responsabilidad - implica el sometimiento de la reacción jurídica frente al daño. La finalidad de esa reacción que equivale a la represión del - daño, se logra por el Derecho transfiriendo el peso del daño -- a un sujeto distinto del perjudicado; este otro sujeto está - -

^{5/} Casso y Romero de Jiménez Alfaro e Ignacio Cervera, Diccionario de Derecho Privado. Ed. Labor. México 1967, pág. - - 420.

obligado a soportar la reacción jurídica, independientemente de su voluntad y la situación que se encuentra representada, es precisamente, "la responsabilidad".

Mazeaud y Mazeaud^{6/} sostienen que "La Paz jurídica -- tanto es perturbada por el delito como por la ofensa al patrimonio. Acontece, sin embargo, que éste se recompone, en cuanto es posible, por la indemnización, mientras que la paz social sólo se restaura con la pena, puede suceder, sin embargo que hasta ahora una, ahora otra, de las satisfacciones, generalmente - prestadas en conjunto".

La sociedad se defiende contra los hechos que le causan daño o que amenazan el orden en que está establecida; para impedir que estos actos se cometan o se repitan la sociedad castiga a sus autores. Pero la sociedad no pide cuenta de sus acciones, sino a aquellos que han obrado mal intencionalmente, y por ello, para declarar a alguien penalmente responsable, es -- preciso analizar su estado de ánimo.

La responsabilidad penal presupone una perturbación -

^{6/} Mazeaud Henry León, "Traite la theorique, Et Practique" de la Responsabilite Civile, Delictuelle Et Contractuelle 3a.- Edición Paris 1938, pág. 6, Compendio Traducido de la 1a. - edición francesa por Carlos Valencia Estrada México 1955, - Ed. Colmex.

del orden social, que se determina por la violación de la norma penal.

Dentro de la teoría general del delito es de gran importancia resaltar la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad.

Hay quien separa la culpabilidad de la imputabilidad como elementos autónomos del delito; otros en cambio comprenden a la imputabilidad dentro de la culpabilidad.

Así para que se determine la culpabilidad de su sujeto activo, es necesario que antes sea imputable.

Porte Petit^{7/}, sostiene de manera general que la imputabilidad no constituye un elemento del delito, sino más bien un presupuesto general del ilícito penal. Castellanos Tena^{8/}, por su parte, entiende a la imputabilidad como un presupuesto de la culpa, porque analiza el aspecto subjetivo del delito, esto es, si el agente activo de la conducta delictuosa era capaz de realizarlo con conciencia y voluntad.

^{7/} Porte Petit Celestino, "Derecho Penal Mexicano", pág. 69

^{8/} Castellanos Tena Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal Mexicano". 9a. edición Ed. Porrúa, México - - 1975.

Según Castellanos Tena, "para que el individuo conozca la ilicitud de lo que hace y quiere realizarlo, es indispensable que sea capaz de entender o de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la capacidad (intelectual y volitiva), constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad"^{9/}.

El mismo autor, define a la imputabilidad como: "La posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente, es la capacidad de obrar en el Derecho Penal ... o sea, la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal".

Carrancá y Trujillo^{10/}, dice que será imputable todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psicológicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la Ley para poder desarrollar su conducta dentro de la sociedad.

Así pues, podemos considerar a la imputabilidad como-

^{9/} Castellanos Tena Fernando, Ob. Cit., pág. 232.

^{10/} Carrancá y Trujillo Raúl, "Derecho Penal". Parte general - Antigua Librería Robredo, 1962. México, pág. 23.

las condiciones necesarias mínimas de salud y desarrollo mental en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacita para responder del mismo^{11/}.

En la imputabilidad se consideran dos aspectos fundamentales, la edad física y la mental del agente; estos dos presupuestos se relacionan estrechamente dado que el desarrollo mental del individuo deberá estar siempre acorde con su edad física.

La responsabilidad penal es el deber jurídico en el que se encuentra el autor de una conducta que se considera imputable, para responder de ella, frente a la sociedad.

De la relación existente entre sujeto y Estado resulta la responsabilidad, cuando el segundo declara si este otro es culpable haciéndose acreedor a las consecuencias señaladas por la Ley.

En consecuencia, la responsabilidad penal se puede definir como declaración, pronunciada por el órgano jurisdiccional estatal, de que en determinado individuo se verifican, en concreto, las condiciones de imputabilidad por la Ley genérica

^{11/} Castellanos Tena Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", pág. 218. Ed. Porrúa, 9a. edición, México, 1975.

mente requeridas, y que éste, si es imputable está obligado - - efectivamente a sufrir las consecuencias de un hecho, como autor de él.

Pero es necesario que el acto u omisión esté señalado en las Leyes Penales, que un texto formal prohíba y castigue -- ese acto, obediente al principio de (nulla poene sine lege) tomando en consideración los actos que perturben la paz social, y que como tales, traen aparejada la responsabilidad penal del - - agente, poco importa si tal acto haya causado perjuicio a un -- particular, es el orden el que ha sido perturbado, la sociedad - es a quien se ha herido, y es ella la que castiga.

La responsabilidad civil: supone no ya un perjuicio - social, como la penal, sino un perjuicio privado, estableciendo un vínculo de Derecho entre dos personas, un acreedor y un deudor, la víctima es un particular, independientemente del daño - que pudo sufrir o no, la sociedad; por tal efecto puede existir responsabilidad civil sin la penal o viceversa, siendo común -- que se encuentren aparejadas la civil y la penal, v. gr., en - el robo, el infractor de la norma jurídica, además de sufrir - un castigo por un acto antijurídico, deberá reparar el perjuicio que haya ocasionado a su víctima.

En la responsabilidad objetiva no importa la culpabi-

lidad del agente, pues poco importa que el acto que ha causado perjuicio al particular, amenace la paz social o no; se ha causado un daño y éste debe de repararse.

El particular perjudicado no puede castigar al autor del daño, sólo podrá pedir a los tribunales la reparación, que se le concederá generalmente por medio de una cantidad de dinero en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

En materia civil es importante señalar que el importe de la indemnización concedida a la víctima, es independiente del daño social realizado; sin embargo los tribunales civiles para cuantificar los daños y perjuicios, si se atienen a la gravedad de la falta cometida.

La escuela clásica, en base a la influencia del cristianismo se fundamenta en el libre albedrío para la formulación del Derecho Penal. La escuela positivista, en cambio, enfoca el problema a través del determinismo de la conducta humana.

Así tenemos que en síntesis son dos las formas de estudio de la responsabilidad.

Primero: como fenómeno jurídico consecuencia de la acción humana, enfocado al ámbito del Derecho Civil o Penal.

En segundo término tenemos el problema de la responsabilidad moral.

RESPONSABILIDAD MORAL

Cuello Calón Eugenio^{12/}, dice que aunque filosóficamente al criterio de los deterministas se les puede prestar -- adhesión, un Código no puede prescindir de la responsabilidad moral, dado que el Derecho está eminentemente encaminado al pueblo y no para los filósofos.

El problema de la responsabilidad moral, es el del pecado, se dice que alguien es moralmente responsable cuando ante Dios, si es creyente, o ante la sola conciencia si no lo es, -- tiene que responder de un acto u omisión, Dios y la conciencia-- nada reprochan a quien ha obrado de buena fe, quien no será moralmente responsable, así pues, la noción de responsabilidad moral es puramente subjetiva.

Aunque el plano de la moral resulta a primera vista-- mucho más vasto a que el jurídico, su clasificación no puede excluirse definitivamente, puesto que dentro de las normas jurídicas

^{12/} Cuello Calón Eugenio, "Derecho Penal", pág. 108. 8a. edición. Madrid, 1936. Ed. Reus.

cas existen casos en que van incluídas las morales y viceversa. El ámbito de la conciencia puede abarcar aspectos sociales, territoriales y supra-nacionales, sin dejar marginada la conducta individual. Por ésto es que la división en jurídica y moral -- tendrá que surgir necesariamente por razones filosóficas, metodológicas y pedagógicas, aún cuando no pretendemos en este breve estudio abarcar todas estas consideraciones.

Resultado de la violación a una norma surge la responsabilidad, que podrá ser tanto jurídica como moral. Ejemplo: - la prohibición expresa de privar de la vida a otro, infringe tanto la Ley, en su disposición expresa, como contenidos de tipo moral. Excluimos en este análisis los postulados religiosos, dado que el contenido ético sólo se entenderá como una conducta interna en el individuo, con valoración puramente subjetiva.

De ahí deriva necesariamente que el campo de la moral es mucho más amplio que el del Derecho, escapando desde luego, a esta ciencia muchos problemas subordinados a aquella, porque la finalidad de la regla jurídica es primordialmente mantener la paz social, y ésta sólo es afectada cuando la violación se traduce en perjuicio o en daño.

Se enuncia que no se trata de la responsabilidad jurídica mientras no haya un perjuicio. Y aquí aparece la primera-

presunta distinción entre responsabilidad jurídica y responsabilidad moral. Henry y León Mazeaud^{13/} se confinan en el problema del pecado, para establecer si hay o no responsabilidad moral, diciendo que hay que indagar el estado del alma del agente; si allí se acusa la existencia del pecado, de mala acción, no se puede negar la responsabilidad moral. Dicen que ésta es la única investigación que procede. No se trata pues, de saber si hubo o no perjuicio, porque un simple pensamiento induce a esta especie de responsabilidad, terreno que escapa al campo -- del Derecho, destinado a asegurar la armonía de las relaciones entre los individuos, objetivo que lógicamente no parece comprometido por ese lado.

Sostienen asimismo, que la regla de derecho carecería del fundamento si no se atuviese al orden moral. El dominio de éste, explican, es sin duda más extenso que el del Derecho, y -- éste porque está desprovisto de cualquier fin utilitario, lo -- que acontece con el Derecho, cuya función es hacer prevalecer -- el orden y asegurar la libertad individual y armonía de relaciones entre los hombres. Pero, circunscrito a esas finalidades, -- ni por eso el derecho, como finalmente ninguna materia, puede -- dejar de ser expresión de los principios definidos por la moral.

13/ Mazeaud Henry., Ob. cit., pág. 7.

En mi opinión, los eruditos maestros franceses confunden de manera inexplicable dos conceptos distintos: moral y religión. Esta lamentable confusión semántica, trae como resultado graves perjuicios para el pensamiento. La moral es un estudio de conducta interna, de carácter subjetivo y con normas de aplicación personales, la religión en cambio, es un conjunto de normas emitidas por autoridades o instituciones sectarias que profesan una creencia religiosa -válgame la redundancia- y trae aparejada una sanción. El pecado se ha considerado tradicionalmente como una falta religiosa que encierra una sanción para -- los religiosos: la condenación del alma. Entonces, si hay sanción.

En otro plano, la violación de las normas "morales" - sí trae sanción para el violador, ya que la pérdida de la integridad de la conciencia, redundando en menoscabo de la integridad mental del individuo al sentirse "internamente" defraudado con la transgresión de sus principios morales.

Por otra parte, es inexacto que la regla de Derecho - carecería de fundamento si no se atuviere el orden moral.

En efecto, la norma jurídica es de aplicación general, promulgada por aquel que tiene a su cargo la comunidad, y que trae aparejada una sanción de tipo pecunario o privativa de

la libertad. La responsabilidad en este estrato de cosas, se atendería a la síntesis de Derecho o sea la norma en sentido jurídico y no a una voluntad de conciencia interna en el individuo que nada tendría que ver con los fines del derecho, como son la armonía entre las relaciones, entre los individuos, el orden social o la libertad individual. Ejemplo: el aborto en México es legalmente sancionado y repudiado moralmente en la mayoría de las conciencias individuales; sin embargo, en otras legislaciones es legalmente permitido y moralmente aceptado en la mayoría de las conciencias. Así, de ninguna manera, resiste el análisis, la afirmación que el derecho sea manifestación de los principios definidos por la moral.

Sin embargo, podemos admitir con Martón^{14/} que la "Concepción social puede ser el correctivo de la concepción individual de la responsabilidad moral". Asimismo, que la conciencia moral del hombre primitivo fue la primera legisladora, que más tarde imbuída de otros elementos, tomó la forma de norma jurídica tal y como la conocemos actualmente.

^{14/} Martón G. "Los fundamentos de la Responsabilidad Civil". - París 1938, pág. 263. Traducción de la Edición Francesa -- por Carlos Román. Ed. Colmex, México.

CAPITULO II
EL RIESGO

2A.- Si bien la teoría del riesgo creado es relativamente nueva, existen antecedentes muy antiguos, incluso dentro del Derecho Romano.

Se denominaban de las obligaciones nacidas "QUASI EX - DELITO" y que se describían como: Cuando los hechos ilícitos y perjudiciales que producen obligaciones no han sido determinados por la ley y provistos de una acción que les sea propia, se dice que las obligaciones nacen quasi ex delicto, para expresar que el hecho de donde se deriva, aunque no se haya caracterizado de delito por una ley especial y por una acción propia, ocasiona consecuencias semejantes a las que ocasionaría un delito.

"Existían varias acciones por este tipo de responsabilidad entre otras la "positis vel suspensis", si se han colgado objetos en el alero o en el tejado de una casa, o encima de un paso público, y amenazan causar un daño con su caída, al habitante principal de la casa es también responsable y está obligado al pago de una multa a la parte dañada." Porte petit en su obra mencionada.

LA DOCTRINA DEL RIESGO

La doctrina del riesgo creado o profesional, también llamada como responsabilidad objetiva, surge a raíz de la revolución industrial, toda vez que se incrementa el uso de "sistemas y maquinaria" que de manera creciente fue poniendo en peligro la seguridad de los trabajadores, así pues el riesgo profesional surge como una necesidad histórica de protección al personal que laboraba en las factorías en Inglaterra y después en el resto de Europa, así en forma mínima y dispersa se empezó a legislar respecto de los daños que se ocasionaban con motivo del uso de maquinaria y artefactos que por su funcionamiento normal provocaban accidentes de trabajo.

La aparición de esta teoría, marca en la historia de la responsabilidad civil una fecha memorable porque con ella, se habla por primera vez de un principio que parecía intangible: la necesidad de una "culpa" para comprometer la responsabilidad civil de aquel cuya actividad ha causado un perjuicio.

Fue la legislación la que comienza a vislumbrar una responsabilidad no proveniente de un hecho culposos.

Así tenemos que la doctrina del riesgo creado, surge ante la necesidad de resolver casos de daño, los cuales no se pueden enfocar con el criterio clásico de la culpa.

Los problemas de este tipo de responsabilidad son: -- además de la reparación del daño causado, enfocan el hecho generador que provoca una lesión, a un bien jurídico tutelado, -- con el fin de mantener el equilibrio de los intereses en juego, o sea, el responsable del hecho y la víctima.

2.B PRECURSORES DE LA DOCTRINA DE RIESGO

Marton^{15/} señala que los precursores fueron algunos alumnos de la escuela del Derecho Natural en el siglo XVIII entre ellos los germanos Thomasius y Heineccius, quienes opinaban ya sobre la reparación del daño considerando que debía efectuarse independientemente de la conducta culposa del autor, basado en el principio de que los sujetos privados de discernimiento eran por lo tanto incapaces de culpa, principio consagrado en las leyes alemanas actuales pero que en su época no prosperó.

^{15/} Marton G. "Los Fundamentos de la Responsabilidad Civil", - pag. 277, Paris 1938. Traducción de la edición francesa -- por Carlos Roman. Ed. Colmex, México.

El Código prusiano de 1794 y el Código Austriaco de 1811 contemplan e instituyen la reparación del daño por actos practicados sin culpa o involuntariamente o por la influencia de la fortuna, el primero de estos Códigos señala que "el que guarda animales peligrosos que no son utilizados ordinariamente en la economía rural o urbana responde también sin culpa especial de su parte, de los hechos causados por éstos". (Art. 16 - Título VI del Código Prusiano de 1794).

Los primeros estudios científicos de las bases de la responsabilidad civil fueron realizados por un criminalista, el maestro Karl Binding^{16/}, que pone en contraste la consecuencia de un delito y la obligación de la reparación de un daño originado por hechos diversos, para Binding el simple hecho de originar el daño obligá a la reparación y advierte que el papel que esa relación correspondiente a la infracción de la norma de Derecho infracción corporizada en el daño.

Sin embargo establecer la noción de reparar el daño por el simple hecho de "causalidad" no es del todo correcto pues según el maestro Talou en su obra la Responsabilidad Civil le observa que sería tanto como decir que el propietario del inmueble que obtiene el departamento desocupado perjudica al pa.

^{16/} Tesis la Responsabilidad Objetiva de Federico Lopez Cárdenas. UNAM. 1975. Pag. 70.

dre de la familia, víctima de la crisis de la vivienda, o que el educador que prohíbe fumar a sus alumnos perjudica la industria tabacalera.

La escuela positivista y dentro de ella el maestro -- "Giacomo Venezian"^{17/} expresan que la "reparación del daño es consecuencia lógica del acto ilícito", por lo que en su concepto, la razón de la responsabilidad y por ende el de la reparación, se encuentra dentro de la concepción del delito y del enfoque clásico del concepto de culpa, por esto, Marton, considera que las Tesis de Karl Binding y Giacomo Venezian, son erróneas, toda vez que "investigan" los motivos de la responsabilidad sin culpa, sin separar esta última y justificándola en base a las teorías clásicas y penalistas.

2.C EL RIESGO EN LA DOCTRINA ALEMANA Y FRANCESA

La doctrina alemana es una de las más fértiles y variadas además de ser también una de las precursoras en la materia, tratando de sistematizar el estudio de la responsabilidad sin culpa.

La tesis del "principio del interés activo" basado en

^{17/} Marton G. ob. cit. pag. 186

el Derecho Romano que se funda en la máxima "Cajus Commodum, -
ejecus periculum" adoptada y expuesta en forma brillante por el
Austriaco Victor Mataza, sostiene que^{18/}: "las pérdidas y daños
provenientes de los accidentes en la explotación de una empresa
de ser incluidos y considerados dentro de los gastos de la mis-
ma,

Adolfo Markel opina que: "Quien se desenvuelve en su
propio interés una actividad cualquiera, debe de sufrir las con-
secuencias provenientes de ella"^{19/}.

El anterior criterio algunas veces ha sido transgi-
versado, pues se dice que el trabajador en tal virtud es el res-
ponsable de los accidentes de trabajo, pues realiza éste en su
propio interés, y bajo su propio riesgo, sin embargo actualmen-
te resulta de explorado Derecho que es la empresa la que resul-
ta beneficiada con la explotación del trabajo y si de éste se -
deriva un daño a los trabajadores o a terceros, éste debe de --
ser cubierto por la empresa.

Las teorías de ésta época por ser inéditas carecían -
de normas procesales que las apoyaran en la práctica, así sur--

^{18/} Marton G., Ob. cit., pág. 186

^{19/} Marton G., Ob. Cit., pág. 186

ge la teoría del "principio de prevención, que consiste en no admitir la liberación de una persona a quien se atribuye la responsabilidad, mientras que no pruebe que el hecho aparentemente imputable a ellas es, en realidad, el resultado de una causa exterior y extraña a su actividad.

Después surge otra teoría la del "principio de equidad o del interés preponderante", en virtud de la cual la responsabilidad funciona con referencia a la situación de las partes, así que si la persona que causa el daño es económicamente fuerte, se amplía el margen del que se encuadra, pero excluye la acción de indemnización cuando el autor del daño haya actuado sin malicia ni culpa grave.

El Código Austriaco de 1811 en el Art. 1810 generaliza la admisión de la equidad en todos los casos en que no habiendo falta intencional o gran negligencia por parte del autor, la carga de la reparación le acarrería la miseria, así mismo se excluye de culpa y responsabilidad a los incapaces, principio que trasciende hasta nuestros días.

Con las excepciones que establece la Ley y que se analizan con posterioridad.

Ahora bien, la equidad se toma en cuenta únicamente como principio influyente en la reparación del daño, pero no pa

ra enfocar o tomar como base a la equidad de la responsabilidad civil.

Este principio cuyo principal exponente fue Jeremías - Bentham 20/ quien sugirió la indemnización del daño por el seguro o la reparación del daño a cargo del Estado; este sistema es precursor del cada vez más importante y generalizado "seguro de accidente", en el cual no importa el origen del daño. La crítica a este principio es que tal vez disminuye la eficacia del principio de prevención" influyendo para que se relaje la prudencia y diligencia del asegurado.

Es reconocida la primacía de la doctrina alemana en la materia y que reclama Marton, fueron los franceses los divulgadores, y sistematizadores de la teoría objetiva.

Si bien el positivismo penal ejerce cierta influencia dentro de la teoría de riesgo no es esencial ni definitiva -- pues los conceptos de equidad y de solidaridad social, ante la desigualdad de la fortuna, son las innovaciones con las que se procura justificar la llamada teoría del riesgo.

20/ Marton G. Ob. Cit. 188.

El objetivismo también enfoca a la moral, pero al - integrar la moral dentro de la responsabilidad civil no se puede separar de la culpa por lo que no es aplicable dentro de la teoría de la responsabilidad objetiva.

LA TEORIA FRANCESA

El estudio titulado "Los accidentes de trabajo y la - responsabilidad civil", publicado por Saleilles en 1807, es posteriormente incorporado a los Arts. 1832, 1833 y 1834 del Código Civil Francés, donde rechaza la idea de la culpa dentro de la responsabilidad civil, calificándola de falsa y hasta humillante, diciendo que es más equitativo, y más conforme a la dignidad humana, que cada quien asuma los riesgos de su actividad voluntaria y libre.

Contemporáneo y compañero de Saleilles, Josserand^{21/} - y él adquirieron reconocimiento en su época con la teoría elaborada por ellos, donde fundamentan la responsabilidad y la reparación del daño, sin intervención de la culpa.

Estas ideas también son adoptadas en el Derecho Canadiense de la provincia de Quebec que establece "que aquel que perciba utilidades del uso de una máquina susceptible de cau--

^{21/} Colint, Ambroise. Et. Capitan T. Curso Elemental del Derecho Civil Frances, 8a. Ed. Tomo II. Méx. 1957. pag. 22.

sar daños a terceros, está obligado a reparar el perjuicio que esta máquina cause".

Este principio adoptado por los franceses y canadienses tienen sus excepciones, así establece dos casos de exención de la responsabilidad por fuerza mayor y culpa exclusiva de la víctima.

El legislador francés también amplía el campo de la responsabilidad civil, a los propietarios de animales, y a las personas que cuidan bienes encomendados, en este caso la parte que tiene bajo su guarda la cosa puede no tener conocimiento del defecto de construcción, o del medio de hacer uso de ello, sin que esto importe, pues siempre será responsable de los daños causados, independientemente de ejercitar las acciones correspondientes contra el propietario del bien guardado.

Existe otra teoría denominada Del Abuso del Derecho, que surge en Francia y Bélgica que consiste en que existen derechos que al ejercitarlos perjudican a otro, perjuicio que se causa sin culpa, sin embargo, este concepto es erróneo, pues el ejercicio de un Derecho es incompatible con la noción de culpa, pues los Derechos nos son confiados para que hagamos uso de ellos discrecionalmente no para perjudicar a otro, y cuando tal cosa acontece, el Derecho está siendo desviado de su fin.

Josserand,^{22/} refiere que surgen nuevos estratos legislativos, como son: la ley de accidentes de trabajo; la que establece la indemnización a terceros perjudicados por la explosión, conflagración, emanación de sustancias explosivas, corrosivas, tóxicas, en los establecimientos del Estado o privados - que trabajen para la defensa nacional. En tiempo de paz; trata de los daños resultantes de los delitos practicados por fuerzas armadas, por violencia o por tropa o muchedumbres; la de la responsabilidad de las empresas de navegación aérea^{23/}.

Esas nuevas leyes realizan una verdadera revolución, puesto que se apartan de la idea de culpa y en su lugar imponen el principio del riesgo.

Finalmente Josserand concibe un nuevo e ingenioso sistema por medio del cual el acreedor se encuentra en una situación privilegiada, toda vez que podía exigir la reparación del daño, a través de un contrato, naciendo así la responsabilidad contractual en virtud de la cual el acreedor no tenía que probar la "culpa" del deudor, la aplicación de responsabilidad contractual se amplió al campo de los espectáculos públicos, el deporte y la rama hotelera y del transporte, por ejemplo: en - -

^{22/} Josserand Luis: Ob. Cit. pag. 545.

^{23/} Josserand Luis, "Curso de Derecho Civil", pág. 548, Segunda edición, Argentina 1972, Ed. Bosch y Cía.

transportes será obligación del transportista conducir al pasajero con seguridad y si no lo hace, está violando el contrato.

A tal respecto el maestro Ripert^{24/} dice: que "al titular de un Derecho no se le puede considerar como autor responsable del acto, sino cuando obra en contra de las condiciones normales de su tiempo y de su miedo, esto es, irresponsabilidad, notoria inexperiencia o falta de pericia, situación por demás - difícil de probar, por lo que pierde efectividad práctica".

Otro intento de justificar la responsabilidad fue presentado por Gaudement^{25/}, justificando el riesgo creado por la actividad anormal.

Sin embargo esta teoría está mal enfocada ya que el autor considera como actividad anormal la que se revela contra los usos y buenas costumbres, por lo que al incluir estos términos, volvemos finalmente a la culpa, así podemos considerar, -- que los maestros franceses Saleilles y Josserand son los precursores de la doctrina del riesgo.

24/ De Aguilar Díaz José. "Tratado de la Responsabilidad Civil", pág. 80 Tomo I. Ed. José Cajica Jr., S.A., México -- 1957.

25/ Mazeaud. Ob. Cit. pag. 145

Los detractores de la doctrina del riesgo -
 manifes--
 tan; "que son insuficientes todos los criterios que propugnan
 por la sustitución de la culpa, ya que los partidarios de la -
 doctrina del riesgo basan su estudio en la insuficiencia de la
 culpa y no la falta de necesidad de ésta, agregando que la doc-
 trina del riesgo despersonaliza al individuo al ser considera-
 do en sus actos como un ser abstracto y aislado.

2.D CRITICA

En mi opinión cualquier sistema que pretenda ignorar-
 las indemnizaciones, como la reparación del daño que no preven-
 ga de culpa, son desacordes a la realidad, pues con el avance -
 de la tecnología y la colosal industrialización de la sociedad-
 contemporánea sujeta al progreso geométrico impuesto por la ci-
 bernética, no permiten la aplicación de antiguos moldes y teo--
 rías como la clásica y el ya superado concepto de responsabili-
 dad civil, que sólo sirve para regular actos dentro del marco -
 de los contratos de los delitos, y cuasi-delitos, siendo induda-
 blemente el antecedente para la moderna teoría del riesgo, la -
 cual se expande paralelamente a los descubrimientos del hombre
 que plantean nuevos problemas, por ejemplo la responsabilidad -
 de daños ecológicos, que son a la vez daños a la sociedad que -
 afectan al individuo en su salud, patrimonio y familia, proble-
 mas que plantean soluciones audaces y difíciles, reto de las ge

neraciones actuales y futuras, producto de la gran industrialización que marca a la vez el principio de una nueva era.

CAPITULO III LA RESPONSABILIDAD CIVIL

3.A LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y REPARACION DEL DAÑO

En las épocas más remotas del Derecho Romano, existían ya dos categorías de daños, los provenientes de un delito privado y los de un delito público, aplicando el sistema de auto-aplicación de la ley expresando que cuando el Estado no castiga al autor de un perjuicio es la víctima la que lo hace, por medio de una venganza corporal o la obtención de una suma de dinero, misma que se fija libremente o por ministerio de la ley, en este caso ambas partes van obligadas a aceptar, principio establecido en la Ley de las XII Tablas.

La palabra responsabilidad tiene sus raíces del latín "respondum", de responder por sí o por otro, cualquier pérdida, daño o perjuicio. En términos generales la responsabilidad civil significa: la obligación de responder pecuniariamente de los actos realizados por sí o por otro, y que se traduce en una indemnización por daños y perjuicios".

Doctrinalmente, el tema de la responsabilidad civil ha tenido y guarda profundas divergencias en la lucha tradicional de la culpa y la doctrina moderna del riesgo.

Podemos clasificar la responsabilidad en:

- a) Responsabilidad Contractual
- b) Responsabilidad Extracontractual
- c) Responsabilidad Legal
- d) Responsabilidad objetiva o riesgo creado.

La responsabilidad contractual es aquella que se deriva del incumplimiento de un contrato celebrado por lo que sólo puede incurrir en ellas las partes contratantes.

La responsabilidad extracontractual, se genera por - actos u omisiones distintas a una relación contractual, se contrae por la conducta del agente motivador del daño, que produce la responsabilidad con su acción u omisión.

La responsabilidad legal es la que la ley atribuye a determinados actos del hombre, por disposición expresa de la misma, y solamente para determinados casos.

La responsabilidad objetiva o riesgo creado queda incluida dentro de la extracontractual de cuya naturaleza participa, pero debido a que se refiere exclusivamente al riesgo se puede clasificar aparte.

Por otra parte el problema de la responsabilidad ci--

vil absorbe la materia de la reparación del daño, y considera a ésta como la obligación de indemnizar, ya sea por deber de asistencia, solidaridad o bien por garantía.

La palabra reparación proveniente del latín "Reparatio" que significa acción y efecto de reparar, enmendando el menoscabo que ha padecido una cosa, así la reparación del daño es la condición constitutiva de la responsabilidad civil y objetiva, pero la primera puede surgir también de un acto ilícito y por lo tanto culposo, y que con fundamentos del Derecho Público hacen su exigibilidad paralela a un proceso penal.

La responsabilidad civil objetiva es a veces aplicada a personas diferentes de las que causaron un daño. Teniendo así dos procesos posibles uno civil y otro penal instaurados contra personas distintas.

Por ejemplo en un accidente de automóviles el manejador responsable de los daños, deberá responder penalmente si al momento del percance cometió un delito por encontrarse bajo efectos del alcohol y el propietario del vehículo deberá responder civilmente del daño ocasionado a tercero en su propiedad y persona esto es responsabilidad objetiva.

Así la acción civil ha de servir para que el afectado por el hecho punible pueda exigir a los responsables la repara-

ción del daño, consistente en la restitución de la cosa, cuando esto es posible, pues en el caso de una cosa que no es fungible por su naturaleza o por el valor estimativo que representa, entonces, la reparación del daño se ve limitada, y más aún si el daño ha sido físico, pues no hay forma de cuantificar el daño, - ¿cuál es el precio de la salud y la vida?

La única forma de hacer posible la reparación, a cargo del responsable, definido por Mazeaud y Mazeaud ^{26/}. Como - - aquél a quien incumbe reparar el daño, es cuantificándolo y -- así el jurista, el legislador y el filósofo a través de distintos razonamientos llegan a la triste conclusión de darle precio, en cantidad líquida, a aquello que no tiene precio pues repito - ¿cuál es el precio de la salud y la vida?

En conclusión podemos definir a la responsabilidad como la obligación que corresponde a una persona determinada, de reparar el daño o perjuicio causado a otra, bien por ella misma, por el hecho de cosas, de su propiedad o bajo su custodia, o -- por actos de las personas por las que debe responder". Así la reparación del daño en concepto de reparación civil puede co- - rresponder a: ^{27/}

^{26/} ob. cit., pág. 448.

^{27/} Responsabilidad Civil en el Proceso Penal. Diccionario de - Derecho, De Pina. Ed. Porrúa, 9a. edición, México, 1980.

I. Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad.

II. Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad.

III. Los directores de internados o talleres, que reciban en sus establecimientos discípulos o aprendices menores de dieciseis años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquellos.

IV. Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos con motivo y en el desempeño de sus servicios.

EVOLUCION DE LA RESPONSABILIDAD EN MEXICO.

Al igual que el Código Suizo y Alemán, el Código Civil del D.F. hizo de la materia de los actos ilícitos, una fuente especial de las obligaciones, reglamentadas en el Capítulo V -- del Título I, primera parte del libro IV titulado "De las Obligaciones que Nacen de los Hechos Ilícitos", donde por primera vez se legisla en México la teoría objetiva del riesgo creado, que-

no existía en los códigos anteriores.

Sin embargo, la inclusión de la responsabilidad objetiva dentro del Capítulo V, es inapropiada, toda vez que ésta surge independientemente y como figura jurídica autónoma; ajena al concepto de actos ilícitos y por ende al de culpa.

A continuación analizaremos la legislación Civil y Penal anteriores al Código actual que son los antecedentes y bases de la evolución de la responsabilidad objetiva en nuestro país.

El Código Civil de 1870, en el Capítulo IV del título-III, reglamentó la responsabilidad derivada del incumplimiento de un contrato y los actos u omisiones que estén sujetos expresamente a la responsabilidad contractual, adoptando así la Teoría Clásica de la Culpa.

El Código Civil de 1884, en el Capítulo IV del título-III, denominado de la responsabilidad civil, es igual al de su antecesor adoptando la teoría clásica de la culpa y reglamentándola en su doble aspecto contractual y extracontractual.

El daño causado por un tercero o por animales se dejó al código penal, a falta de reglamentación civil, así mismo se acepta el principio absoluto de responsabilidad por daño cuando

había negligencia o imprudencia del autor.

En el código penal de 1871 en la exposición de motivos manifiesta "El que causa daños y perjuicios a otro o le usurpe alguna cosa está obligado a reparar a aquellos y a restituir ésta, que es en lo que consiste la responsabilidad civil, hacer - que esa obligación se cumpla no sólo es de estricta justicia si no de conveniencia pública, pues constituye la represión de los delitos.

El Código Penal de 1871 reglamentó la materia de la - responsabilidad civil adoptando la teoría de la culpa y res- -- tringiendo su aplicación a los daños provenientes de un delito.

Así podemos decir que es el Código Penal de 1871 el - que reglamentó la materia y no los códigos civiles.

Entre los códigos civiles de 1884, rigió el código penal de 1924, de exigua existencia, y, por tal razón se excluye su análisis.

El Código Penal actual vigente desde el 17 de septiembre de 1931 reglamentó la responsabilidad proveniente de un delito, siguiendo el sistema del código de 1871.

Que actualmente se encuentran en los artículos 29, 30, 31 y siguientes del Código Penal además de contar con las disposiciones del código de procedimientos penales federal y del - - D.F., que llevan a la práctica lo ordenado por el código penal para los casos en que existen daños causados por la comisión de un ilícito.

Podemos observar que existe la dualidad de reglamentación de la materia, más ya diferenciadas, a través del Código Civil actual por la doctrina del riesgo creado incluido en este ordenamiento.

El Código Civil Francés dió el patrón a la legislación latina, y sigue el sistema subjetivo, tradicional de la culpa, - así mismo los códigos que hemos analizado adoptaron el mismo -- sistema y doctrina, no así el código en vigor que incluye el -- riesgo creado y a la doctrina de la culpa contractual y extra-- contractual, como lo estudiaremos en el próximo capítulo.

Las legislaciones de Suiza en su Código Federal, Civil de Alemania y de la Unión de Repúblicas Soviéticas son los antecedentes del Código Civil vigente, en cuanto lo que se refiere a la responsabilidad sin culpa.

El libro IV. del Título I Cap. V - del Código - Civil, reglamenta la responsabilidad civil bajo el rubro de "De

las obligaciones que nacen de los actos ilícitos", y
que contienen los 3 tipos de responsabilidades -

El Artículo 1913 tiene el principio fundamental de la
responsabilidad objetiva. (c.c)

El Artículo 1911 reglamenta la de culpa del incapaz y
en el caso de las personas a cuya guarda fue encomendada, pre-
cepto que deriva del artículo 54 del Código Suizo, que estable-
ce la responsabilidad por hechos de terceros y se encuentra --
relacionado con los artículos 1919 que proviene del artículo -
1481 del Código Civil de 1884 y del artículo 529 fracc. I del-
Código Penal de 1871, que establecen la responsabilidad de - -
quienes ejercen la patria potestad de los menores.

El código Mexicano ha aceptado esta teoría.

El artículo 1916 del Código Civil originalmente, tie-
ne su antecedente en los artículos 42 y 49 del Código Suizo de
las obligaciones reformadas, establece que, independientemente
de los daños y perjuicios al juez puede acordar en favor de la
víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere,
una indemnización equitativa, a título de reparación moral que
pagará al responsable del hecho. Esta indemnización no podrá-

exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. En la actualidad el sistema es diferente en México como se verá al comentar las reformas del Código Civil de 1984.

El Código Civil de 1884 si bien admitió esta teoría - fue sólo de manera indirecta haciendo a ella una mera referencia y sin reglamentarla.

El artículo 1917, inspirado en el artículo 50 reformado del Código Civil Suizo siguiendo al 1478 también reformado del Código Civil de 1884, establece la solidaridad de los responsables en común.

En nuestro país, la comisión redactora del Código Civil de 1870, se anticipa a los tratadistas franceses y a las ideas de Ferri, consagrando en el Artículo 1595 de este documento lo siguiente:

"También habrá lugar a la responsabilidad civil por los daños que causen los establecimientos industriales, ya en razón del peso y movimiento de las máquinas, ya en razón de las exhalaciones deletéreas".

Esta redacción visionaria a decir de Gutiérrez y González^{28/}, no pasa de ser un simple vicio, puesto que no se lle

^{28/} Gutiérrez y González. Derecho de las Obligaciones, pág.578 México 1965, Ed. Cajica 2a. edición.

va adelante el desarrollo de estas ideas.

Los Constituyentes de Querétaro en nuestra Constitución de 1917, influenciados por las doctrinas europeas en materia laboral, determinan en su artículo 123 la idea de una responsabilidad sin culpa proveniente de los patrones, respecto a los accidentes de trabajo.

La inquietud jurídica hace que los civilistas sientan a este respecto la influencia consiguiente y al emanar la ley civil de 1928, se adopta esta teoría por demás novedosa en su Artículo 1913 que a la letra dice:

"cuando una persona hace uso de mecanismo, instrumentos aparatos y substancias peligrosas por sí mismas, por la velocidad que desarrollan, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que causa, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

El suscrito considera que es necesario dividir, para su mejor entendimiento, este artículo en dos partes importantes, la primera de ellas será el campo de aplicación de la materia en que los supuestos del actuar humano tendrán que caer, y la

segunda será la excluyente de responsabilidad del presunto causante de los daños, y por ende, éste no está en la obligación de responder por los mismos.

En efecto, el uso de la mecanización, la instrumentación y los aparatos que la vida moderna requieren, deben y son reglamentados de una manera enunciativa, y no limitativa, pues ésto, sería casi imposible de realizar una descripción de todos aquellos elementos ajenos al individuo que éste utiliza para su beneficio en nuestra época.

Por otra parte, el campo del Derecho Civil es tan amplio, que la ambigüedad de relación del citado precepto legal puede prestarse a confusiones e inexactitudes.

Sin embargo, las causas excluyentes de responsabilidad en esta materia son claras, puesto que la carga de la prueba la soporta a quien supuestamente se le atribuye el daño causado.

En este caso "la demostración de una conducta culposa o negligente por parte de la víctima, tiene alcances de inexcusable", para concluir estos comentarios, debo de manifestar, -- que en principio la intención del legislador fue loable, pero -- que su inclusión dentro del capítulo de los "Hechos ilícitos", -- es desafortunada dado que, según se desprende del propio texto-

del citado precepto se genera, por el daño causado en la responsabilidad. "Aunque no se obre ilícitamente", o sea, que para que se genere esta responsabilidad objetiva, no es necesaria la culpa y sin embargo está incluida dentro del capítulo del punto obligacional que regula esta conducta.

A continuación paso a relacionar los artículos del código civil, mencionados en este capítulo con el resto de la legislación civil contenida en este mismo ordenamiento jurídico.

Lo anterior es con el sólo fin de proporcionar una -- guía al estudioso interesado en este tema.

Así tenemos que el artículo 1910 se relaciona con los artículos: 288, 1830, 1913, II 1931, 1936, 2019, 2107, 2108, -- 2109, 2110, 2439 29/.

El artículo 1911 se relaciona con los artículos: 1919, 1920, 1921, 1922, 412, 418, 424, 425, 4449, 450, 537, 635, 1919, 1920, 1921, 1922, 1926, 2107, 2521.

El artículo 1912 se relaciona con los artículos: 16, -- 840, 934, 935, 2107, 2116, 27, 23, 2724.

29/ Código Civil Concordado, pág. 297. Cabril Leyva, Lisandro-Cruz Ponce, México, 1981.

El artículo 1913, se relaciona con los artículos:1910, 1914, 1932, 1933, 1935, 1936, 1937, 2107, 2440.

El artículo 1914 se relaciona con los artículos:1913, 2107.

El artículo 1915, se relaciona con los artículos:1792, 1916, 2107, 2108, 2109, 2647, 2994 IV.

El artículo 1916, se relaciona con los artículos:20, - 143, 292, 1915, 1928, 2107, 2116, 2994 VI.

El artículo 1917, se relaciona con los artículos:1988, 2107.

El artículo 1918, se relaciona con los artículos:27, - 2107, 2674, 2709.

El artículo 1919, se relaciona con los artículos:293,- 298, 412, 418, 421, 423, 424, 425, 1161, IV, 1911, 1920, 1921,- 1922, 2107.

El artículo 1920, se relaciona con los artículos:449,- 537, V, 1161, IV, 1911, 1919, 1920, 1922, 2107.

El artículo 1922 se relaciona con los artículos: 293, -
298, 412, 424, 425, 449, 1911, 1919, 1920 9121, 1923, 1924, - -
2107.

El artículo 1923, se relaciona con los artículos: 1161,
IV, 1922, 1924, 1925, 1926, 1927, 2107.

El artículo 1924 se relaciona con los artículos: 1161,-
V, 1922, 1923, 1923, 1925, 1926, 1927, 1928, 2107, 2645, 2647.-

El artículo 1925 se relaciona con los artículos: 1924,-
1926, 1927, 2107, 2524, II, 2535,

El artículo 1926 se relaciona con los artículos: 1911,-
1923, 1924, 1925, 1927, 1928, 2107.

El artículo 1927 se relaciona con los artículos: 1921,
1924, 1925, 1926, 2107.

El artículo 1928 se relaciona con los artículos: 27, -
1916, 1924, 1926, 2107, 2111.

El artículo 1929 se relaciona con los artículos: 1910,-
1927, 2107, 1930, 2111.

El artículo 1930 se relaciona con los artículos:1161, IV, 1929, II, 2107.

El artículo 1931 se relaciona con los artículos:1919-1937, 1933, 2107.

El artículo 1932 se relaciona con los artículos:1913, 1931, 2107, 2645.

El artículo 1933 se relaciona con los artículos:292,-1913, 1931, 2107.

El artículo 1934 se relaciona con los artículos:1158, 1161, V, 2107, 2947.

CAPITULO IV
LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA

4.A LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y LA CULPA

Como lo estudiamos, la responsabilidad objetiva tiene como base la teoría que sostiene la existencia de una responsabilidad sin que para ello exista culpa alguna.

Así se sustituye la noción de culpa por la de riesgo - que sostiene que deben ser responsables, los sujetos del daño - que causen, por su simple actuar.

Ernesto Gutiérrez y González en su obra de la Teoría - General de las Obligaciones ^{30/} nos indica por referencia que - Ferri, fue el primero que apoyó la teoría de la responsabilidad penal, diciendo que ésta es independiente de la culpa y en tal virtud afín a la Civil.

Se estudia la indemnización proveniente de un acto no culposo pero que sí, ha causado un daño, - por el simple actuar del sujeto activo.

^{30/} Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, pág. -- 577, Ed. Cajica 2a. edición, México, 1965.

Surge la idea de que en los accidentes de trabajo que sufren los obreros en razón de su actividad, se trata la necesidad de garantizar la seguridad de éstos, por primera vez con esta salvaguarda en el campo de lo jurídico, la carga de la prueba disminuye y el patrón se encuentra dentro de los supuestos previstos por esta nueva teoría, por el simple hecho de actuar del patrón al emplear a un sujeto que sufre un daño durante la jornada laboral, éste es responsable, no hay culpa, pero, sí el deber de indemnizar, pues existe un daño y el patrón recibe parte de los beneficios de la actividad del sujeto activo.

4.B LA CULPA Y SU DEFINICION

Precisar la noción de culpa es uno de los problemas -- más delicados que emanan de la responsabilidad civil.

Tratadistas afirman "que no existe definición legal de la culpa, y que ni siquiera se puede dar una definición legal de la culpa.

EL ARTICULO 1338 DEL CODIGO CIVIL FRANCES

Dice que la mera imprudencia y la simple negligencia son actos culpables, sin mayor explicación.

Sin embargo, los comentaristas del Código Civil Francés

declaran: "La culpa no es otra cosa que un error, un desvanecimiento de actitud que, normalmente se aprecia, con él han dado una definición de culpa. Geny al definir la culpa tipo del hombre recto y seguro de sus actos". Colín y Capitant escribe 31/;

"Cuando decimos que un hombre ha cometido una culpa -- significa que un hombre no se ha conducido como hubiera debido conducirse, no ha hecho lo que hubiera debido hacer. Nos preguntamos cómo se debió manejar ese hombre, y comparamos su conducta con la que hubiera observado en su lugar un hombre prudente, diligente. Tal es, ciertamente, la noción tradicional de la culpa".

A quien hacen de la culpa una falta, de la prudencia, la atención, la vigilancia, que el hombre debe observar en su conducta. H. y L. Mazeaud definen la culpa 32/ diciendo: "es un error de conducta que no hubiera podido cometer una persona advertida colocada en las mismas circunstancias externas que el autor del perjuicio": Enneccerus, Kipp y Wolf dicen: "Culpa, en el sentido más amplio de la palabra, es una facultad de voluntad, en virtud de la cual una persona puede ser responsable -- del acto antijurídico cometido por ella misma" 33/ .

31/ Colín, Abroise et Capitant, H. Curso Elemental de Derecho Civil. Editorial José M. Cajica. México 1957, pág. 241.

32/ Ob. cit. pág. 158.

33/ Castellanos Fernando. Ob. cit., pág. 233.

Los elementos de la responsabilidad, serán, pues:

- I. La culpa, que requiere dos condiciones:
 - a) Imputabilidad
 - b) Culpabilidad
- II. Existencia del daño o del perjuicio, y
- III. Relación de causalidad entre el hecho producido y el daño causado.

La existencia de la culpa implica la lesión de un derecho y el conocimiento del resultado dañoso producido por la actividad humana; cuando se hayan llenado ambas condiciones existirá responsabilidad civil. Así pues, la culpa supone la obligación de prever y actuar diligentemente, conducirse como un -- buen padre de familia, según el concepto romano, para impedir -- la realización de la eventualidad dañosa.

El derecho romano afirmó el concepto de culpabilidad -- partiendo de la clasificación que atendía a la manera como procedían los hombres en su actividad. Así, se distinguía entre -- culpa lata, culpa leve en abstracto, culpa leve en concreto y -- culpa levísima.

Desde el punto de vista de una obligación preexistente

es decir, contractual, consistía en afirmar que el hombre debía actuar como un buen padre de familia; como un tipo de hombre -- que había forjado el derecho romano, y conforme al cual se comparaban las acciones de los demás hombres; era lo que se denominaba culpa leve en abstracto; pero tratándose, ya no del incumplimiento de una obligación previa, sino del daño que se causa-
 extrajudicialmente, se exigía, por lo menos, lo que se llamaba-
 culpa levísima; es decir: "In lege Aquilia et culpa levissima -
 venit". En materia de Ley Aquila, se presta la culpa levísima". No basta entonces tomar las precauciones de un buen padre de familia, no basta obrar como se acostumbra en las cosas propias - (culpa leve en concreto), sino que para evitar que se cause da-
 ño, es indispensable, decía el derecho romano adoptar las pre-
 cauciones más excesivas 34/.

El derecho moderno exige que la persona para ser res-
 ponsable intervenga intencionalmente, o bien, simplemente por -
 imprudencia; acepta la teoría de la culpa, aún cuando no clasi-
 fica los grados de la culpa en forma expresa; pero de cualquier
 manera, exige que se investigue, si ha tenido la intención de -
 dañar (delito civil), o si se obro por imprudencia o negligencia (cuasi-delito civil), es decir, si el agente tuvo o no la -
 culpa. El delito civil en sentido general, se caracteriza por-
 que en el se causa un daño a otra persona, ya sea con la inten-

34/ Floris Margadant Guillermo. "El Derecho Privado Romano" - México, 1955. Ed. Esfinge, pág. 425 y siguientes.

ción de dañar, ya sea por la simple imprudencia o negligencia, - esto es, también en derecho civil encontramos que hay delitos y cuasi-delitos; delitos cuando existe el "animus nocendi", la intención de dañar; cuasi-delitos, cuando sin existir este "animus nocendi", sin embargo hay un acto ilícito, porque por imprudencia, por negligencia se causa un daño.

En efecto, los hechos ilícitos en todos sus aspectos, - son fuente de obligaciones. Esto es, cuando un acto intencional o imprudente, dentro de la teoría de la culpa se ejecuta en violación a una Ley de orden público o contra las buenas costumbres y cause un daño, que signifique menoscabo o pérdida en el patrimonio, privación de un lucro lícito, hay que ligar a la reparación que consiste en restablecimiento de las cosas al estado que guardaban y en caso de ser imposible, en el pago de la indemnización en dinero.

Existiendo también la obligación de reparar a la víctima, en su daño moral, pues la Ley contempla esta posibilidad y que en la actualidad se puede demandar la reparación del daño moral en forma ilimitada como lo estudiaremos adelante.

La imputabilidad es la situación en que se encuentra colocado el autor del daño, ante el hecho que se le atribuye, en virtud del cual debe responder.

La existencia del daño o perjuicio, es esencial en la teoría, porque ya hemos afirmado que si no hay daño no hay obligación de repararlo a cargo de ninguna persona.

Igualmente es necesaria una relación de casualidad entre el hecho productor y el hecho producido. Es la relación de causa efecto que debe existir entre el daño y la conducta culposa.

En resumen, la teoría de la culpa consiste en afirmar que para la responsabilidad no basta que haya un daño y una relación de causa efecto entre el autor y la víctima sino que -- además de existir un daño, que incluye el daño emergente y el -- lucro cesante, se requiere que haya un acto ilícito, lo que sig nifica obrar extrajurídicamente; y además con intención de da-- ñar, o por lo menos, obrar con imprudencia, negligencia o falta de cuidado.

Dentro de la teoría de la culpa, y estudio de la res-- ponsabilidad civil por daños, se divide en varias ramas o cate-- gorías, que son:

1. Responsabilidad por hecho de las personas, que se-- subdividen en:

- a) Responsabilidad por hecho personal
- b) Responsabilidad por el hecho de tercero

2. Responsabilidad por el hecho de las cosas, que a su vez se subdivide en:

- a) Responsabilidad por los daños causados por los animales sujetos a cuidado.
- b) Responsabilidad por los daños originados por las cosas que se poseen en propiedad.

Esta clasificación que acepta íntegramente el Código Civil tiene su fundamentación en la naturaleza del agente motivador del daño.

4.C LA CARGA DE LA PRUEBA

Toda vez que los sistemas de responsabilidad civil se relacionan primordialmente con su prueba, puesto que para que el sujeto dañado logre la indemnización, es importante determinar cual ha sido el daño, quien lo causó, y qué perjuicios ocasionó.

Con esto se señala que hay un principio de causalidad, que en la práctica forense se debe de demostrar.

La apreciación por parte del juez, de la relación de causalidad debe de ser necesariamente objetiva, pues es necesario que el daño ya se haya causado, o que irremediamente se cause por un hecho ilícito proveniente de un hecho extracontractual.

O sea que la doctrina y la jurisprudencia aplican la culpa extra contractual al sujeto causante del daño, aunque no existe disposición expresa al respecto.

Esto es asumiendo que la noción de culpabilidad es creada necesariamente entre un hecho y el daño, teniendo en cuenta a la vez el silogismo de que todo daño ocasionado por un hecho debe de ser reparado. Concretamente la carga de la prueba es la necesidad por parte del litigante de demostrar al juzgador sus puntos de vista en una controversia planteada.

Así la falta de pruebas redunda en perjuicio del no oferente.

La doctrina acepta que la prueba es una carga, en cuanto es una actividad optativa para las partes, que si no las ofrecen en tiempo y forma correctas las partes sufrirán las consecuencias, que son la improcedencia, bien en la acción intentada o de la excepción opuesta.

En México los artículos 281, 282 y 284, 286 del Código de procedimientos civiles para el D.F. regulan la carga de la prueba.

Concluyendo, tanto el actor como el demandado tienen indistintamente la carga de la prueba, pues pesa sobre ambos -- "la carga de probar al juez los hechos fundatarios de sus pretensiones, al perjudicado que intenta una acción de responsabilidad es el que debe probar el daño causado, puesto que lo que se debe de probar en este tipo de acción es el daño, sin tomar en cuenta su cuantía, materia que en este caso sería objeto de un incidente de liquidación," pero se deberá valorizar el daño con objeto de que el juez, emita una sentencia consecuente a la demanda establecida" ^{35/} .

'Será preciso que se pruebe el daño concreto para evaluar la realidad del daño causado.

4.D LA PRESUNCION DEL DAÑO

La palabra presunción viene de: latín "prae" y "sumere" que quiere decir tomar antes.

^{35/} Becerra Bautista José. "El Proceso Civil en México", 2a.- edición, Ed. Porrúa, pág. 68, México 1965.

Por lo que entenderemos que su significado consiste en tener o tomar a priori algo por cierto, así la presunción en -- nuestro derecho ha sido definida como "la consecuencia que la -- ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la -- verdad de otro desconocido".

A la primera se le llama legal y a la segunda humana.

La definición anterior es herencia del Código Francés-- y de los tratados de Potier.

Así tanto las presunciones humanas y legales, aplica-- das al daño, serán a favor de la parte que tiene la carga de la prueba, pues sólo tienen que demostrar el hecho en el que se -- funda la pretensión, autores procesalistas como lo son los maes-- tros Chiovenda, Planiol, Rocco ^{36/} consideran a las presuncio-- nes como elementos subjetivos con los cuales el juzgador llega-- a una resolución, muchas veces aún en contra posición a otros -- medios probatorios objetivos. Por lo tanto ambos tipos de pre-- sunción no son medios de prueba, en cuanto no produzcan el con-- vencimiento. Por lo que se considera que las presunciones son-- el convencimiento mismo de las partes.

^{36/} Becerra Bautista, José. "El proceso civil en México", pág. 131 y siguientes. Ed. Porrúa, S.A., México 1965.

CAPITULO V

EL DAÑO

5.A EL DAÑO EN SENTIDO JURIDICO

En este capítulo estudiaremos principalmente el daño - en sentido civil.

Recordando que la diferencia básica entre la responsabilidad civil y penal es que en la primera el daño es causado a una persona en particular, que le afecta directa inmediata y en forma casi exclusiva, no así en la responsabilidad penal en que se considera que el daño ha trascendido a la sociedad.

En Derecho Civil positivo define a la palabra daño como "La pérdida o menoscabo sufridos en el Patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación" (Art. 2108 cc) y por perjuicio se entiende en el artículo (2109) del mismo ordenamiento como "La privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Como se puede observar la anterior definición usada -- por nuestro Código es verdaderamente incompleta, pues al decir-

del maestro Gutiérrez y González: 37/ "No comprenden la idea de un daño proveniente de la violación de un deber jurídico, ni -- tampoco se puede incluir en esa noción la idea de los daños que resulten sin mediar culpa y que deben de ser reparados".

Y nos sugiere una nueva definición:

"Daño es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por hechos lícitos o ilícitos considerados por la Ley y que responsabilizan al autor".

En cuanto a los perjuicios el mismo autor sugiere definirlos como "la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido de no haberse realizado el hecho ilícito o no, considerado por la ley como generador de responsabilidad de su autor".

Ahora bien, debemos convenir en que no puede haber responsabilidad sin la existencia de un daño mismo que es la base de la responsabilidad civil, y para adecuar la conducta, bien -culposa o bien dañosa con el daño último causado materialmente a una víctima en particular o sea la relación de causalidad.

37/ Gutiérrez y González, "Derecho de las obligaciones", pág. 407, Cit. 570, Editorial Cajica. 2a. edición, Puebla 1965.

Está prevista por el legislador en el art. 2110 que dice.

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

Así en sentido jurídico, el daño debe de ser reprimido por el Derecho como una tutela del patrimonio del sujeto, que - ha sido víctima de una lesión en contra de su persona, sus bienes o Derechos; cuando hay un daño hay responsabilidad y cuando hay responsabilidad existe un daño.

5.B CLASES DE DAÑOS PATRIMONIAL Y MORAL

Para definir el daño patrimonial, se dice que es; el - complejo de Derechos que reúnen dos entidades, la entidad patrimonial activa, o sea la computable en dinero y la otra el pasivo patrimonial, en mi opinión se debe entender al patrimonio como un conjunto de bienes económicos; patrimonio es la totalidad de los bienes económicamente útiles que se hallan dentro del poder de disposición de una persona.

En esta forma para entender el problema del daño patrimonial debemos tener la idea valor, así el daño patrimonial su-

pone una disminución de ciertos valores económicos.

Para valorar el daño causado al patrimonio y poder fijar su indemnización se debe establecer cual es el patrimonio existente, y el que posiblemente existiría si el daño no se hubiera producido, esto es, habría que hacer una ecuación comparativa de su valor.

Así mismo es importante determinar que en un lucro frustrado a título de resarcimiento, la víctima tendrá una reparación que se computará como intereses, todos los autores coinciden en que la distinción a hacer en cualquier tipo de daño, es sólo acerca de que si el mismo es o no cierto, toda vez que el daño debe de ser actual y cierto o futuro y eventual.

El daño moral surge en la historia de la humanidad, desde el momento en el que los sentimientos de amor, honor, integridad personal y todos aquellos que emanan del hombre y partiendo del principio de que éste es básicamente bueno, surge la necesidad de tutelar y por lo tanto de ser sujetos de resarcimiento. Tal ha sido el desenvolvimiento de este campo y la mayoría de las legislaciones admiten la existencia del daño moral, y pugnan por su reparación. En México se comienza a tratar este problema a partir del Código Civil de 1870, que no consagra su título definitivamente, pero que ya da pasos para la regularización vigente.

El maestro Gutiérrez y González hace la siguiente clasificación de los daños morales: 38/

1) Los que comprenden la parte social pública, o sea - honor, reputación, en general la consideración al individuo.

2) Los que lesionan la parte afectiva integrada por - los afectos familiares.

3) Los que afectan la parte estética social integrada por la persona física estética del sujeto ante la colectividad.

Así el artículo 1916 del Código Civil estatuye que --- al responsable de un hecho ilícito, le corresponde indemnizar - a la víctima o a su familia, si muere aquella, a título de reparación moral.

Así mismo el Código Penal en el artículo 30 fracción - II regular el daño moral, disponiendo "la reparación del daño - comprende la indemnización del daño material y moral causado, .

38/ Gutiérrez y González, Ob. citada pág. 215.

5.C LA REPARACION DEL DAÑO

Aplicando el concepto de Derechos patrimoniales y no - patrimoniales, y en este mismo orden de ideas será un daño patrimonial la violación de los derechos patrimoniales y cuando - se cause un daño por violación de Derechos no patrimoniales se entenderá que es un daño moral.

Así la privación de toda ganancia lícita cuando se deba a la violación de un deber jurídico ya sea contractual o extra contractual, se estará en el daño patrimonial y cuando se lesionan los valores espirituales de la persona a causa de un hecho ilícito, por cualquier tipo de interferencia, en la persona en la conducta o en la esfera jurídica de otro, se estará en la hipótesis del daño moral. La diferencia esencial entre ambos daños es exclusivamente de aspecto subjetivo, esto es, en los patrimoniales se tomará en cuenta tanto al acreedor como al deudor.

En mi opinión la diferencia esencial entre ambos daños estriba no en la naturaleza del Derecho "patrimonial o moral" - sino a las consecuencias que tienen para el sujeto perjudicado, así es posible que ocurra un daño patrimonial a consecuencia de una lesión a un bien no patrimonial y como daño moral a consecuen

cia de una lesión o daño a un bien material.

La estimabilidad de un bien que ha sido lesionado, es un criterio base para la apreciación de un daño, así el contenido de dolor, de pérdida, aunada a la concatenación de sentimientos posteriores, será en algunos casos, lo que procederá para la apreciación del daño moral.

Toda vez que la principal dificultad en el daño moral es precisamente el hecho de no encontrar puntos de referencia con el criterio valorativo patrimonial.

Si bien es cierto que el daño patrimonial en mayor o menor forma es susceptible de reparación, ya sea como lo he señalado restaurando las cosas a la situación anterior al hecho lesionante, o se integra al patrimonio mediante una indemnización, pudiendo deducir que el daño material siempre podrá ser reparado; minimizando en esta forma sus consecuencias.

En cambio con los daños no patrimoniales la dificultad se acrecienta por la diversidad de perjuicios que se acumulan, que en muchos casos son de imposible reparación; de lo que se puede deducir, la necesidad de recurrir a una forma más liberal de protección jurídica para los bienes inmateriales.

La legislación penal también condena a -

la reparación del daño y sanciona el carácter culposos de un delito aplicando una pena, en contra posición a la civilista posición de reparar el daño. Al particular afectado.

Existe una gran semejanza entre indemnización en el daño patrimonial y moral toda vez cuando la reparación se hace por medio de dinero también puede ser moral. Pues con el dinero en algunos casos se puede proporcionar tranquilidad y por lo tanto dotar de cierta satisfacción interna al individuo.

La entrega de dinero a título de satisfacción moral podrá ser el punto intermedio entre la indemnización y la pena.

Así mismo es común confundir el daño moral con ciertos daños patrimoniales, pero que tienen origen moral o afectivo.

Otro ángulo para el estudio del daño moral o patrimonial y su reparación se presenta en la alteración de los aspectos estéticos, surge aquí la problemática de determinar, si es mayor el daño patrimonial o el daño moral.

Así que para la evaluación correcta de este tipo de perjuicio en mi opinión se deberá atender primero al daño físico inmediato, analizar si éste ocasiona falta de funcionalidad en la víctima y su duración o si es permanente, y por otro lado, la lesión causada a las reacciones psicológicas de la víctima,-

a consecuencia de la alteración estética sufrida.

Mazeaud, nos dice: "¿... es cierto que, si se acepta - que la víctima de un perjuicio moral, reclame indemnización, - se falsean doblemente los elementos de la responsabilidad civil? Y, ante todo, ¿la condena civil del autor del perjuicio - que no puede realmente reparar el daño moral" 39/.

El citado autor contesta a las formulaciones preguntadas de la siguiente manera: "Ocurren ciertos casos en que el dinero es perfectamente capaz de borrar hora totalmente, hora parcialmente, aunque este perjuicio no tenga carácter pecuniario.- El pago de una suma importante puede permitir por ejemplo a - - quien padece sufrimientos que no disminuya su capacidad de trabajo, dirigirse a un médico reputado cuya ciencia pueda aliviarlo; el que está desfigurado confiar su rostro a un cirujano hábil que le restablezca la armonía de sus rasgos. Inserciones - en los periódicos, ya ordenadas en la sentencia, ya verificadas a merced de la indemnización pueden atenuar las consecuencias - de una difamación" 40/.

"Pero si el dinero es lo suficientemente poderoso prosigue Mazeaud, para poder a veces reparar, aún en el dominio moral, debemos reconocer que hay muchos casos en que no podrán - -

39/ Mazeaud, obra citada, pág. 154.

40/ Mazeaud, obra citada, pág. 154.

volver las cosas al estado en que estaban antes ¿es ello razón para negar indemnización a la víctima?. De ningún modo porque de lo que se trata es precisamente ponerse de acuerdo acerca -- del significado exacto del término reparar. Ciertamente si con los partidarios de la teoría negativa se afirma que reparar significa "volver las cosas al estado en que se encontraban, hacer desaparecer el perjuicio, reemplazar el perjuicio", nos veremos precisados a la necesidad de renunciar la posibilidad de reparación respecto de la mayor parte de los perjuicios morales. Pero ello equivaldría a atribuir a la palabra reparar un sentido demasiado restringido. Cuando se afirma que el fin de la responsabilidad civil es el de garantizar los perjuicios causados a otro, nunca se ha pretendido, decir que la víctima a nada tendrá derecho cuando no puede obtener la reparación en especie, -- con mucha frecuencia tal reparación es irrealizable, ¿se puede acaso rehacer lo que ha desaparecido, devolver la vista a un -- ciego?" 41/.

El autor en turno, continúa diciendo: "El verdadero papel de la indemnización es un papel satisfactorio ¿cómo podrán quienes lo niegan explicar los preceptos del Código que autorizan a la víctima a demandar indemnización como reparación de un perjuicio imborrable?". En una palabra, el vicio o error de

41/ Mazeaud, obra citada, pág. 155.

la teoría negativa estriba en confundir, borrar con reparar. Se puede reparar aunque no borrar. Se repara suministrando a la víctima el medio de procurarse satisfacciones equivalentes a -- aquellas de que se ha visto privada.

Entendida de este modo vemos que es posible la reparación del daño moral. Ella es indudable, en ciertos casos: por ejemplo el sufrimiento físico puede hallar equivalente en un -- viaje o en distracciones que se procure la víctima con la ayuda del dinero que le pague el autor del perjuicio, lo cual demuestra ya claramente que el dinero es capaz; si la víctima sabe -- emplearlo juiciosamente, de enriquecer el patrimonio moral y de agregarle un nuevo valor moral susceptible de compensar al que ha desaparecido. Aunque hay otros casos en que el papel compensatorio del dinero parece menos evidente, vacilamos por ejemplo en declarar que el dinero sea capaz de procurar satisfacciones equivalentes al dolor moral de un padre privado de su hijo o de un marido engañado; muchos ven en tal reparación algo chocante y aún repugnante. Evidentemente el dinero no puede procurar sa tisfacción alguna capaz de borrar ciertos dolores, y aún los -- hay que no podrían atenuarse con reparación alguna, ni siquiera de la más elevada índole como sería la satisfacción moral que se experimenta socorriendo al infortunado. Pero, una vez más, no se trata de eso, no está en las manos del hombre suprimir el pasado. Sólo se trata de encontrar un equivalente; de colocar en el patrimonio moral un elemento activo al destruido.

" 42/ .

"Es inexacto afirmar que la reparación del perjuicio - moral va en contra de los principios fundamentales que gobiernan la responsabilidad civil. Esa responsabilidad se impone en Derecho, se impone también ante la equidad, consideración que - sería vano pretender desdeñar. Porque finalmente ¿cómo admitir, en una civilización avanzada como la nuestra, que sin incurrir en ninguna responsabilidad civil, se puedan lastimar los sentimientos más elevados y más nobles de nuestros semejantes. siendo así que el menor atentado contra el patrimonio de éstos ocasiona la reparación?"

Sería ello olvidar que la acción de responsabilidad es el supremo medio de defensa que la ley suministra al débil contra el fuerte; sería negar toda protección, precisamente en los casos en que más se justifica esa protección; sería suponer que el legislador no tiene que ocuparse de otra cosa que de los intereses meramente materiales lo más curioso es que sea precisamente en nombre de la moral como se llegue a preconizar semejante solución se pretende garantizar íntegramente la reparación - del perjuicio y, para conseguirlo, se exige que las cosas vuelvan al estado anterior y que el perjuicio se borre. Pero es pedir demasiado para lograr nada. Porque de esta suerte nos ve-

mos llevados a concluir que, cada vez que sea imposible borrar- no hay lugar a indemnización, 'el Derecho, ciencia humana, tie- ne que contentarse con una solución imperfecta. En la indemni- zación que se reconozca a la víctima, no debe verse al dinero - en sí, sino todo lo que el dinero es capaz de procurar tanto en el dominio material como en el moral". 43/

Nuestro Código Civil regulaba la reparación del daño - moral, y es la primera vez que aparece, la encontramos en el ca- pítulo referente a los "hechos ilícitos", en el artículo 1916 y que decía de la siguiente manera: "... independientemente de -- los daños y perjuicios, el juez puede acordar, en favor de la - víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral -- que pagará el responsable del hecho. Esta indemnización no po- drá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabi- lidad civil.. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al - Estado, en el caso previsto en el artículo 1928".

En términos generales, el Código Civil y en general la teoría civilista tradicionalmente aceptada desde la época del - Derecho Romano, señala: que toda aquella persona que cause un - daño por hecho ilícito, está obligada a repararlo; el daño que-

43/ Mazeaud, ob. cit., pág. 159.

se causa puede ser material o moral, y existía la obligación de reparar el daño material en forma ilimitada, limitando la reparación del daño moral a la tercera parte de lo que importara la responsabilidad civil, dejando al libre albedrío del juez, a su potestad, si se acordara o no la reparación del daño moral, lo anterior se aplicaba a la responsabilidad objetiva, aunque en ésta no hay culpa y por ende no es un hecho ilícito, no obstante se encuentre incluida en el capítulo que regula los hechos ilícitos.

El precepto que nos ocupa, dice que en caso de muerte de la víctima, la indemnización moral se hacía a su familia, - - ¿qué debemos entender por familia? ¿sus herederos? ó ¿los que dependen económicamente de la víctima?.

Nuestra legislación civil no establece artículo alguno que nos lo indique. La respuesta la encontramos en la Ley Federal del Trabajo que en su artículo 501 reglamenta en forma minuciosa las personas que tienen derecho a recibir indemnización en caso de muerte del trabajador. El citado artículo señala a la esposa e hijos legítimos o naturales que sean menores de dieciseis años y a los ascendientes, y a la falta de éstos a las personas que económicamente dependían de la víctima. De este modo, la acción corresponde a las personas de la familia de la víctima y a falta de éstos, los que dependían económicamente de aquélla. Y no a los herederos testamentarios ó legítimos que ..

bien pueden ser distintos de las personas mencionadas. Creo que el legislador al establecer indemnización a favor de su "familia" lo hizo con un doble fin: garantizar la indemnización a las personas que dependían económicamente de la víctima, es decir, a las víctimas indirectas del daño, toda vez que reciben la indemnización del daño sufrido por la víctima, y no por el daño suyo, propio, personal; además, implícitamente negar toda acción de la indemnización en favor de la sucesión (ya sean sus herederos legítimos o testamentarios). El legislador laboral desvincula totalmente nuestro tema con la materia de las sucesiones.

TESIS

315 Contrato de prorroga en su duración y congelado en la renta, regida por el decreto de 24 de Diciembre de 1948.

Comprende el destinado a habitación que ocupe el inquilino y los miembros de su familia, que viven con el, entre estos últimos deben considerarse comprendidos a los descendientes legítimos o naturales colaterales, esposos o concubinos.

Amparo directo 3142/58 Carlos Corona M. 21 de Octubre-1959 8091/60 Angel Robledo Sánchez 1o. de Abril de 1963. 3o. sala volumen 1963 - página 183.

La anterior tesis nos da una idea del concepto legal de familia, en el Derecho Civil; y en particular en relación a la legislación del D.F.

Ahora bien a partir del 1o. de enero de 1983 se reformaron los artículos 1916 - 2116 que a continuación transcribo: del decreto correspondiente.

DECRETO.

MIGUEL DE LA MADRID HURTADO, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que el H. Congreso de la Unión se ha servido dirigirme el siguiente:

DECRETO

"El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta:

SE REFORMAN LOS ARTICULOS 1916 Y 2116 Y ADICIONA UN ARTICULO 1916 BIS AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

ARTICULO PRIMERO.- Se reforman los artículos 1916 y 2116 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Co--

mún y para toda la República en Materia Federal, para quedar como sigue:

Artículo 1916 -Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima.

ma, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Artículo 2116.- Al fijar el valor y deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afecto, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con objeto de lastimar los sentimientos o afectos del dueño; el aumento que por estas causas se haga, se determinará conforme a lo dispuesto por el artículo 1916.

ARTICULO SEGUNDO.- Se adiciona con el artículo 1916 -- Bis, el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en los siguientes términos:

Artículo 1916 Bis.- No estará obligado a la repara-

ción del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño -- por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

TRANSITORIO.

ARTICULO UNICO.- Este Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Estas reformas de gran trascendencia, fueron de las -- primeras que propuso el Presidente Miguel de la Madrid al Con-- greso de la Unión. A continuación analizaré brevemente estas - reformas que modifica la obligación de reparar el daño moral en la responsabilidad objetiva.

La importancia es de tal magnitud que su análisis y es- tudio deben efectuarse en forma exhaustiva y este trabajo no -- pretende, por su naturaleza y objetivo, abordarlo en su totali- dad, pero si comentarlo.

Considero que la inclusión de reparar por daño moral - en forma ilimitada al actuar lícitamente es poco correcta, pues contradice los principios generales aceptados por la doctrina, - y en especial los de la responsabilidad objetiva, que como ha - quedado apuntado, se encuentra separada del concepto de culpa; - no hay problema conceptual para efectos de determinar la respon- sabilidad de aquel que realiza un acto o un hecho ilícito. El- problema se presenta cuando se dañan aspectos de carácter moral; y consiste en que no es el mismo mecanismo que debe seguirse --

normalmente en la reparación de un daño material, que es cuantificable; por tal razón la legislación anterior, limitaba la posibilidad de reparación a que existiese daño material, y para - cuantificar la reparación del daño moral, limitaba la responsabilidad a una tercera parte del daño material, toda vez que no hay un criterio universalmente aceptado para determinar cuál es el monto para reparar un daño moral; ¿de qué base puede partir si el juez tiene que cuantificar y condenar a la reparación total e ilimitada de un daño moral y más aún cuando se obra lícitamente?.

Considero que la actual Ley carece de una motivación - adecuada y en tal virtud puede llegar a ser inconstitucional -- precisamente por la falta de motivación que obliga el artículo 16 de la Constitución. En la discusión del proyecto en la cámara, un diputado del PAN ^{44/} hizo mención de algunos aspectos sobre este respecto:

Nos dice, que aunque nuestra Ley Civil actualmente - - obliga a la reparación ilimitada del daño moral causado por hecho ilícito ó lícito con la utilización de substancias ó aparatos peligrosos, va a ser muy difícil que un juez pueda llegar - en una sentencia, a obligar al causante del daño a la repara- -

44/ Gutiérrez y González Ernesto, "Reformas a la Ley"; Conferencia sustentada en la Escuela Nacional de Estudios Profesionales, plantel Acatlán. Diputado Federal Gabriel Salgado Aguilar.

ción definitiva. Porque en términos de nuestro artículo 16 Constitucional, toda sentencia debe estar fundada y motivada. Se podrá fundar, dijo el diputado, pero no se podrá motivar, porque no habrá un criterio de valorización efectivo para que el juez determine, por ejemplo, ante un daño causado al honor o a la dignidad de un hombre o una mujer, cual sea el monto de la responsabilidad que debe cubrir el autor.

Y así pueden darse supuestos tan graves como que, en un caso, tomando el juez como fundamento o como razón para su sentencia, determinadas cualidades de edad, sexo y posición de la persona ofendida, señale una penalidad como reparación moral elevada y en otros casos, ante el mismo hecho lesivo de intereses morales, establezca una penalidad inferior o, en su caso, superior.

Podríamos entonces pensar que es más valioso el honor, la dignidad o la integridad de una persona por la posición que guarda de otra.

¿Tendrá más valor la hija de una familia socio-económicamente media, a la de un campesino?'

Por otro lado, al momento de penalizar al autor del daño, ¿qué criterio se va a seguir?, ¿se va a seguir el criterio-económico, que pueda llegar a tener el autor del daño?. Así, --

¿puede ofender más impunemente, porque le costará menos, a uno que tenga, aparentemente, menos potencialidad económica.

Podría llegar a suceder que, efectivamente, la intervención de este diputado al decir que no se puede motivar correctamente la imposición de una sanción en la reparación del daño moral, pueda llegar a ser inconstitucional por, precisamente, la falta de tal motivación que obliga el artículo 16.

El mismo diputado, también nos hace pensar en otras cuestiones. Nos dice: "Viola el artículo 21 Constitucional, en los términos de la actual reforma, por que ésta castigando la pobreza y no la falta, por las consideraciones que hacíamos antiguamente de que no va a ser lo mismo que un juez establezca, con un criterio objetivo y definido, ¿cuánto cuesta una falta al honor?, ¿cuánto cuesta una falta al nombre? ¿cuánto cuesta una falta a la dignidad personal?".

Pensemos, por ejemplo, que como consecuencia de la utilización de un aparato peligroso, una sustancia química, que teniendo todos los requisitos y normas de control de la substancia y además estamos aprovechándola para una actividad lícita, socialmente aceptable, en determinado momento, explota aquella substancia y le causa daños al vecino. Y entre los daños que le causó, le destruye parte de su casa (en el aspecto MATERIAL) y también le destruye un cuadro de su familia al que él le te--

nía gran cariño, era el único cuadro de su familia que logró -- conservar porque no hay posibilidad de volver a reponer dicho - cuadro, que además por su calidad, técnica, antigüedad etc. etc. lo volverían rico y famoso.

Hay que indemnizar por parte del propietario que utilizó la substancia peligrosa, e indemnizarlo por los daños materiales sin duda. Debemos de repararle su casa, debemos de re ponerle el valor del cuadro. Pero el daño moral ¿cómo?, ¿sobre qué bases?, ¿bajo qué criterios?.

En base en la actual disposición, tiene todo el derecho el propietario de la casa y del cuadro dañado, a recibir -- una reparación moral.

¿Sobre qué elementos puede fijarse tal reparación?. - Pues no existe ningún criterio ni antecedente para ello; actualmente la Ley lo deja a una determinación y libre arbitrio judicial.

Sólamete se establece la base para cuantificar el monto de la reparación moral, cuando el responsable destruye la cosa con el objeto de lastimar los sentimientos del dueño.

El Código Penal ya establecía la reparación ilimitada del daño moral, por lo que considero que el legislador solamente tenía que adecuar ambas leyes, en lugar de modificar el Código Civil.

A mayor abundamiento esta reforma deja en completo estado de abandono a la familia de la víctima, toda vez que otorga la indemnización por daño moral a los herederos que como ha quedado apuntado estos pueden ser personas diferentes; considerando poco equitativo la exclusión de quienes dependían de la víctima de recibir la indemnización por daño moral, pues en ocasiones estos resienten más el daño que los mismos herederos (Considerando que se trate de herederos legítimos) que tienen también la acción de reparación por responsabilidad objetiva.

5.D. FORMAS DE REPARAR EL DAÑO

Hasta ahora hemos visto que es el daño, cómo se origina, las razones por las cuales debe reparar, ahora veremos cómo el derecho trata de resarcir a la víctima de él.

Cuando ha habido violación de un derecho y la víctima de esa violación sufre un daño ya en su persona ya en su patrimonio, ese daño, como ya quedó previamente establecido muchas veces no se puede remediar, haciendo volver las cosas a la situación que tenían antes de producirse el hecho que genera el daño, entonces se tiene que aceptar la violación, y el único camino que queda en buscar una solución por virtud de la cual se atenúen los efectos del daño. Si bien hay muchos casos en que el daño sufrido puede ser borrado completamente, habiendo una reparación integral de ese perjuicio.

Los anglosajones en esta materia han realizado grandes avances y han creado toda una serie de formas de indemnizaciones por las cuales se trata de reparar o compensar un daño, así que antes de tratar el tema con base en nuestro derecho positivo creo conveniente que veamos aunque sea rápidamente las siguientes: 45/

45/ Ochoa Villanueva Mariano, "La Responsabilidad Objetiva Proveniente de toda clase de Vehículos". Tesis Profesional.- Fac.. de Derecho. pág. 23. U.N.A.M. México, 1966.

- Indemnizaciones reales. Son aquellas compensaciones o indemnizaciones por un mal según la naturaleza y carácter del acto, y pondrá a la parte perjudicada en la posición que es taba antes de ser perjudicada.

- Indemnizaciones afirmativas. Término usado para - denotar indemnizaciones recobrables por el defensor en exceso - de cualquier cantidad que el demandante esté habilitado a reclamar.

- Indemnizaciones civiles. El término "indemnizaciones civiles" se emplea para describir la indemnización que bajo ley relacionadas a la venta de licores intoxicantes pueden ser - cobradas por una esposa, niño, padre empleado, o jefe que haya - sido perjudicada en persona física, propiedad o medios de vida.

- Indemnizaciones consiguientes. Son aquellas que no son producidas sin la cooperación de algún otro evento atribuible al mismo origen de la causa.

- Indemnizaciones estimadas. Son aquellas que resultan del mismo daño, o de la repetición de actos similares entre dos periodos específicos de tiempo.

- Indemnizaciones cosméticas. Término que se emplea - en ocasiones para indicar una sentencia por desfiguros personales.

- Indemnizaciones Ultra. Indemnizaciones adicionales reclamadas por el demandante no satisfecho con aquellas pagadas en la corte por el defensor.

- Indemnizaciones excesivas. Indemnización sentencia da por una cantidad mayor de lo que realmente se permite.

- Indemnización excontractual. Indemnización excon--tractu de acuerdo con la ley civil son indemnizaciones que emanan de una obligación especial.

- Indemnizaciones exdelicto. Las indemnizaciones exdelicto, de acuerdo con la ley civil, es aquella que emana de la violación de un deber general.

- Indemnizaciones ejemplares. De acuerdo con la aceptación ordinaria del término, son indemnizaciones impuestas a modo de castigo y son dadas con ese propósito en adición a la compensación de una pérdida sufrida.

- Indemnizaciones inadecuadas. Las que no compensan a las partes o que no les dejan en la posición en que estaban originalmente.

- Indemnizaciones individuales. Término que se ha --usado, para indicar daños especiales y peculiares a una persona

privada que le permitirán demandarlo, para hacer cumplir un derecho o desagraviar un daño de orden público.

- Indemnizaciones irreparables. La frase indemnizaciones irreparables, se usa algunas veces para dar a entender indemnizaciones que pueden ser calculadas por conjetura y no -- por ningún patrón exacto.

- Indemnizaciones líquidas. Son aquellas cuya cantidad ha sido determinada por juicio o por arreglos específicos -- de las partes, o aquellas que son susceptibles de ser hechos -- verdaderos por cálculos matemáticos de factores conocidos, una limitación máxima de responsabilidad.

- Indemnizaciones múltiples. Son indemnizaciones sentenciadas bajo un estatuto que permite, una recuperación doble o triple de la cantidad de los daños reales sufridos.

- Indemnizaciones nominales. Son una pequeña y trivial cantidad sentenciada por un daño técnico, debido a la violación de algún derecho legal y, como consecuencia del cual algunas indemnizaciones deben ser sentenciadas para determinar el derecho.

- Indemnizaciones no pecuniarias. En acciones de daños personales, se ha sostenido que significan indemnizaciones-

de cantidad que no pueden ser determinadas por ninguna regla conocida, pero que dependen del ilustrado juicio de una corte imparcial o jurado, tales como indemnización por dolor, sufrimiento, pérdida de reputación, privación de facultades, etc.

- Indemnizaciones ordinarias. Cantidad sentenciada como una medida justa de compensación del demandante.

- Indemnizaciones permanentes. Son indemnizaciones por todo el daño ocasionado, presente, pasado o venidero.

- Indemnizaciones remotas. Indemnizaciones que derivan del resultado de un accidente o de una combinación poco usual de circunstancias las cuales no podrían, razonablemente ser previstas, y sobre las cuales la parte que recibió el cargo, no tenía control.

- Indemnizaciones de dinero de aflicción. Término algunas veces aplicado a las indemnizaciones que se dan en exceso de la pérdida real y son permitidas en teoría, cuando una ofensa se agrava por motivos perversos, malicia real, violencia deliberada, opresión o fraude. Se dice que originalmente el término era usado para indicar compensación por las aflicciones de la persona dañada y no como ahora, dinero requerido como castigo y hacer al dañador que sufra.

- Indemnizaciones establecidas o fijas. En la fraseología legal, se estilan las indemnizaciones fijas por contrato.

- Indemnizaciones cuantiosas. Son aquellas indemnizaciones de considerable monto y sentenciadas como compensación - por el daño real sufrido.

- Indemnizaciones sobrias. Indemnizaciones que son - una compensación razonable por el perjuicio sufrido.

- Indemnizaciones inciertas. Las que no son susceptibles de una determinación razonable y exacta.

- Ya dijimos que un daño puede repararse exactamente - cuando las cosas se pueden hacer volver al estado anterior al - hecho dañoso.

- Y que cuando esto no es posible hay reparación por-equivalente, donde propiamente no hay reparación ya que el daño no se puede borrar, sólo queda otorgar a la víctima una indemnización que le compensa por el daño sufrido.

Al producirse un daño como supuesto se producen estas-consecuencias; una penal (si el hecho es constitutivo de delito), imponiendo al causante una pena y una sanción civil consiste en la reparación o indemnización del daño.

Al hablar del daño moral dijimos que la indemnización debe consistir en una suma de dinero pero creemos que muchas veces se podrá entregar otra cosa distinta por ser menos oneroso al obligado y de mayor beneficio para la víctima.

En la indemnización podemos distinguir dos situaciones:

Cuando hay daño patrimonial y por lo tanto él puede -- ser valuado en dinero hay reparación propiamente dicha, el pago tiene por efecto compensar a la víctima.

Cuando existen daños extrapatrimoniales o morales y -- por lo tanto no admiten apreciación en dinero, no pueden repararse, el pago adquiere el carácter de satisfacción a la víctima.

De lo cual vemos que hay dos formas de reparación:

La reparación en especie, que es la reposición de las cosas al estado que tenían, que borra totalmente al daño, por ejemplo el ladrón que roba un objeto y posteriormente lo devuelve, como vemos es la forma perfecta de reparar un daño, por esto mismo la víctima no puede pedir que en vez de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes se le indemnice con alguna cantidad de dinero.

La reparación por equivalente, cuando el daño no se puede hacer desaparecer que consiste en otorgar a la víctima una indemnización proporcional al daño sufrido. Podemos incluir -- aquí la cantidad que se otorga por concepto de satisfacción por haber causado un daño no patrimonial.

Por ser la finalidad de la reparación del daño borrar el perjuicio y poner a la víctima en el estado que tenía anteriormente siempre se debe buscar la reparación en especie y sólo cuando no sea posible se debe conceder la reparación por -- equivalente.

Ahora bien conforme a lo estipulado en el Artículo -- 1915 del Código Civil que establece:

"Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total, permanente, parcial permanente, total temporal o parcial, o parcial temporal, el grado de la reparación se determina atendiendo a lo dispuesto por la Ley del trabajo"*.

Este mismo ordenamiento establece que para calcular la indemnización; se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo, especificando que en ca-

* Título IX "Riesgos de Trabajo".

so de muerte la indemnización, corresponde a los herederos de la víctima donde - - - así - - - el Legislador víncula el de recho de sucesiones.

Siguiendo los lineamientos establecidos en los artículos antes señalados se obtiene la cantidad líquida; el total de la indemnización, para el muy lamentable caso de cuantificar en pesos lo invaluable..

CRITICA:

El anterior sistema de tazar la indemnización del daño, físico, en una tabla de escalas generales, como las establecidas por la Ley Federal del Trabajo en mi opinión y dadas las circunstancias económicas sociales es acertada, pues las diferencias culturales y económicas del país son bastante amplias - así un criterio unificador resulta necesario, aún cuando éste - se aparte del concepto del daño personal e individualizado, criterio más cercano a la teoría pura del Derecho Civil, que procura la reparación integral del daño, colocando a la víctima en - la misma situación, anterior al percance, como si éste no hubiese ocurrido, dicho criterio argumenta que de no ser aplicado, - se corre el riesgo de que la indemnización tarifada sea insuficiente en unos casos, y en otros provoque enriquecimiento ilegítimo por ser excesiva.

Pero el caso concreto de México donde una gran cantidad de conciudadanos no tiene los medios para lograr una indemnización suficiente, entonces la aplicación de parámetros económicos, resulta necesaria pues si el responsable carece de patrimonio entonces resulta imposible la reparación, así la aplicación de una tabla, que marca la cantidad que se deberá pagar a título de indemnización será eficaz, aunque el pago se realice en parcialidades. Es mi opinión que la tabla de indemnizaciones debería marcar la cantidad mínima, así el juez podría determinar una indemnización mayor, atendiendo a las circunstancias del caso concreto y en atención a las posibilidades económicas del responsable.

Considero que sería deseable que el legislador reglamente el uso de un seguro obligatorio, para el desempeño de ciertas actividades de uso generalizado y cotidiano, pero peligrosas en sí mismas, por ejemplo en la conducción de automóviles, sería conveniente que los propietarios tengan un seguro obligatorio, que cubriría la indemnización mínima marcada por la Ley, garantizando así parte de la reparación, quedando pendiente la responsabilidad penal y moral del conductor como ejecutor del hecho dañoso, en esta forma el propietario del automóvil eximido de responsabilidad y garantizado el pago marcado por la Ley, que debería ser el mínimo y no el único como lo marca el Código Civil en el Art. 1915.

Así se evitaría la situación por demás común, de que la persona o personas legalmente responsables son completamente insolventes dejando a la víctima, y herederos, totalmente desamparados, pues no alcanzan ni siquiera a cubrir la indemnización mínima y tarifada, establecida por la responsabilidad objetiva, mucho menos podrán sufragar ilimitadamente la responsabilidad moral surgida del riesgo creado.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El estudio de la responsabilidad objetiva es de gran importancia, pues constituye una fuente creadora de obligaciones y derechos, hoy en día una de las más fecundas, producto de la mecanización - y avances tecnológicos peligrosos en sí mismos.

La trascendencia del estudio de la frase "avances tecnológicos peligrosos en sí mismos" y por ende de la responsabilidad objetiva o riesgo creado es fundamental para el desenvolvimiento económico social del país, pues significa el aprovechamiento racional de los recursos y seguridad de los medios materiales de explotación. En el marco internacional de un mundo que literalmente corre hacia la sobre industrialización; la adecuación, ampliación y versatilidad de la norma es de vital importancia.

Pues sólo avanzaremos en la medida en que sepamos emplear y aceptar la tecnología más eficaz, en la producción de bienes y servicios. Así como un cuidadoso análisis de la transferencia de tecnología y sus consecuencias a largo plazo de su aplicación en México.

Los grandes pasos con que avanza, ciencias como - la física en la era nuclear, la ingeniería genética, la cibernética, y empresas del hombre en la conquista del espacio, plan-

tean formidables retos; de nuestra capacidad para identificarlos y confrontarlos positivamente, depende la calidad socioeconómica de nuestra sociedad, así como la integridad física, Patrimonial y moral de los individuos.

SEGUNDA. El estudio de la responsabilidad objetiva,-- en el derecho civil está basada en la teoría del riesgo creado, que separa el concepto de culpa como presupuesto de responsabilidad, generándose ésta, por la existencia de un daño y un nexo entre el sujeto activo y pasivo, surge así la división entre -- responsabilidad civil, y responsabilidad objetiva:.

TERCERA. La responsabilidad civil a su vez se divide en las siguientes clasificaciones: contractual, extracontrac- - tual, legal y objetiva.

CUARTA. La teoría del riesgo creado surge posterior a la revolución industrial de fines del siglo XIX y principios -- del XX, como resultado de los accidentes de trabajo, en esta -- época ingleses, franceses y alemanes estudian y desenvuelven es ta teoría que en principio pretendía proteger a los trabajado-- res exclusivamente.

QUINTA. En México el fundamento de esta teoría lo encontramos en la Constitución, en el artículo 123. Dentro de --

nuestra legislación civil, su fuente se encuentra en el capítulo de los hechos ilícitos:

Los antecedentes doctrinarios y la influencia de otras legislaciones en nuestro código, señalan que no incluyen a la culpa en la redacción del art. 1913, establecido en el capítulo señalado, lo cual es inapropiado.

SEXTA. La consecuencia de la responsabilidad, es la obligación que corresponde a una persona determinada de reparar el daño causado a otra, bien por ella misma o por cosas de su propiedad, o por personas o cosas encomendados a su custodia.

SEPTIMA. El daño puede ser patrimonial y moral, el primero es toda pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio; de este concepto surge el perjuicio que se define en nuestra legislación como la privación de cualquier ganancia lícita que debería haber obtenido en el cumplimiento de la obligación. En este orden de ideas, surge el silogismo de que para la existencia de la responsabilidad es requisito necesario un daño y todo daño genera responsabilidad, misma que puede ser civil, penal o moral; en la práctica se puede dar cada una por separado o en conjunto.

OCTAVA. Ahora bien, cada tipo de daño requiere de tratamiento especial y diferente con el objeto de ser reparado, -

M-0035308

así mismo las reglas para la cuantificación y liquidación son diferentes; el daño patrimonial se puede reparar restaurando -- las cosas a la situación anterior al hecho lesionante o se integra al patrimonio mediante una indemnización, por lo anterior -- este tipo de daño se ve simplificado en su cálculo.

NOVENA. En el daño moral es imposible volver las co-- sas al estado que guardaban, sin embargo se trata de satisfacer a la víctima procurándole los medios que le proporcionen un -- "satisfactor equivalente", proporcional al daño sufrido.

En la actualidad existe la obligación de reparar el daño moral en forma ilimitada, cuando esto ocurre con -- tractual, extracontractual y también en la responsabilidad obje -- tiva específicamente.

DECIMA. Actualmente se deja al prudente arbitrio del juez la fijación del monto de la reparación en el daño moral, -- para que tomando en cuenta las circunstancias especiales de cada caso, necesidades y posibilidades de las partes para que se pueda lograr que la víctima resulte lo menos perjudicada. -- Pienso que la indemnización moral en caso de muerte debería ser otorgada a la "familia" y no a los herederos.

Considero que la aplicación de una tabla de tarifas -- para cuantificar el daño físico, es de carácter unificador, --

sin embargo, me permito sugerir que dicha tabla establezca la cantidad mínima de indemnización y no la máxima, pues limita - el arbitro judicial para que atendiendo al caso específico se logre una indemnización más equitativa.

DECIMA PRIMERA. El seguro obligatorio; es deseable - que se legisle sobre la utilización obligatoria de un seguro, - para el desempeño de cualquier actividad peligrosa en sí misma, evitando así daños y pérdidas irreparables tan frecuentes en - nuestro México, por insolvencia del causante del hecho dañoso, o quien deba responder.

BIBLIOGRAFIA

1. Bonnecase, Julien. *Precis de droit civil.* Tomo II 1934. - París, Francia. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Buenos Aires, 1958. Ediciones Jurídicas América-Europa.
2. Borja Soriano Manuel. *Teoría General de las Obligaciones.* Editorial Porrúa, México, 1975.
3. Becerra Bautista, José. *El Proceso Civil en México.* Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1973
4. Casso y Romero de Jiménez Alfaro e Ignacio Cervera. *Diccionario de Derecho Privado.* Ed. Labor, México, 1967.
5. Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal.* 9a. edición. Editorial Porrúa. México, - - 1975.
6. Carrancá y Trujillo, Raúl. *Derecho Penal Mexicano.* Tomo I. México 1962. Ed. Antigua. Librería Robredo.
7. Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal.* Octava edición, 1936 Ed. Reus, Madrid, España.

8. Colint, Ambroise et Capitant, H. Curso Elemental de Derecho Civil Francés. Octava edición, Tomo II. Ed. José M. Cajica. México 1957.
9. De Aguilar Díaz, José. Tratado de la Responsabilidad Civil. Editorial José M. Cajica Jr., S.A. Tomo I y Tomo II. México, 1957.
10. De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1960.
11. Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano. - Primera Edición. Editorial Esfinge, México, 1955.
12. Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica. Puebla, Pue. 26 de febrero de 1965. 2a. edición.
13. Josserand, Luis. Cursos de Derecho Civil. Segunda edición. Buenos Aires, 1952. Ed. Bosch y Cfa.
14. Lalou, H. La Responsabilidad Civile. París, Francia, 1960 Argentina, 1950. Ed. Ediciones Jurídicas América-España.-
15. López Cárdenas Federico, La Responsabilidad Objetiva tesis profesional UNAM. México 1965.

16. Marton, G. Los Fundamentos de Responsabilidad Civil. - - Parfs, Francia, 1938. Traducción por Carlos Roman. Ed. - - Colmex. México, 1955.
17. Mazeaud, Henry et León. Traite Tehoriqué et Practiqué de la Responsabilité Civile, Delictuelle et Contractuelle. -- Tercera edición. Parfs, Francia. Tomo I. Compendio traducido por Carlos Valencia. Ed. Colmex. México, 1955.
18. Ochoa Villanueva, Mariano. La Responsabilidad Objetiva -- proveniente de toda clase de vehículos. Tesis Profesional. Facultad de Derecho. U.N.A.M. México, 1966.
19. Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano Editorial Nacional, 1969.
20. Porte Petit, Celestino. Derecho Penal Mexicano. Tomo I,- Cuarta edición, 1965. Ed. Cajica.
21. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil Mexicano, Tomo III, Obligaciones. Ed. Porrúa. Décima primera edición. México, 1982.
- 22* Tesis profesional Ma. Eugenia Fuentes Estudio comparado de la Responsabilidad Civil UNAM 1970.

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.
- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. Editorial Porrúa, S.A. México, 1973.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales. Editorial Porrúa, S.A. México, 1973.
- Ley Federal de Protección al Consumidor. México, 1981.
- Ley Federal del Trabajo. Ed. Porrúa, S.A. México, 1984.