

772  
29



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**La Responsabilidad por Daño Moral  
y su Cuantificación en el Pago  
de Daños y Perjuicios.**

**T E S I S**

Que para obtener el título de:  
**LICENCIADO EN DERECHO**

**p r e s e n t a n :**

**ALICIA M. MAGNO BERRA**

México, D. F.

1988



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

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

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

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

## INDICE.

### LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO MORAL Y SU CUANTIFICACION EN EL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

|  |      |
|--|------|
| Capítulo 1.- Progresión Histórica de la Responsabilidad Civil.               | Pág. |
| a) Antecedentes históricos de la Responsabilidad Civil en el Derecho Romano. | 2    |
| b) La Responsabilidad Civil en el Derecho Francés.                           | 15   |
| c) Historia de la Responsabilidad Civil en el Derecho Italiano.              | 26   |
| d) Datos Históricos de la Responsabilidad Civil en el Derecho Español.       | 35   |
| <br>   |      |
| Capítulo 2.- La Responsabilidad en nuestra Legislación.                      |      |
| a) La Responsabilidad en el Código Civil de 1827-1828 de Oaxaca.             | 48   |
| b) La Responsabilidad en el Código Civil de 1870 para el Distrito Federal.   | 58   |
| c) La Responsabilidad en el Código Civil de 1884 para el Distrito Federal.   | 63   |

|  |            |
|--|------------|
| d) La responsabilidad en el Código Civil de 1928 para el Distrito Federal. | Pág.<br>68 |
|--|------------|

### Capítulo 3.- Tipos de Responsabilidad.

|  |    |
|--|----|
| I.- Responsabilidad Subjetiva.         | 83 |
| II.- Responsabilidad Objetiva.         | 86 |
| III.- Responsabilidad Contractual.     | 90 |
| IV.- Responsabilidad Extracontractual. | 92 |
| V.- Responsabilidad Delictual.         | 94 |
| VI.- Responsabilidad Cuasidelictual.   | 97 |
| VII.- Responsabilidad Moral.           | 98 |

### Capítulo 4.- La Responsabilidad por Daño Moral y su Cuantificación en la Indemnización y el Pago de Daños y Perjuicios.

|   |     |
|---|-----|
| a) Concepto de Daño Moral.  | 99  |
| b) Especies de daño moral.  | 100 |
| c) Diferencia entre daño moral o no pecuniario y daño pecuniario o económico. | 101 |
| d) Concepto de indemnización.   | 102 |
| e) Clases de indemnización.   | 103 |
| f) Concepto de daño.  | 105 |
| g) Concepto de perjuicio.   | 106 |

|   | Pág. |
|---|------|
| h) Teoría mixta de la reparación del daño moral.  | 107  |
| i) Teoría que niega la reparación del daño moral.   | 108  |
| j) Tesis positiva que admite la reparación del daño moral.  | 109  |
| k) Preceptos legales del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que se refieren a la responsabilidad moral. | 111  |
| 1.- Artículo 143.   | 111  |
| 2.- Artículo 1910.  | 113  |
| 3.- Artículo 1911.  | 113  |
| 4.- Artículo 1912.  | 113  |
| 5.- Artículo 1913.  | 113  |
| 6.- Artículo 1914.  | 114  |
| 7.- Artículo 1915.  | 114  |
| 8.- Artículo 1916.  | 115  |
| 9.- Artículo 2108.  | 117  |
| 10.- Artículo 2109.   | 117  |
| 11.- Artículo 2116.   | 118  |
| 12.- Artículo 2647.   | 118  |
| l) Cuantificación de la reparación del daño moral.  |      |
| 1.- Análisis de la Ley Federal del Trabajo respecto de sus numerales que contemplan indemnización por daño.         | 120  |
| 2.- Análisis de la Ley del Seguro Social, respecto de -   |      |

Pág.

sus numerales que contemplan indemnización por daño. 130

CONCLUSIONES.

140

## CAPITULO I

### Progresión Histórica de la Responsabilidad Civil.

Si se observa la plenitud del ordenamiento jurídico, se ha de ver que - hay un conjunto de acontecimientos a los que se imputan o enlazan consecuencias de derecho, se trata de los hechos jurídicos.

Así en el Derecho Romano los autores de la Omeba Consideran que la - fuente verdadera de las obligaciones, estaba constituida por los maleficios, según una Ley histórica-jurídica, muy generalizada en los tiempos primitivos.

La forma contractual no tenfa significación, salvo que se considerase - al contrato en la acepción comprensiva del enlace provocado por el mismo -- maleficio; puede observarse que de la venganza pública o privada se pasa - a la composición, así hasta llegar a obtener coercibilidad civil. Paulatina- mente los contratos van cobrando una importancia decisiva, a punto tal que, incluso pasaron a la otra fuente de las obligaciones.

Las instituciones de Justiniano mencionan como fuentes de las obliga- ciones: aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex Male-

(1) Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Driskill, S.A., Buenos - - Aires, 1979 Tomo II, Págs. 795 y 796.

(2) Idem.

ficio, con base en lo afirmado por Gayo en una obra titulada Aurei. (2)

Asimismo indican los autores citados (3) que los cuasicontratos marcaban una fuente semejante al contrato, y los cuasidelitos una semejante a los delitos; la anterior clasificación necesita todavía comprender las obligaciones que ex lege nascuntur, o sea las que resultaban entre las personas por la constitución de la familia y de la sociedad, ubicadas por los juristas romanos entre las obligaciones cuasi ex contractu.

a) Antecedentes históricos de la Responsabilidad Civil en el Derecho Romano.

Considero que desde tiempos muy remotos el legislador ha reconocido y tutelado en todo ser humano, ciertos derechos inherentes a él tales como el derecho a la vida, a la propiedad, etc., así como obligaciones. Ya desde el Derecho Romano se estableció que todo particular tiene tanto derechos reales como derechos de crédito u obligaciones, los cuales vienen a conformar su patrimonio.

El derecho de crédito se consideró como una relación entre dos personas, de las cuales una denominada acreedor o titular del derecho, puede exigir a la otra, llamada deudor un hecho positivo o negativo apreciable en

(3) Enciclopedia Jurídica Omeba, Págs. 149 y 150.

dinero.

El hecho puede consistir en un dare, esto es el transmitir el dominio sobre algo, en un praestare que significa el procurar el disfrute de una cosa, o en un facere es decir el llevar a cabo cualquier otro acto o abstenerse.

"Las Instituciones de Justiniano definieron la obligación de la siguiente manera: Es un lazo de derecho que nos contriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al Derecho de nuestra ciudad". (4)

El maestro Guillermo Floris Margadant define la obligación como "un vínculo jurídico entre dos o más personas de las cuales una o más (sujeto activo o sujetos activos) están facultadas para exigir de otra, u otras - cierto comportamiento positivo o negativo (dare, facere, praestare, non facere pati), mientras que el sujeto o los sujetos pasivos el deber jurídico - de observar este comportamiento, deber sancionado mediante una acción - personal". (5)

Guillermo Floris Margadant expone, que los elementos de la obligación en el Derecho Romano eran 3:

(4) Petit, Eugéne "Tratado elemental de Derecho Romano" Editorial Nacional, 1985 Pág. 313.

(5) Margadant, Guillermo Floris, "El Derecho Romano" Editorial Esfinge, S.A., Méx. 1983, Pág. 307.

- 1.- Uno o más sujetos activos (acreedores, reicredendi)
- 2.- Uno o más sujetos pasivos (debitores, reidebendi)
- 3.- Un objeto, el cual debía consistir en in dare, facere o praestare.

Exponen Agustín Bravo González y Sara Bialostosky que (6) las obligaciones según Gayo nacían de los contratos y de los delitos, en cambio -- Justiniano señala que las obligaciones procedían de:

- a) Un contrato, b) un delito, c) como de un contrato, d) como de un delito.

Comenta el maestro Eugéne Petit (7) en su obra que, en la época clásica del Derecho Romano las principales y más antiguas obligaciones admitidas son los delitos y los contratos, éstas se reconocieron pero no de una manera absoluta sino bajo las siguientes condiciones:

- a) Si el hecho ilícito constituye un delito, b) Si la voluntad se ha manifestado en un contrato.

Fueron poco numerosas en su origen las obligaciones así consagradas, entre los primeros romanos, agricultores y guerreros, las necesidades -- eran muy limitadas. La pena pecuniaria como castigo por actos ilícitos era fuente de obligaciones mucho más abundante.

(6) Bravo González, Agustín y Bialostosky, Sara, "Compendio de Derecho Romano", Editorial Pax-México, Librería Carlos Cesarman, S.A. Pág. 98.

(7) Petit, Eugéne, Ob. Cit. Pág. 315.

El desarrollo de los contratos y de los delitos fue dándose debido a --- relaciones de Roma con otros pueblos, así como el nacimiento de nuevas - necesidades, al ensanchamiento de transacciones que se realizaban, de - tal manera que las leyes tendían a ampliarse, así como la lista de delitos, cuya represión debían asegurarse.

Debe mencionarse que a medida que en el Derecho Romano iba perfec-- cionándose, la clasificación dada anteriormente, resulta insuficiente, de - tal manera que no sólo se puede estar obligado por virtud de un contrato o de un delito, sino que se puede estar obligado como consecuencia de un - delito, quasi ex maleficio.

El profesor Guillermo Floris Margadant manifiesta en su obra, (8) el -- cuasicontrato se asemeja con el contrato en cuanto a su licitud y conse-- cuencias, pero que se diferencian por lo que respecta, a que en el cuasi-- contrato no existe el consentimiento entre los sujetos. Así los ejemplos más importantes son: la gestión de negocios (sin consentimiento del beneficia-- rio), el enriquecimiento ilegítimo, la comunidad incidental (relación entre - coherederos, antes de la división de la herencia), la relación entre herederos y legatarios que nazca de la aditio.

En cambio los cuasidelitos son actos ilícitos que producen una obliga-- ción entre el autor del acto y el perjudicado.

(8) Margadant, Guillermo Floris, Ob. Cit., Pág. 316.

El maestro Eugéne Petit expone en su obra las diversas hipótesis de -- obligaciones nacidas quasi ex delicto, citadas en las Instituciones de Justiniano, y al respecto dice:

"1a.- Del caso en que un Juez ha hecho el pleito suyo.- Cuando un Juez ha pronunciado una sentencia inicua o tachada de ilegalidad, sea por simple falta o por dolo, vuelve el pleito contra el: *litem suam facit*. Está pues obligado a reparar el daño causado; según una apreciación equitativa.

"2a.- De "*effusis et dejectis*". - Si objetos sólidos, o materias líquidas, han sido arrojados de una habitación a un lugar en que el público tiene costumbre de pasar, y han causado un daño, al autor del hecho puede caer la aplicación de la Ley Aquilia. Pero el habitante principal de la casa, propietario o inquilino, es declarado responsable y obligado quasi ex delicto a pagar una multa a la parte lesionada. Si hay varios, están obligados in solidum, pero la multa sólo se debe una vez.

"3a.- De "*positis vel suspensis*".- Si se han colgado o colocado objetos en el alero en el tejado de una casa, o encima de un paso público, y amenazan causar un daño con su caída, el habitante principal de la casa es también responsable y está obligado al pago de una multa. La acción es popular, puede ser ejercida por el primero que llega.

"4a.- De la responsabilidad de los banqueros y posaderos.- Cuando se ha causado un daño o cometido un robo, sobre un navío o en una posada, en perjuicio de un pasajero o de un viajero, la víctima del delito puede escoger entre la persecución del culpable, si le conoce, o una acción contra el dueño, que es responsable, a menos de convención contraria. Esta acción penal y perpetua, pero no transmisible contra los herederos, implica una condena al dúplo". (9)

En cuanto a las obligaciones nacidas ex delicto, debe señalarse que los romanos consideraron al delito como una fuente de obligación civil, como un hecho ilícito que debía ser castigado por la Ley.

Señala el profesor Guillermo Floris Margadant, (10) en la Roma antigua se hizo una gran distinción entre los delitos privados y los delitos públicos:

I.- Los delitos privados eran actos humanos, contrarios al Derecho y a la moral, que causan daño a algún particular y solo indirectamente provocaban perturbación social. Estos se perseguían a petición de la víctima y daban lugar, no solo a una indemnización, sino también a una multa privada en su favor. Fueron evolucionando desde la venganza privada, pasando por el sistema del talión y por el de la composición voluntaria, hasta que -

(9) Petit, Eugéne, Ob. Cit., Pág. 466.

la Ley fijó la cuantía de las composiciones obligatorias, posteriormente en la época clásica, era el magistrado el que fijaba el monto de la multa a su arbitrio. No solamente se trataba de actos dolosos, sino también de actos meramente culposos.

Entre los antiguos delitos privados se distinguieron tres del Ius Civile y cuatro del Ius Honorarium.

Los del Ius Civile eran: el robo, el daño en propiedad ajena y las lesiones.

2.- Los delitos públicos eran los que ponían en evidente peligro a toda la comunidad. Se perseguían de oficio por las autoridades o a petición de cualquier ciudadano; se sancionaban con penas públicas.

Así tenemos el *furtum* que era el llevarse las cosas ajenas sin fundamento en un derecho, cometía *furtum*, inclusive el que recibiera un pago que no se le debía y no dijera nada. Este delito contaba con dos elementos:

1.- De carácter objetivo, que consistía en el aprovechamiento ilegal, a saber la *contrectatio rei*.

2.- De carácter subjetivo, el cual se traducía en la intención dolosa,

(10) Margadant, Guillermo Floris, Ob. Cit., Págs. 432 y 433.

o sea el animus furandi.

El campo de acción de este delito privado se fué ensanchando, partiendo del furtum rei, mismo que se traducía en un aprovechamiento ilegal y do loso de un objeto ajeno, e incluso podía consistir en una extralimitación - en el derecho de poseer o detectar una cosa. Incluyendo también el furtum possessionis el cual se daba cuando el mismo propietario de una cosa la - retiraba dolosamente de la persona que tenía derecho a poseerla.

El furtum dió lugar a dos clases de acciones: la primera, la poenae -- persecutoria, por virtud de la cuál la víctima trataba de obtener alguna ga nancia y la segunda, la rei persecutoria, por medio de la cuál la víctima - trataba de recuperar el objeto robado o en su caso de obtener la indemnizaci ón correspondiente.

En cambio Agustín Bravo González y Sara Bialostosky consideran (11), - que del furtum se derivan dos acciones, la actiofurti que era estrictamente penal y la condictio furtiva la cuál tenía por objeto la reparación del daño.

Asimismo los autores arriba indicados señalan que, en los primeros - años de Roma, si el ladrón era sorprendido in fraganti, era condenado a la esclavitud, pero posteriormente dicha pena fué substituída por el pretor - por una multa al cuádruplo. La Ley de las XII Tablas concedió una acción

(11) Bravo González, Agustín y Bialostosky, Sara, Ob. Cit. Pág. 154.

al doble por el *furtum nec manifestum*.

Guillermo Floris Margadant (12), manifiesta en su obra que en el Derecho Clásico se consideró al robo (*furtum*) como un delito exclusivamente - privado y distinguió dos casos:

El *furtum manifestum*. - Se trataba del delito flagrante de robo, entendiéndose como flagrante el hecho de encontrar al ladrón con el objeto, en el que la multa era de cuatro veces el valor del objeto.

El *furtum nec manifestum*. - Se trataba del delito no flagrante de robo, - la multa privada era del doble del valor del objeto.

Los profesores Agustín Bravo González y Sara Bialostosky, sostienen - que, "el *damnum injuria datum* es el daño causado culposamente en una -- cosa mueble." (13)

El catedrático Guillermo Floris Margadant indica en su obra intitulada "El Derecho Privado Romano", (14) que la Ley de las XII Tablas reglamentó las diversas acciones que correspondían a determinados casos de daño en propiedad ajena:

(12) Margadant, Guillermo Floris, Ob. Cit. Pág. 434.

(13) Bravo González, Agustín y Bialostosky, Sara, Ob. Cit., Pág. 155.

(14) Margadant, Guillermo Floris, Ob. Cit., Pág. 436.

1.- La actio de pauperie, para el daño causado por un animal cuadrúpedo, si el comportamiento del animal habfa sido contrario a lo normal.

2.- La actio de pastu pecoris, para el daño causado por el ganado de una persona, en el predio de otra.

3.- La actio de arboribus succisis, para el daño causado por la tala de árboles ajenos.

4.- La actio de aedibus incensis, para el daño causado por el incendio de una casa ajena.

La injuria o lesiones.- Este término se utilizó originalmente para designar a todo acto contrario al derecho. Posteriormente en el Derecho Preclásico, la injuria consistía en lesiones físicas.

Así continua Guillermo Floris Margadant (15), la Ley de las XII Tablas imponía para el caso de que fuera cortado un miembro al cuerpo de la víctima, la pena del tallón, permitiendo a las partes la composición voluntaria; para el caso de fractura de un hueso, se fijaba una composición obligatoria de 300 ases, si la víctima era libre, en cambio si se trataba de un esclavo se le concedían 150 ases; respecto de las lesiones menores ésta Ley estipuló el pago de una multa privada de 25 ases. Posteriormente el -

pretor para determinar las indemnizaciones correspondientes tomó en consideración todas las circunstancias del caso, esto es, la gravedad de la lesión, la calidad de las personas, etc.

El pretor amplió el concepto de injuria a las lesiones morales, verbigracia, la difamación, los versos satíricos, etc. La víctima de estas lesiones morales podía ejercer la *actio injuriarum aestimatoria*, la cual como protegía el prestigio personal sólo estaba legitimado para ejercitarla la persona insultada.

El profesor Eugéne Petit (16) comenta en su obra que, tratándose de una injuria hecha a una persona *alieni juris*, el jefe de familia podía ejercitar una doble acción, una en su nombre y la otra en nombre de la persona víctima de la injuria, en el caso de la mujer el marido era el indicado para -- ejercer dichas acciones.

La acción *Injuriarum*, tenía como características:

- a) Se ejercitaba contra el culpable y sus cómplices.
- b) Se extinguía con la muerte del ofendido.

(15) Margadant, Guillermo Floris, Ob. Cit. Págs. 440 y 441.

(16) Petit, Eugéne, Ob. Cit. Pág. 465.

c) Se extinguía con la muerte del ofensor

d) Se extinguía por el perdón del ofendido.

e) El ser intransmisible.

Bajo la dictadura de Sila, la Ley Cornelia, permitió a la víctima de la injuria, escoger entre la acción injuriarum y una persecución criminal, pero sólo en el caso de golpes o violación de domicilio.

Por último en cuanto a los sponsales, los antiguos romanos establecieron que no tenían eficacia jurídica, por lo que si se estipulaba una cláusula penal respecto de los sponsales, ésta carecía de validez.

Posteriormente en el derecho postclásico, se introdujo la figura de las *arrae sponsaliciae*, la cual se otorgaban los novios, consistían en ocasiones en cantidades de dinero muy fuertes, con el objeto de garantizar que los novios se retractasen de su compromiso. En el caso de ruptura, el novio culpable perdía, en beneficio del inocente, debiendo además devolver las arras recibidas.

"Los Emperadores DIOCLESIANO y MAXIMIANO, Augustos y Césares, -  
á BIANOR- No se les prohíbe a las desponsadas con uno que renuncie a -  
la condición y se casen con otro". (17)

"El emperador CONSTANTINO, Augusto, á PACACIANO, Prefecto de la  
ciudad.- Si el que apalabró una joven para sus nupcias hubiere dejado -  
durante un bienio de celebrar las nupcias viviendo en la misma provincia,  
y transcurrido el término de este tiempo la joven hubiere llegado a unirse  
después con otro, no comete fraude alguno la que apresurando sus nup- -  
cias no consintió que por más tiempo se frustrarán sus deseos". (18)

(17) García del Corral, D. Idelfonso L., "Cuerpo del Derecho Civil -  
Romano", Editor-Valencia, 1892, Pág. 549.

(18) García del Corral, Idelfonso L.D., Ob. Cit., Pág. 550

b) La Responsabilidad Civil en el Derecho Francés.

Puede observarse que en el Derecho Francés, desde el siglo XII, existía ya una clara distinción entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil. (19)

A partir del 1880, el desarrollo del maquinismo llevó consigo la multiplicación de los accidentes. Surgió entonces la necesidad de socorrer a las víctimas. Porque contentarse con las reglas del código hubiera sido obligar a las víctimas, al menos cuando se tratara de la responsabilidad extracontractual, a probar una culpa, cometida por el causante del daño, prueba difícil de realizar cuando el accidente causado por la máquina más bien que hecho del hombre, se convierte en un accidente en cierto modo anónimo. De ahí un esfuerzo del legislador de la doctrina y de la jurisprudencia por hacer flexibles a favor de la víctima, las reglas de la responsa

(19) Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo VI, Editorial Cultural, S.A. Habana, 1940, Pág. 668.

Henri, León y Jean Mazeaud en su obra intitulada "Lecciones de Derecho Civil" (20), exponen que en el Derecho Francés antiguo, pueden apreciarse dos grandes corrientes, una que es formulada principalmente por Domat, que no concibe la responsabilidad civil sin que exista como requisito esencial a la culpa, y otra que fue defendida por Saleilles y por Josserand, la cual trataré posteriormente.

En primer término Domat, señala que todas las pérdidas y todos los daños que puedan acaecer por el hecho de alguna persona, sea imprudencia, ligereza, ignorancia de lo que se debe saber, u otras culpas semejantes, por ligeras que puedan ser, deben ser reparadas por aquél cuya imprudencia y otra culpa le haya dado lugar. Porque es un daño el que ha hecho, incluso aunque no hubiera tenido intención de perjudicar. La falta de no pagar una obligación es asimismo, una culpa que puede dar ocasión a daños y perjuicios, por los que se estará obligado.

Puede apreciarse como ya se dijo anteriormente que Domat, señala como requisito esencial de la responsabilidad civil a la culpa, ésta puede ser intencional o simple culpa por imprudencia o negligencia y dicho requisito se extingue tanto en la responsabilidad delictual como en la responsabilidad contractual.

(20) Mazeaud, Henri, León y Jean, "Lecciones de Derecho Civil", Parte II, Vol. II, Ediciones Jurídicas, Europa América, Buenos Aires, 1960, Pág. 18.

Sin embargo continúan los hermanos Mazeaud; Pothier interpretando - erróneamente los textos del Derecho Romano, crea varios grados de culpa: culpa lata, culpa levis y culpa levisima.

Los redactores del Código Civil Francés, (21) en el ámbito de la responsabilidad, se concretaron en copiar la corriente sustentada por Domat, como se desprende de la transcripción de los siguientes artículos:

Artículo 1.382 dice: "Todo hecho del hombre que causa a otro un daño, obliga repararlo a aquél por culpa del cual ha sucedido".

Artículo 1.383 dice: "Cada cual es responsable del daño que haya causado no sólo por su hecho, sino también por su negligencia o por su imprudencia".

Los defensores de la segunda corriente, preocupados por facilitar la acción de las víctimas de los accidentes, excluyen a la culpa como elemento esencial de la responsabilidad civil, ya que esto impedía que los Tribunales concedieran la reparación, consideraron que un individuo por su actividad, como podría ser el funcionamiento de su maquinaria, ponía a los demás en peligro de correr el riesgo de un daño.

En cambio, la teoría del riesgo creado fue defendida en 1897 por Salei-

(21) Mazeaud, Henri, León y Jean, Ob. Cit., Págs. 15 y 16.

lles y por Josserand, a quienes se les denominó como "los síndicos de la quiebra de la culpa", fue creada especialmente para ayudar a los obreros víctimas de los accidentes de trabajo, posteriormente cuando fue sometida a la reglamentación de la Ley del 9 de abril de 1898, no obstante ésto, sus defensores la declararon de aplicación general.

En la actualidad la teoría del riesgo o del riesgo creado, debido a que se le ha criticado por los sustentadores de la teoría de la culpa, cuenta con muy pocos defensores. Cabe señalar que dicha teoría no es admitida por el derecho positivo francés, al menos en cuanto a la responsabilidad por el hecho personal.

La jurisprudencia (22) ha inclinado sus fallos en favor de la culpa como requisito de la responsabilidad civil.

La Ley de 30 de octubre de 1946, estableció que el obrero estaba dispensado de probar la culpa del patrón, en compensación no obtenía sino una reparación parcial del daño sufrido.

La Ley del 31 de mayo de 1924, previó los accidentes causados en la superficie por las aeronaves.

La Ley del 8 de julio de 1941, contempla la reparación por daños causados (22) Mazeaud, Henri, León y Jean, Ob. Cit., Pág. 17.

sados por los teleféricos, y obligaban al titular de la explotación a reparar, a menos que pueda establecer una culpa de la víctima.

Por lo que respecta a la responsabilidad subjetiva, su condición esencial se haya en la actividad del sujeto, y descansa en la noción de culpa para asegurar la indemnización de las víctimas, en contraposición a ésta, encontramos la responsabilidad objetiva que elimina la idea de culpa, ya que admite que todo riesgo creado debe ser de carga de la actividad que lo origina.

Julien Bonnetcase, en su obra "Elementos de Derecho Civil", dice: "la noción de responsabilidad civil traduce esencialmente, la vida de las reglas de derecho y su fuerza obligatoria, puesto que se reduce a decretar - la reparación del perjuicio causado a otro, con motivo de la violación de - una regla de derecho, a la cual se encontraba sometido el autor del perjuicio". (23)

La doctrina francesa hace una distinción entre la responsabilidad delictuosa y la responsabilidad contractual, así tenemos que son elementos de la responsabilidad delictuosa:

- 1.- El incumplimiento de una obligación extracontractual.

(23) Bonnetcase, Julien, "Elementos de Derecho Civil", Tomo II, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, Pág. 410.

2.- Requiere que el incumplimiento venga acompañado de un perjuicio para un tercero.

3.- Este incumplimiento debe por sí mismo ser, en principio, resultado de una culpa del autor del perjuicio.

4.- La existencia de la responsabilidad en caso de incumplimiento de una obligación extracontractual.

En cambio la responsabilidad contractual se basa en las siguientes -- consideraciones:

1.- La fuente de la responsabilidad contractual es el incumplimiento de una obligación derivada de un contrato.

2.- Que tal incumplimiento esté acompañado de un perjuicio para el acreedor.

3.- Dicho resultado debe ser consecuencia de la culpa del deudor.

4.- La existencia de la responsabilidad en caso de incumplimiento de una obligación contractual.

El jurista G. Marty (24) comenta, la responsabilidad contractual existe siempre que un deudor contractual no cumple, por su culpa, las obligaciones que en el contrato se imponen y ese incumplimiento culpable causa daño al acreedor.

La responsabilidad delictuosa existe cuando sobrevengan daños, entre personas que no están obligadas por ningún contrato, entre terceros.

El doctrinario G. Marty (25) manifiesta que, para que exista la responsabilidad civil deben reunirse los siguientes requisitos:

- 1.- Un daño o perjuicio.
- 2.- Una culpa.
- 3.- Una relación de causa a efecto entre la culpa y el daño.

Para que pueda existir reparación, el perjuicio debe ser cierto, en cambio no es necesario que el perjuicio resulte de la lesión de un derecho.

La misma palabra culpa implica un error de conducta, así éste autor -

(24) Marty, G. "Derecho Civil", Vol. I, Editorial José M. Cajica Jr., Pág. 270.

(25) Marty, G., Ob. Cit., Pág. 285.

señala dos categorías de culpas:

1.- La culpa delictuosa es la intención de dañar que reside en el deseo del resultado perjudicial, o en la aceptación de ese resultado cierto en el momento del acto, aún cuando este acto tenga otro nivel.

2.- La culpa cuasidelictuosa es el acto, que no hubiera cometido un hombre normalmente prudente y diligente, colocado en circunstancias exte riores que el autor del daño.

Por lo que respecta a la relación de causa a efecto entre la culpa y el daño, la palabra causa debe tomarse aquí en su sentido de causa eficiente o material, y no en el de causa final, como cuando se trata de la causa de la obligación en materia de contratos.

Con respecto a la reparación del perjuicio moral, el jurista Julien Bonnecase (26) hace alusión a un conflicto de teorías:

El primer sistema admite la reparación económica del daño moral en to do caso.

El segundo sistema admite la reparación del daño moral, cuando su fuente sea delictuosa o cuasidelictual.

(26) Bonnecase, Julien, Ob. Cit. Pág. 437.

El tercero pretende distinguir entre el daño moral propiamente dicho, - es decir que sólo perjudica a la víctima en su sensibilidad, sólo el daño - moral es pecuniariamente reparable para este sistema.

El cuarto sistema sólo considera al daño moral que traiga como consecuencia un perjuicio de carácter económico.

Y el quinto sistema que declara que no es admisible la reparación del perjuicio moral.

"Los Tribunales han concedido el abono de daños y perjuicios en razón de daños pecuniarios y morales o solamente morales, (aunque puede apreciarse un gran número de sentencias absolutarias por considerarse muy pequeño el daño), en los siguientes casos:

"a) Al cónyuge víctima de un adulterio, o impulsado por la conducta - del otro a pedir el divorcio o la separación de cuerpos, aparte la pensión dispuesta por el artículo 301 del Código Civil.

"b) A los padres cuyo hijo menor fue retenido por un tercero que se negó a devolverlo;

"c) A los padres del alumno a quienes el Profesor explicó materias obce

nas o antirreligiosas;

"d) A la persona que recibió una carta injuriosa, si bien sin publicidad;

"e) A la que en contra de su voluntad, se hizo objeto de una suscripción pública;

"f) A la familia de una persona fallecida, por habersele practicado la autopsia en el hospital sin consentimientos de aquélla;

"g) Al padre de un suicida cuyo cadáver el Alcalde impidió se enterrase en otro lugar que no fuera el "rincón de los perros" del cementerio;

"h) Al Cura de una iglesia, en contra de cuya voluntad se hicieron sonar las campanas;

i) A una sociedad contra un individuo que hizo suscribir a sus empleados pólizas de seguro haciéndose pasar como inspector de la sociedad, comprometiéndolo de ese modo en su autoridad y su influencia respecto a sus agentes". (27)

G. Marty, (28) considera que el perjuicio moral es de orden extrapatrimonial, y lo clasifica en dos categorías de daños:

(27) Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, Ob. Cit. Págs. 763 y 764.

1.- Atentados a la parte social del patrimonio moral.- Tales como los atentados al honor, a la reputación, a la consideración, a la belleza física, ya que éstos no constituyen únicamente una fuente de satisfacción personal, sino que son bienes que tienen gran importancia en las relaciones de la persona con sus semejantes. Por lo que el atentado hacia éstos bienes no solamente traen consigo un perjuicio moral, sino también un perjuicio material.

2.- Atentados a la parte afectiva del patrimonio moral.- Lo son los atentados a las creencias, a la afección, etc., por ejemplo, la pérdida de un ser querido. Este segundo caso de perjuicio extrapatrimonial es el perjuicio moral en estado puro.

Marty, concluye que es admisible que tanto el perjuicio moral como el perjuicio material, puede servir de base a una acción de responsabilidad civil y por tanto deben ser reparados.

Por lo que respecta a los derecho habientes a la reparación (29), la jurisprudencia tiende a restringir el círculo de las personas que pueden reclamar reparación, rechazar la acción de la concubina para la reparación del daño que causa la muerte o la incapacidad laboral de su concubinario. Exige que el demandante justifique la lesión de su interés legítimo jurídicamente tutelado.

(28) Marty G., Ob. Cit. Págs. 292 y 293.

(29) Mazeaud, Henri, León y Jean, Ob. Cit. Págs. 22 y 23.

No autoriza que una persona reclame reparación del perjuicio moral -- que le causan la muerte o las lesiones de otra, a menos que exista un vínculo de parentesco carnal o por afinidad.

c) Historia de la Responsabilidad en el Derecho Italiano.

La legislación italiana que toma sus principios de la gran fuente directa del Derecho Romano, reglamenta la responsabilidad civil en los artículos 79, 80, 81, 1173, 1174, 2043, 2044, 2046 al 2059 del Código Civil Italiano.

El jurista italiano Jorge Giorgi nos dice al respecto: "Se entiende por responsabilidad civil la obligación de resarcir el daño causado a otro por hecho ilícito de comisión o de omisión. Puede ser directa, o sea de hecho propio; puede ser indirecta, o sea de hecho no propio, por las acciones o las omisiones o las acciones ilícitas de las personas, de las que se deba responder, o por los daños causados por las cosas o por los animales". - (30)

Algunos doctrinarios afirman que hay cuasidelito siempre que se responde por un hecho ajeno y delito cuando se responde por un hecho ilícito propio, ya sea por un comportamiento doloso o culposo, sin embargo otros corrigiendo la anterior doctrina e incluyen en el campo del delito los ca--

(30) Giorgi, Jorge, "Teoría de las Obligaciones", Editorial Reus, S.A., Madrid 1930, Pág. 266.

sos de responsabilidad por un hecho ajeno, y en el campo del cuasidelito agregan los de responsabilidad derivada, es decir no por causa de una conducta humana, sino de hechos de animales o cosas inanimadas.

Respecto a la diferencia que existe entre un delito y un cuasidelito, - algunas corrientes doctrinarias, (31) opinan que los delitos son actos de comisión y los segundos se traducen en actos de omisión, sin embargo -- otras corrientes fincan su distinción, a saber, en que el cuasidelito se - basa en la idea de la culpa y el delito lo fundan en la idea del dolo.

Asimismo puede apreciarse de la exposición de responsabilidad civil - que hace el jurista italiano Roberto de Ruggiero (32), que existe una clara distinción entre el delito civil y el delito penal, la primera categoría implica la violación a un derecho subjetivo privado y la segunda una violación específica, a la Ley Penal; mientras que el delito civil es considerado como un concepto más abstracto y general, los delitos penales sin tipos fijos y concretos; por lo que respecta a las consecuencias, el primer grupo obliga al resarcimiento del daño, en tanto que el segundo trae aparejada una pena, la cual puede ser corporal o pecuniaria.

(31) Giorgi, Jorge, Ob. Cit. Pág. 106.

(32) De Ruggiero, Roberto, "Instituciones de Derecho Civil", Vol. II, Editorial Reus, S.A., Madrid 1931, Págs. 649 y 650.

El doctrinario Giuseppe Branca entiende por daño: "Tanto la pérdida sufrida por el patrimonio, como la ganancia fallida a consecuencia del -- ilícito". (33)

El Derecho Italiano establece (34) dos tipos de responsabilidad, es decir, responsabilidad directa o por hecho propio, e indirecta o por hecho ajeno, de tal suerte que fija 3 condiciones para que alguna persona res-- ponda civilmente del hecho ilícito propio:

a) El hecho debe causar un daño, ya sea un daño pecuniario o un daño moral, éste aunque resulta difícil su cuantificación, debe tomarse en cuenta y por tanto debe resarcirse.

b) El hecho debe ser imputable, la imputabilidad se deduce de una situación psicológica ya sea dolosa o culposa. Cuando la edad infantil, la demencia, la embriaguez o cualquiera otra perturbación psíquica, aunque sea transitoria, priven al autor del discernimiento, no habrá responsabilidad porque no habrá tampoco imputabilidad.

c) El hecho debe ser doloso o culposo, a saber, cuando se lleva a cabo un hecho con el propósito de causar un daño, se trata de un hecho doloso, y cuando se causa un daño por negligencia, imprudencia o impericia, -

(33) Branca, Giuseppe, "Instituciones de Derecho Privado", Editorial - Porrúa, S.A., México, 1978, Pág. 498.

(34) Idem.

se trata de un hecho culposo.

Por lo que respecta a la responsabilidad contractual el jurista Francesco Messineo (35) comenta, que el deber de resarcimiento, nace a consecuencia del incumplimiento de una obligación derivada de una relación -- preconstituida, como lo es el contrato.

El Código Civil Italiano en su artículo 1326, define al contrato como "el acuerdo de dos o más personas para constituir, regular o resolver un -- vínculo jurídico entre las mismas.

Además el ordenamiento antes indicado en su artículo 1372 dice: "los contratos legalmente celebrados tienen fuerza de ley entre las partes".

Así el daño contractual que se cause es un efecto del incumplimiento -- de una obligación pactada.

El daño puede consistir en una pérdida sufrida (damnum emergens), o en un lucro que deja de obtenerse (lucrum cessans).

La prueba del daño contractual sufrido por el incumplimiento no incumbe al acreedor ex contractu.

(35) Messineo, Francesco, "Manual de Derecho Civil y Comercial", -- Tomo VI, Ediciones Jurídicas Europa-América, Pág. 568.

La acción por daño contractual prescribe a los diez años del incumplimiento.

En cambio Jorge Giorgi, respecto de la carga de la prueba opina (36) que la misma, está a cargo del acreedor, que puede suplirse por las presunciones, cuando se trata de daños comunes o pérdidas de intereses de cantidades de dinero para los que haya especial presunción legal, en los demás casos la prueba debe ser más concluyente, máxime tratándose de -- lucros perdidos.

Continua, si por dolo del deudor se incumplen con las obligaciones -- correspondientes, éste deberá resarcir todos los daños que aparezcan como consecuencia directa e indirecta del incumplimiento, pero si no se deriva del dolo, el deudor sólo estará obligado a los daños previsibles al -- tiempo del contrato.

En relación al resarcimiento del daño causado (37), éste puede ocurrir mediante la prestación de un equivalente, ya mediante la llamada reintegración en forma específica.

El resarcimiento por equivalente, se traduce en la prestación de una -- suma de dinero pero cuando se trata de un daño permanente a las personas,

(36) Giorgi, Jorge, Ob. Cit., Pág. 102.

(37) Barbero, Doménico, "Sistema de Derecho Privado", Tomo IV contratos, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1967, Pág. 747.

el juez, tomando en cuenta las condiciones de las partes y la naturaleza del daño puede hacer su liquidación en forma de renta vitalicia.

En cambio, la reintegración en forma específica consiste en reducir, - donde sea posible, la situación al estado anterior al daño. Pero si esto - no es posible en su totalidad, deberá efectuársela a la parte posible y respecto del resto se debe proceder al resarcimiento por equivalente.

El resarcimiento del daño no patrimonial o también denominado daño -- moral o inmaterial, puede darse cuando sea posible, en forma específica, o mediante una reparación pecuniaria ya que sino procura al sujeto lesionado una satisfacción plena, al menos lo distrae. Aunque la reparación pecuniaria sea patrimonial en el medio, pero no en el fin.

El doctrinario Francesco Messineo (38), expone que debe entenderse - por daño moral o inmaterial, todo perjuicio originado directamente a la persona.

Asimismo dicho autor, señala que el daño inmaterial se puede producir:

a) Por un atentado a un derecho de la personalidad moral o espiritual, a saber: la libertad, la dignidad, el decoro, el honor.

(38) Messineo, Francesco, Ob. Cit., Pág. 566.

- b) Mediante una alteración psíquica, o una grave perturbación.
  
- c) Por una lesión en sus afectos o sentimientos.
  
- d) Por la desfiguración del rostro, o en general del cuerpo.
  
- e) También por la violación en general de los derechos de la personalidad, verbigracia, el revelar un secreto epistolar o familiar.

Respecto al daño causado por la ruptura de los esponsales el Código Civil Italiano en su artículo 80, declara que sólo genera la obligación de reembolsar los gastos hechos en consideración al futuro matrimonio.

El jurista Italiano Roberto de Ruggiero nos proporciona el siguiente -- concepto de esponsales: "Por esponsales se entiende la recíproca promesa que los novios se hacen para contraer matrimonio en un futuro". (39)

La concepción actual no difiere mucho de la sustentada en el Derecho Romano, sin embargo la eficacia de los esponsales romanos es diferente, ya que éstos últimos originaban un vínculo personal entre los esposos que venían a ser cuasi afines entre sí, por lo que constituía un impedimento para contraer matrimonio con otra persona, o para celebrar nuevos esponsales, sino se hubieren disuelto antes los primeros.

(39) De Ruggiero, Roberto, Ob. Cit., Pág. 725.

Los Códigos Civiles anteriores, a saber, el Código Albertino y el Código Napolitano, establecieron que en caso de ruptura injustificada de los esponsales se originaba en favor del esposo inocente una acción para exigir resarcimiento por los daños, sin embargo el Código vigente señala -- que la promesa recíproca de futuro matrimonio no procede la obligación legal de contraerlo ni la de cumplir lo que se hubiere pactado en previsión -- del incumplimiento de la misma. Por lo que, como ya se dijo anteriormente sólo se obliga a reembolsar a la otra parte los gastos hechos por causa del futuro matrimonio.

El artículo 81 del Código Civil Italiano indica que, para que esta obligación tenga lugar es necesario que se den las siguientes condiciones:

a) Que la promesa de matrimonio se consigue por escrito en un documento público o privado.

b) Que la promesa la hubiere hecho una persona capaz, a saber, el -- mayor de 21 años, o por un menor pero previa autorización de las personas cuyo consentimiento es requerido para poder contraer matrimonio.

c) Que la ruptura no obedezca a una causa justa, corresponde al Magistrado determinar si la negativa es justificada o no.

Para efectos del inciso c) descrita anteriormente, se entiende que -- existe causa justificada para el rompimiento de los esponsales, cuando -- sobrevenga una condena penal para alguno de los esposos o por el descumbrimiento de defectos físicos o cualidades morales que afecte la estima-- ción pública que de él se tenga.

Existe cierta discrepancia respecto si el fundamento de la obligación que se deriva de la ruptura de los esponsales, es la culpa contractual o -- la culpa extracontractual. En cuanto a la culpa contractual presupone un -- vínculo obligatorio que no se ha cumplido, en cambio los esponsales no -- crean ningún vínculo. Por lo que respecta a la culpa extracontractual, parece debiera excluirse, porque su supuesto es un hecho ilícito y la ruptura de los esponsales no entraña ilicitud, en virtud que la ley la autoriza, sin embargo como la obligación de resarcir los gastos nace de la injusta-- negativa a contraer matrimonio, en esta injusta negativa es donde radica la ilicitud.

La acción prescribe en un año, a partir de la negativa a contraer matrimonio, es decir a partir de el día en que la promesa debió ser cumplida, -- cuando no hubiere término preestablecido, desde que se comprobó dicha -- negativa.

d) Datos históricos de la Responsabilidad Civil en el Derecho Español.

El Código Civil Español en su artículo 1.089, señala como fuentes de obligaciones a la Ley, a los contratos, los cuasicontratos, y a los actos y omisiones ilícitos en que intervenga la culpa o negligencia.

El artículo 1.090 del Código Civil Español dice: "Las obligaciones derivadas de la Ley no se presumen. Sólo son exigibles las expresamente determinadas en este Código o en leyes especiales, y se regirán por los preceptos de la Ley que las hubiere establecido, y en lo que éste no hubiere previsto, por las disposiciones del presente libro".

El citado ordenamiento en su artículo 1.091 señala: "Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos".

Código Civil Español en su artículo 1.887 define a los cuasi contratos como los hechos lícitos y puramente voluntarios de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados.

Por lo que respecta a las obligaciones derivadas del hecho ilícito éstas

se dividen en delictuales y cuasidelictuales.

Como puede apreciarse en el artículo 1089, existe un criterio unificador que, da lugar a la Teoría Única de la Responsabilidad por culpa o negligencia, dejando a un lado la distinción que exista entre el delito y cuasidelito, la cual consista en que éste último era realizado por culpa o negligencia, siendo ambos un acto dañoso. Cabe señalar que la distinción que debe hacerse es la de los hechos ilícitos punibles o delitos penales y los no constitutivos de delito o falta, es decir los actos u omisiones en que interviene culpa o negligencia no penadas por la ley o sea delitos civiles.

Los delitos penales, a diferencia de los civiles son castigados con pena, los segundos persiguen sólo el resarcimiento, es decir el restablecimiento de las cosas al estado que tenían anteriormente al hecho.

Otra diferencia radica en la tipicidad de los delitos penales, o sea que el hecho de que se trate pueda encuadrarse dentro de las hipótesis concretas previstas en la ley penal.

Por lo que respecta a la responsabilidad que deriva de los delitos civiles se rige por las disposiciones del Código Civil, aunque la responsa-

\* Los artículos aquí comentados corresponden al Código Civil Español de 1889, el cual, por investigaciones realizadas por la sustentante en el Congreso Español, sigue vigente a la fecha, salvo algunas reformas las cuales no afectan el tema que nos ocupa.

bilidad nacida de los delitos penales pueda ser materia del derecho civil, de hecho está regulada por la legislación penal.

Cabe aclarar, que en el derecho Español se siguió utilizando el término responsabilidad extracontractual o aquiliana, utilizando en el Derecho Romano.

Existen también obligaciones que nacen de la culpa extracontractual - o aquiliana, por lo que la responsabilidad extracontractual tiene lugar - - cuando una persona causa un daño, por si misma o por obra de una cosa - de su propiedad, a otra persona, respecto de la cual no existía un vínculo alguno.

Dicha responsabilidad extracontractual se haya regulada por el Código Civil Español del artículo 1.902 al artículo 1.910 así:

El artículo 1.902 dice: "El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado".

También el artículo 1.907 "El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta -- sobreviniere por falta de las reparaciones necesarias".

Artículo 1.910 "El cabeza de familia que habita una casa o parte de ella, es responsable de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma.

El jurista Federico Puig Peña en su obra titulada "Tratado Elemental de Derecho Civil Español", considera que (40) la responsabilidad aquiliana o extracontractual reviste las siguientes formas:

1.- La responsabilidad subjetiva, basada en la idea de la culpa.

2.- La responsabilidad objetiva, fijada en la relación de causalidad entre el acto y el daño que se produce, independientemente de la intención y la negligencia.

Asimismo el autor antes citado indica que existen tres criterios para fijar la responsabilidad extracontractual o aquiliana:

a) La que se deriva de una responsabilidad por hechos propios de una persona que integra lo que pudiera llamarse hipótesis normal.

b) La que se deriva de una responsabilidad por hechos ajenos.

c) La que se deriva de una responsabilidad por daños inferidos por las

(40) Puig Peña, Federico, "Tratado Elemental de Derecho Civil Español", Tomo IV, Vol. II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973, Págs. 672 y 673.

cosas inanimadas.

La responsabilidad por hechos propios, se integra por 3 elementos - indispensables (41), a saber, el elemento objetivo, el elemento subjetivo y el elemento causal.

El elemento objetivo se integra por una acción o una omisión, es decir que la responsabilidad extracontractual, presupone la acción u omisión de una persona.

Por la ilicitud o antijuridicidad de la acción o de la omisión, a saber - que la falta cometida, además de producir la obligación de reparar el daño, constituya un hecho ilícito.

Cabe aclarar que la antijuridicidad quedará excluida, principalmente - cuando se trate de un daño causado en legítima defensa o estado de necesidad, cuando se obre en virtud de un derecho siempre que no se cometa - una falta por el abuso del mismo, y cuando el daño se causa con el consentimiento de la víctima, a no ser que dicho consentimiento vaya contra las - buenas costumbres o alguna prohibición legal.

Por el daño causado, éste puede ser un material o moral, pero siempre que sea real y demostrable, habrá lugar a la indemnización.

(41) Castán Tobeñas, José, "Derecho Civil Español, Común y Foral", - Tomo IV, Instituto Editorial Reus, Madrid 1952, Pág. 781.

Respecto a la existencia y cuantía de los daños y perjuicios derivados de un daño moral quedan sometidos a la apreciación exclusiva del Tribunal del conocimiento.

Es de señalarse que el resarcimiento del daño moral en sí mismo, constituye una de las cuestiones más discutidas, además de la dificultad que presenta su cuantificación, cabe indicar que dicha dificultad o imposibilidad para valorar el daño moral no debe impedir el otorgamiento de una cantidad de dinero a la víctima, ya que es preferible que reciba algo a nada.

"Las antiguas Jurisprudencias del Tribunal Supremo, rechazaban el resarcimiento por daños morales, posteriormente admiten el resarcimiento de ellos. Así tenemos" . . . una famosa sentencia del 6 de diciembre de 1912, que ordenó a cierta empresa periodística el pago de una fuerte indemnización por la publicación de noticias injuriosas invocando precedentes del Derecho patrio (Ley 21, tft. IX partida VII), y la consideración de que los daños morales, sobre ser de los más graves, llevan consigo, como consecutarios naturales y lógicos, otros daños materiales y sociales". (42)

Respecto al resarcimiento del daño exclusivamente patrimonial no presenta ningún problema, ya que está respaldado por el mismo Código Civil.

(42) Castán Tobeñas, José, Ob. Cit., Pág. 78<sup>4</sup>.

El elemento Subjetivo:

La Culpa.- (43) Al agente se le obliga a responder por el daño causado, bien por tener intención de causarlo, o bien porque pudiendo preverlo no lo prevé. Como ya se indicó anteriormente frente a la idea de culpa subjetiva, se encuentra la llamada culpa objetiva o responsabilidad objetiva -- que descansa en la idea de la simple causalidad, el que hace nacer un -- riesgo a otra persona debe responder del daño que cause, aunque no medie culpa de su parte.

Para determinar la culpabilidad de una persona, debe tomarse en cuenta la imputabilidad o inimputabilidad de dicha persona. De tal suerte que quedarán excluidas de la responsabilidad aquiliana o extracontractual aquellas personas que realicen un daño, sin pleno discernimiento y conciencia, es decir los incapaces. Además debe tomarse en cuenta la existencia de una conducta dolosa o culposa del autor del hecho.

La teoría de las graduaciones de la culpa no tiene mayor transcendencia en la responsabilidad extracontractual, ya que el autor de todo hecho ilícito responde siempre del daño causado, independientemente del grado de la culpa.

(43) Castán Tobeñas, José, Ob. Cit., Pags. 785 y 786.

Lo que es de suma importancia en este tipo de responsabilidad es la prueba de la culpa, a este respecto la jurisprudencia es muy rigorista ya que el agredido debe demostrar la culpa del agresor, sin embargo la doctrina al vislumbrar el alto grado de dificultad de dicha probanza, al colocar al perjudicado en una situación de indefensión, admite la prueba prima facie, o sea la simple probabilidad de culpa, admitiendo asimismo la contraprueba que desvirtuó dicha probabilidad de culpa.

#### Elemento Causal.

A saber la relación de causa a efecto entre la falta cometida por una persona y el daño causado a otra.

Aunque es sumamente delicada la apreciación de este vínculo, es imposible condenar a alguien por daños si no se demuestra satisfactoriamente dicha relación.

Comenta el jurista José Castán Tobeñas que (44) respecto de este particular la doctrina presenta tres teorías, para tratar de desentrañar los hechos que han precedido al daño.

(44) Castán Tobeñas, José, Ob. Cit., Págs. 788 y 789.

a) La teoría de la causación adecuada, se fija en el grado de participación de cada uno de los hechos en el resultado.

b) La teoría de la equivalencia de las causas, admite la equivalencia de todos los antecedentes que constituyen faltas y estén en relación directa con el daño.

c) La teoría de la causa próxima, atiende a la proximidad de los acontecimientos que precedieron al daño.

Sin embargo son los Tribunales los que resolverán al fin y al cabo las cuestiones derivadas del nexo causal, tomando en cuenta cada caso concreto para dar una solución justa. Se han dado casos en que procede la indemnización, cuando existe imprudencia del mismo perjudicado o haya contribuido al accidente, sin que el daño proceda necesariamente de una falta.

El artículo 1092 del Código Civil Español dice: "Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal".

Como puede apreciarse el artículo anterior, nos remite primeramente a la legislación penal, haciéndose notar un enlace entre la responsabili-

dad penal y la responsabilidad civil.

De tal manera que el artículo 19 del Código Penal Español considera que quien es responsable criminalmente por un delito o falta lo es también civilmente.

Aunque el artículo 20 del Código Penal mencionado anteriormente hace una clara distinción entre los hechos que generan la responsabilidad civil y los que generan la responsabilidad penal.

Así el artículo 101 del citado ordenamiento enuncia los elementos -- que comprenden la responsabilidad civil: a) La restitución, b) La reparación del daño causado, y c) La indemnización de perjuicios.

De los artículos 454 al artículo 460 del multicitado Código Penal Español hacen alusión a la reparación del daño causado, por la calumnia e injuria, la cual consiste en penas de prisión y multa de 30.000 a 300.000 pesetas y si lo desea el ofendido se publicará la sentencia en los periodicos oficiales.

La reparación se hará valorándose la entidad del daño por regulación del Tribunal, atendiendo al precio de la cosa, siempre que fuera posible, y el de afección del agraviado.

La acción que se derive de la responsabilidad civil, puede ejercitarse conjuntamente con la acción penal ante el Tribunal de lo Criminal o ante los Tribunales Civiles.

Cabe aclarar que el ejercicio de la acción penal lleva consigo el de la acción civil, sin necesidad de que así lo manifieste el perjudicado expresamente, a menos que éste renuncie a ella expresamente.

La resolución que emita el Tribunal de lo Criminal en relación a la acción penal y la civil, adquiere la calidad de cosa juzgada.

Existen sólo 2 limitaciones para que la acción civil pueda ejercitarse separadamente de la penal, a saber:

1.- No podrá ejercitarse la acción civil, hasta en tanto se resuelva en sentencia firme la acción penal.

2.- Si la acción penal, por sentencia firme declara que no existió el hecho, de que la civil hubiera podido nacer, no podrá ejercitarse esta última.

También puede derivarse responsabilidad civil, por el rompimiento a la promesa del matrimonio, sin motivo alguno, dando lugar a una sanción

patrimonial .

En relación al concepto de esponsales, Federico Puig Peña, reproduce la - definición dada por Ulpiano en el Digesto: "Sponsalia sunt mentio et repro- missio nuptiarum futurarum". (45)

El Código Civil Español en su artículo 43 prohíbe a los Tribunales dar curso a las demandas que pretendan hacer efectiva la promesa de matrimo- nio.

Sin embargo dicho Código Civil Español en su artículo 44 establece -- cierta protección, imponiendo al que rompe la promesa, la obligación de - resarcir a la parte perjudicada los gastos que hubiere hecho por razón del- futuro matrimonio, siempre que se den las siguientes circunstancias:

1.- Que dicha promesa la hubiere hecho un mayor de edad, o un menor pero asistido por la persona cuyo consentimiento sea necesario para la ce- lebración de las nupcias.

2.- La promesa debe constar en un documento ya sea público o privado.

3.- Que no exista justa causa para el rompimiento.

(45) Puig Peña, Federico, Ob. Cít., Tomo II, Vol. I "Teoría General del Matrimonio", Pág. 68.

La acción para ejercitar el daño causado por el rompimiento de los esponsales, deberá ejercitarse dentro de un año, contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio.

CAPITULO 2 .

La responsabilidad en nuestra Legislación.

a) La responsabilidad en el Código Civil de 1827-1828 Oaxaca.

Del Código Civil de 1827-1828 de Oaxaca, se deduce que la responsabilidad civil puede darse en virtud de un contrato, de un delito, de un cuasi contrato o de un cuasidelito.

El artículo 898 del Código Civil en cuestión dice: "El contrato es una convención por la cual una ó muchas personas se obligan, así á una ó -- muchas otras á dar, hacer ó no hacer alguna cosa".

Del analisis de este precepto legal deducimos que si alguna de las - partes que celebran un contrato, incumplen con sus obligaciones, ya se - traten éstas de dar, de hacer o de no hacer, serán responsables civilmen- te.

Así el artículo 939 expresa que: "Toda obligación de hacer o de no ha- cer se resuelve en daños é intereses, en caso de inejecución de parte del deudor".

Como puede apreciarse, el artículo anteriormente citado, condena a la parte deudora al pago de daños e intereses por el incumplimiento de su obligación.

Por su parte el artículo 941 establece que: "El acreedor puede también en caso de inexecución ser autorizado para hacer ejecutar él mismo la obligación á espensas del deudor".

Este precepto, considero que esta incompleto, toda vez que no indica quien puede autorizar al acreedor para ejecutar la obligación.

El artículo 943 nos dice: "Los daños é intereses no son debidos sino cuando el deudor es moroso en cumplir su obligación á escepción del caso que el deudor estaba obligado á entregar ó hacer no podía ser entregada ni hecha sino en cierto tiempo útil que ha dejado pasar".

Este artículo también condena al deudor, al pago de daños e intereses, cuando se constituyen en mora, ya que como vimos anteriormente, que por el incumplimiento de su obligación se hace acreedor al pago de daños e intereses.

El artículo 944 en su parte final indica que si el deudor justifica que la falta de ejecución proviene de causa ajena, que no puede serle imputa-

da, no se hará acreedor al pago de daños e intereses.

Por lo que, el artículo 945 redondea la idea de la siguiente manera --  
"No hay lugar á algunos daños é intereses cuando por consecuencia de una fuerza mayor ó de un caso fortuito, el deudor ha sido impedido para dar --  
ó hacer lo que estaba obligado, ó ha hecho lo que le estaba prohibido".

Artículo 946 "Los daños é intereses debidos al acreedor son en general los que resultan de las pérdidas que él ha sufrido, y de las ganancias de que ha sido privado, sin perjuicio de las excepciones y modificaciones -- siguientes".

Los daños e intereses serán cuantificados tomando en cuenta las pérdidas sufridas y las ganancias que se han dejado de percibir, este artículo es bastante claro al respecto.

Los tres artículos siguientes mencionan diferentes modalidades, respecto a la cuantificación de los daños e intereses.

Artículo 1.019 "La cláusula penal es aquella por la cual una persona -- para asegurar la ejecución de un contrato se obliga a alguna cosa en caso de inejecución".

El Código de 1827-1828, permite estipular una cláusula penal para asegurar el cumplimiento de la obligación.

Artículo 1.021 "El acreedor en lugar de pedir la pena estipulada contra el deudor constituido moroso, puede intentar la ejecución de la obligación principal".

Este artículo dá dos alternativas al acreedor contra el deudor moroso, - el pedir se haga efectiva la cláusula penal estipulada o bien intentar el cumplimiento de la obligación principal.

Artículo 1.024 "La pena puede ser modificada por el Juez cuando la obligación principal se ha ejecutado en parte".

Por otra parte, el artículo 1.143 dice: "Ciertas obligaciones se forman sin que intervenga una convención, ni de parte del que se obliga, ni de parte de aquel el cual es obligado.- Unas resultan de sólo la autoridad de la ley, otras nacen de un hecho personal de aquel que se encuentra obligado.- Las primeras son obligaciones formadas involuntariamente, tales como aquellas que resultan entre propietarios vecinos, o entre los tutores y otros administradores que no puedan rehusar las funciones que les son diferidas por la ley.- Los empeños que nacen de un hecho personal que se encuentra obligada, resultan o de los cuasi contratos, o de los delitos o -

cuasidelitos. Estos forman la materia del presente título".

De la transcripción del anterior artículo se deduce que las obligaciones pueden nacer sin que necesariamente exista un contrato de por medio, también se forman por derivación de la ley, o por un hecho voluntario de alguna persona.

Artículo 1.149 "Los cuasicontratos son los hechos puramente voluntarios del hombre, de los cuales resulta una obligación así a un tercero, y algunas veces una obligación recíproca de las dos partes".

El presente artículo menciona al cuasicontrato como una fuente de responsabilidad civil, respecto de un tercero o entre dos personas.

Artículo 1.160 "Cualquiera hecho del hombre que cause á otro un daño, obliga á aquel por cuya culpa ha sucedido á repararlo".

Este precepto es muy genérico, en el sentido que no hace alusión a -- qué tipos de hechos se refiere, sólo dice: "Cualquiera hechos del hecho del hombre", en cambio nuestro Código Civil de 1928, vigente a la fecha, aclara "El que obrando ilícitamente .....".

Artículo 1.161 "Cada uno es responsable del daño que ha causado no -

solamente por un hecho suyo sino tambien por su descuido ó por su imprudencia".

Puede notarse que, aquí ya se habla de la responsabilidad civil propia mente dicha, aunque no se le denomine como tal, asimismo se hace notar que una persona será responsable ya sea que haya tenido la intención de causar el daño o por imprudencia. (negligencia)

Artículo 1.162 "Todos son responsables no solamente del daño que se ha causado por sus propios hechos, sino tambien de los causados por el hecho de las personas de los que deben responder, o de las cosas que tienen bajo su custodia.- El padre, y la madre después de la muerte del marido, son responsables del daño causado por sus hijos menores que habitan con ellos.- Los amos y los administradores, de los daños causados por sus domésticos y operarios en las funciones en que han sido empleados aquellos.- Los maestros y los artesanos, del daño causado por sus discípulos y aprendices en el tiempo en que están bajo su vigilancia.- Los padres y madres, maestros y artesanos, no son responsables si prueban que ellos no han podido impedir el hecho que dá lugar a la responsabilidad".

En este numeral, se aprecia claramente quienes son responsables, por los hechos de otras personas, ya sea porque están bajo potestad, cuidado,

o estén empleados por ellos. También menciona que podrán ser eximidos de dicha responsabilidad si prueban que no pudieron impedir el hecho.

El rompimiento de los esponsales, era fuertemente castigado por el Código Civil de Oaxaca, si no existía causa justa para dicho rompimiento.

El artículo 122, definió a los esponsales como "Una promesa mutua y libre, que hacen dos individuos de diferente sexo de contraer matrimonio manifestada exteriormente".

Asimismo el artículo 123, indica que aún cuando ya se hayan celebrado los esponsales si existe algún impedimento que impida la celebración del futuro matrimonio, se tendrán por no válidos.

Dice el precepto 125 "Las reglas prescritas para que los hijos legítimos, o los naturales legalmente reconocidos, no deban contraer matrimonio sin el consentimiento de su padre y madre, abuelo, y consejo de familia, son aplicables a los mismos para la celebración de esponsales".

Por lo que, debe entenderse, que para la celebración de los esponsales, tratándose de hijos que estén bajo la custodia de sus ascendentes, deberán contar con el consentimiento de éstos.

Respecto a los requisitos para la celebración de los esponsales, el ar-

tículo 126, señala, que deberán celebrar ante un escribano o ante dos testigos que sean varones y mayores de veinte y un años.

Artículo 28 contempla "Los esponsales se disuelven por mutuo consentimiento de las partes: los celebrados por los impúberos en los que se hayan observado las formalidades de esta ley no podrán disolverse hasta que las partes hayan llegado a la pubertad".

Este numeral indica que los esponsales se disuelven por el mero consentimiento de las partes, por lo que se deduce que no media penalidad alguna, para alguna de las partes, estando éstas de acuerdo en dicha disolución.

El precepto 129 indica "Los esponsales se disuelven también:

"PRIMERO.- Por el ingreso en religión de una de las partes.

"SEGUNDO.- Por el matrimonio contraído con tercera persona por alguna de las partes, pero en este caso la otra no ha convenido será responsable de haber faltado al contrato esponsalicio".

En la segunda parte de este artículo, puede notarse que se considera - como responsable a la persona que incumple con los esponsales.

Artículo 130, "No obligan los esponsales a la parte inocente en los --  
casos siguientes:

"PRIMERO.- Por enfermedad incurable o contagiosa, ya sea que haya --  
sobre venido a una de las partes después de los esponsales, ya sea que --  
haya procedido a ellos sin que fuere conocida en la otra parte.

"SEGUNDO.- Por infamia, deformidad de alma o de cuerpo o notable --  
pérdida de la fortuna, o del honor en tal que estas circunstancias o cuales --  
quiera de ellas sobrevengan a los esponsales.

"TERCERO.- Por la infidelidad de cualquiera de las partes que tubiese --  
cópula carnal con tercera persona.

"CUARTO.- Por la ausencia a un país lejano de una de las partes sin ha- --  
ber dado aviso a la otra, o aún cuando con el consentimiento de ésta se ha- --  
ya ausentado, si la ausencia ha durado más de tres años".

Señala los casos por los cuales, no será responsable alguna de las par- --  
tes por el rompimiento de los esponsales contraídos.

El precepto 131 señala que conocerá única y exclusivamente sobre los --  
juicios de esponsales el Tribunal eclesiástico, además indica que para --

que sean admitidas las demandas es necesario que se haya intentado un juicio de conciliación, se observa una gran intervención del clero, en las situaciones de derecho.

Pero de los efectos civiles que se produzcan, y de las providencias que deberán tomarse en relación a los juicios de esponsales el que conocerá de ellos será el Juez Civil.

Este Código Civil, no acepta la estipulación de pena pecuniaria contra la parte que incumple con los esponsales, aunque no tuviere motivo alguno.

El numeral 138 dice: "La parte que faltare al cumplimiento de los esponsales sin causa legítima, deberá perder el anillo o cualquiera otra alaja que haya dado a la otra parte, y los presentes que le haya hecho de cualquiera naturaleza que sean".

Puede notarse que el incumplimiento de esponsales, trae como única consecuencia la pérdida de los objetos materiales dados en la celebración o durante los esponsales, sin que se tome en cuenta el daño que se le --- pudiere haber causado a la parte inocente y sin que medie otro tipo de sanción.

Aunque posteriormente el precepto 140, si señala que la parte inocente

podrá demandar ante el Juez Civil, además de lo señalado anteriormente, - la reparación de los gastos que hubiere realizado y de los daños que le hubieren venido por virtud del rompimiento de esponsales.

Cabe destacar que aunque se puede reclamar la indemnización por los - gastos realizados, no se toma en cuenta el daño moral que se le causó a - la parte inocente por el incumplimiento de los esponsales.

b) La responsabilidad en el Código Civil de 1870 para el Distrito Federal.

El Código Civil de 1870, para el Distrito Federal, ya contiene un capítulo específico sobre la Responsabilidad Civil.

Así el artículo 1574 dice: "Son causas de responsabilidad civil:

1o. - La falta de cumplimiento de un contrato;

2o. - Los actos u omisiones que están sujetos expresamente a ella por la Ley".

La primera causa de responsabilidad civil que menciona este precepto, es bastante clara, ya que se deriva del incumplimiento, de alguna de las - partes a un contrato, y como contempla el artículo 1537, que el perjudicado

por el no cumplimiento del contrato, puede exigir el cumplimiento de lo --  
convenido o la rescisión del mismo y en cualquiera de los dos casos, el -  
pago de daños y perjuicios. En cambio la segunda causa, es un tanto am-  
bigua.

Artículo 1575 "El contratante que falte al cumplimiento del contrato, --  
sea en la sustancia, sea en el modo, será responsable de los daños y per-  
juicios que cause el otro contratante, o no ser que la falta provenga de he-  
cho de este, fuerza mayor o caso fortuito, a los que aquel de ninguna mane-  
ra haya contribuido".

Este precepto contempla los casos en que se puede exonerar de respon-  
sabilidad al que falte al cumplimiento de un contrato.

Artículo 1576 "La responsabilidad procedente de dolo tiene lugar en to-  
dos los contratos".

Puede deducirse de lo anterior, que cuando existe dolo en el incumplim-  
iento del contrato, habrá responsabilidad civil.

El siguiente artículo 1577 considerará nulo el pacto por virtud del cual -  
se renuncia al derecho de reclamar la responsabilidad civil derivada de dolo.

Dice el artículo 1579 "La responsabilidad de que trata esta capítulo, - además de importar la devolución de la cosa o precio, o la de ambos en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios".

Este precepto maneja la forma en la cual se repara el daño causado, ca be aclarar que el presente artículo es un tanto confuso, ya que si en primer término menciona que se deberá devolver la cosa o su precio, debería indicar a continuación y la indemnización de los daños y perjuicios, ya que al mencionar que se deberá reparar los daños y la indemnización de los perjuicios, no puede apreciarse claramente en que consiste entonces, la indemnización de uno y la reparación de otros, ya que la reparación de ambos se traduce o se cuantifica en dinero.

El artículo 1580 ~~da~~ un concepto de lo que debe entenderse por daño, es- la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio - por la falta de cumplimiento de la obligación.

Asimismo el numeral 1581 proporciona el siguiente concepto: Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse - obtenido por el cumplimiento de la obligación.

Artículo 1582 "Los daños y los perjuicios deben ser consecuencia inme

diata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse".

Este precepto anuncia que para que se dé la responsabilidad, es necesario que los daños y perjuicios sean consecuencia inmediata y directa -- del incumplimiento de la obligación, cabe indicar que únicamente se está tomando en cuenta en estos 3 últimos artículos en comento, la primera causa que trae como consecuencia la responsabilidad de acuerdo con el artículo 1574.

El numeral 1586 señala que se tomará en cuenta al valorar el deterioro de una cosa, no solamente la disminución que del precio se obtenga, sino también se exigirán los gastos que por la reparación sean necesarios.

Artículo 1587 "Al fijar el valor y el deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afección, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa en el objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento que por estas causas se haga, no podrá exceder de una tercia parte del valor común de la cosa".

En este artículo, se toma en cuenta ya el daño moral que se le cause a una persona, pero la cuantificación de éste es irrisoria.

Artículo 1588 "La responsabilidad civil puede ser regulada por el convenio de las partes; salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa".

Considero que lo que pretende dar a entender este numeral, es que, la reparación del daño, puede estipularse entre las partes, y como lo menciona salvo aquellos casos que la ley señale expresamente otra cosa.

Artículo 1589 "La responsabilidad civil no puede exigirse sino por el que tiene derecho de pedir el cumplimiento de la obligación y por aquel a cuyo favor la establece expresamente la ley".

El cumplimiento de la obligación sólo puede ser exigida por el que tiene el derecho y por aquel a quien la ley lo establezca.

Artículo 1599 "El pago de los gastos judiciales será a cargo del que faltare al cumplimiento de la obligación, y se hará en los términos que establezca el Código de Procedimientos".

Este precepto señala quien pagará los gastos judiciales, pero el que establece la forma o lineamientos en que se hará dicho pago, era el Código de Procedimientos Civiles".

Dice el Artículo 1600 "La responsabilidad civil prescribe con la obligación cuya falta de cumplimiento la produce"

Por lo que se refiere a este artículo, solamente señala que la responsabilidad civil prescribe, al prescribir la obligación, pero no señala un término específico.

En este Código Civil de 1870, ni siquiera se hace mención a los espousales, es decir no contempla la responsabilidad por daño moral, tal y como lo hace nuestro legislador de 1928.

c) La responsabilidad en el Código Civil de 1884 para el Distrito Federal.

El Código Civil de 1884, también contempla un capítulo específico respecto de la responsabilidad civil propiamente dicha.

El artículo 1458 indica: "Son causas de responsabilidad civil:

I.- La falta de cumplimiento de un contrato.

II.- Los actos u omisiones que están sujetos expresamente a ella por la ley".

Puede observarse una transcripción literal del artículo 1574 del Código Civil de 1870. Señalan ambos las 2 grandes causas de responsabilidad civil.

Artículo 1459 "El contratante que falte al cumplimiento del contrato, sea en la sustancia, sea en el modo, será responsable de los daños y perjuicios que cause al otro contratante, a no ser que la falta provenga de hecho de éste, fuerza mayor o caso fortuito, a los que aquel de ninguna manera haya contribuído".

Este numeral es una transcripción exacta del artículo 1575 del Código Civil de 1870. Se indica en que casos el contratante que falte al cumplimiento de un contrato no se hará acreedor al pago de daños y perjuicios.

Artículo 1460 "La responsabilidad procedente de dolo tiene lugar en todos los contratos".

Considera al dolo como una fuente de responsabilidad, en todos los contratos, también es una transcripción del artículo 1576 del Código Civil de 1870.

Artículo 1463 "La responsabilidad de que trata este capítulo, además - de importar la devolución de la cosa o de su precio, a la de ambos en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios".

El presente artículo es una viva transcripción del artículo 1579 del Código Civil de 1870, y como se puede apreciar indica la forma en la cual deberá ser reparado el daño causado, como ya lo mencioné anteriormente, la parte - final dice reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios, hace una separación, debiendo indicar el pago de los daños y la indemnización de los perjuicios, ya que la reparación de ambos se traduce en dinero.

El numeral 1464 da como concepto de daño la pérdida o menoscabo que - el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de la obligación.

El precepto 1465 indica que se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de la obligación.

Artículo 1466 "Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se haya -- causado o que necesariamente deban causarse".

También es una transcripción idéntica del artículo 1582 del Código Civil de 1870, este precepto indica que para que haya lugar el pago de daños y perjuicios, éstos deberán ser consecuencia inmediata y directa del incumplimiento de la obligación.

Artículo 1471 "Al fijar el valor y el deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afección, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del daño: el aumento que por estas causas se haga no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa".

Este artículo es una transcripción del artículo 1587 del Código Civil de 1870, cabe señalar que en este numeral, se toma en cuenta el daño moral -- que se cause a una persona, pero presenta 2 cosas negativas en primer lugar, que se debe probar la intención que se tuvo de lastimar la afección del dueño de la cosa y en segundo lugar, lo que señala como aumento al fijar el valor de la cosa es insignificante.

Artículo 1472 "La responsabilidad Civil puede ser regulada por el convenio de las partes, salvos aquellos en que la ley disponga expresamente otra cosa".

Este numeral es una reproducción del artículo 1588 del Código Civil de -

1870, del cual puede desprenderse que por virtud de un acuerdo entre las partes puede pactarse la forma de reparación del daño.

Artículo 1473 "La responsabilidad no puede exigirse sino por el que tiene el derecho de pedir el cumplimiento de la obligación y por aquel a cuyo favor lo establece expresamente la ley".

Puede apreciarse que es una copia exacta del precepto 1589 del Código Civil de 1870.

Artículo 1483 "El pago de los gastos judiciales será a cargo del que falla al cumplimiento de la obligación, y se hará en los términos que establece el Código de Procedimientos".

También este precepto es una reproducción del artículo 1599 del Código Civil de 1870, indica a cargo de quienes estará el pago de los gastos judiciales.

Artículo 1484 "La responsabilidad Civil prescribe con la obligación cuya falta de cumplimiento la produce".

El presente numeral, al igual que el artículo 1600 del Código Civil de 1870, indica la prescripción de la responsabilidad civil, pero no señala --

término alguno.

El Código Civil de 1884, únicamente indica respecto de los esposales, que la ley no reconoce esposales de futuro.

d) La responsabilidad en el Código Civil de 1928 para el Distrito Federal.

Este Código Civil de 1928 no contiene capítulo específico sobre la responsabilidad civil, tal y como lo contemplan los Códigos anteriores, y solamente los engloba en el capítulo que se intitula "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos".

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

Como se observa de la lectura de este precepto, contiene 2 causas que traen consigo la responsabilidad civil, una el obrar ilícitamente, que a la luz del artículo 8o. del Código Civil, entendemos esta ilicitud, otra por --

obrar contra las buenas costumbres, pero no nos indica lo que debe entenderse por buenas costumbres.

Artículo 1912 "Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño sin utilidad para el titular del derecho".

Podría considerarse como otra causa de responsabilidad civil, pero como en el último párrafo indica, que sólo si se demuestra que se ejercitó un derecho con el objeto de causar un daño, no puede considerarse como tal, - en su sentido amplio, sin embargo nos encontramos con la institución jurídica denominada el uso abusivo del derecho, que limita precisamente el ejercicio de un derecho cuando dicho ejercicio no reporta ninguna utilidad al titular y si abusa de ese derecho, consecuentemente esa conducta se ubica dentro de un hecho ilícito.

Ahora vamos a aludir otro tipo de responsabilidad en donde no interviene la culpa y así nos lo indica el artículo 1913 que a la letra dice: "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese da-

ño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Este precepto nos presenta otra causal de responsabilidad civil, pero - presenta una excepción, que si se demostrase que el daño se produjo por - culpa o negligencia de la víctima, no habrá tal responsabilidad.

Los doctrinarios llaman a este tipo de responsabilidad, responsabilidad objetiva o de riesgo creado, figura jurídica que estudiaremos en el siguiente capítulo.

Como excepción a esta responsabilidad tenemos lo preceptuado en el artículo 1914 que dice: Cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc., a que se refiere el artículo anterior, y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes, se producen daños, dada una de ellas los soportará sin derecho a indemnización.

Puede considerarse como el único, caso de excepción de responsabilidad y por ende, la indemnización, aunque existen daños causados, toda vez que no hubo ni culpa ni negligencia de ninguna de las partes.

Artículo 1915 "La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

"Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total o permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

"Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes.

"Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo -- 2647 de este Código".

Como puede notarse en primer término este artículo se refiere a las formas en que procede repararse el daño causado, ya que indica que podrá repararse el mismo a elección del ofendido, por el restablecimiento de la situación o si ello no fuese posible, por virtud del pago de daños y perjuicios. Cuando el daño causado a las personas, se traduzca en alguna de las diferentes incapacidades que existen, o se produzca la muerte, se atenderá a lo indicado por la Ley Federal del Trabajo, indica a continuación que se -

tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región de que se trate. Puede concluirse que este numeral - tratándose de este tipo de daños nos remite a la Ley Federal del Trabajo, - como si se tratase de accidentes de trabajo, ya que el propio Código Civil no contempla nada sobre este particular.

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 físico, 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 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 cuen-

ta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, 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 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".

Este numeral proporciona un concepto de lo que debe entenderse por daño moral, por lo que respecta al segundo párrafo de este artículo, pueden desprenderse 2 cosas, primera, que existen 2 tipos de daños, el daño moral y el daño material, segunda, que la indemnización del daño moral tiene su consecuencia de una responsabilidad contractual, de una responsabilidad extracontractual y de una responsabilidad objetiva.

Para establecer el monto de la indemnización originado por un daño moral se deja al libre albedrío del Juez, aunque según el párrafo 3o. de este precepto indica, que deberá tomar en cuenta, los derechos lesionados, ---

el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima y las demás circunstancias del caso.

El 4o. párrafo del artículo anteriormente transcrito, nos presenta otro tipo de reparación al daño moral causado consistente en la publicación de la sentencia o resolución que haya declarado absuelto o sin culpa alguna al supuesto agresor o infractor de un precepto legal, dicha publicidad será de la misma forma y magnitud con la que se hizo la publicación original.

Sin embargo esta publicidad tiene la limitación que nos expresa el artículo 1916 bis que dice: "No estará obligado a la reparación 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 demanda la reparación del daño moral 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".

Puede sobreentenderse, de la lectura de la primera parte de este precepto, que si una determinada persona se enmarca dentro de los límites que -- señala los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Política de los Estados --

Unidos Mexicanos, a saber que el respeto a la moral, a la vida privada, a la paz pública, que no se ataque derechos de terceros, etc., no podrá causar daño moral, a ninguna otra persona, por lo que es claro, que no estará obligada a la reparación de daño alguno.

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

Desde un punto de vista objetivo, podría pensarse que las personas morales podrían ser responsables de los daños y perjuicios causados por sus representantes legales, pero lo cierto es que quien comparecería en un momento dado ante los Tribunales competentes, serían precisamente los representantes legales, y no la persona moral en este caso.

Artículo 1919 "Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos".

Del presente numeral y acorde con el artículo 1922 de este mismo ordenamiento, puede resumirse, que quienes ejerzan la patria potestad y los tutores deberán responder de los daños y perjuicios causados por los menores o incapacitados que se encuentran bajo su cuidado, por el contrario no tendrán --

obligación de responder por los daños y perjuicios causados si probaren fehacientemente que les ha sido imposible evitarlos.

Artículo 2106 "La responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva es nula".

Es indiscutible, que quien obre dolosamente será responsable de los -- daños y perjuicios que cause, por lo que no admite pacto en contrario.

Artículo 2108 "Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación".

El concepto que este precepto nos proporciona, debería ampliarse, puesto que sólo contempla el daño material, en cambio no hace alusión al daño moral que puede causarse, ésto, dadas las reformas hechas a los artículos 1915, 1916, 1916 Bis entre otros.

Artículo 2109 "Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia ilícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

Por lo que respecta a este numeral, debería ser reformado, puesto que -- al igual que el artículo anterior no toma en cuenta el daño moral, que también puede causarse; además ambos preceptos sólo hacen alusión a la res-

ponsabilidad proveniente del incumplimiento de una obligación, y no así de la responsabilidad proveniente de hecho ilícito, o la responsabilidad objetiva, entre otras.

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

Este artículo señala como requisitos indispensables para que se de la indemnización por daños y perjuicios, que éstos sean consecuencia inmediata y directa del incumplimiento de la obligación.

Artículo 2126 "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 éstas causas haga, se determinará conforme a lo dispuesto por el artículo 1915".

Puede observarse que ya se toma más en cuenta en este Código Civil de 1928 vigente hasta la fecha, el daño moral que pueda causarse a alguna persona, aunque es de considerarse un tanto difícil el poder probar que el responsable destruyó o deterioró la cosa con objeto de lastimar los sentimientos del dueño.

Artículo 2117 "La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa.

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

Las partes pueden por acuerdo mutuo llegar a un convenio respecto al - pago de daños y perjuicios habidos, salvo aquellos casos en que la ley no disponga otra cosa.

Artículo 1934 "La acción para exigir la reparación de los daños causa-- dos, en los términos del presente capítulo, prescribe en dos años, conta-- dos a partir del día en que se haya causado el daño".

Este precepto ya contempla el término para poder exigir la reparación - de los daños causados, asimismo indica a partir de cuando empieza a com-- putarse dicho término.

Por lo que respecta al daño moral que se causa por el rompimiento o incumplimiento a la promesa de contraer matrimonio a futuro, el Código Civil de 1928 vigente a la fecha, contiene ciertas reprimendas, para quien lo ha

ce sin causa justificada.

Así el artículo 143 dice: "El que sin causa grave, a juicio del Juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado.

"En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diera motivo -- grave para el rompimiento de los esponsales.

"También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio y otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente.

"La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el Juez, -- teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del -- perjuicio causado al inocente".

Este numeral indica que la persona que sin motivo grave rehusare cumplir su compromiso de matrimonio, pagará los gastos que la otra parte hubie

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO  
SECRETARÍA DE LA FAMILIA

re realizado por virtud del matrimonio proyectado y una indemnización a título de reparación moral, la cual será fijada por el Juez del conocimiento, éste deberá tomar en cuenta el estado económico del culpable y la gravedad del perjuicio que se haya causado.

Artículo 144 "Las acciones a que se refiere el artículo que precede, sólo pueden ejercitarse dentro de un año, contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio. "

Señala como término para ejercitar la acción respectiva, un año contado a partir de la negativa a contraer matrimonio, en cambio el artículo - -- 1934 del presente ordenamiento, señala como término para ejercitar la acción de reparación de daños, de 2 años.

Artículo 145 "Si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometidos a exigir la devolución de lo que se hubieren donado con motivo de su concertado matrimonio. Este derecho durará un año, contado desde el rompimiento de los esponsales".

Además de las obligaciones que señala el artículo 143 mencionado anteriormente, para los prometidos culpables, tienen el derecho a exigir la devolución de lo que se hubieren donado los consortes con motivo del futuro matrimonio.

### CAPITULO 3

#### Tipos de Responsabilidad.

En la doctrina existen 7 grandes tipos de responsabilidad civil, los cuales están contemplados en los artículos 143, 144, 145, 1910 al 1934 del Código Civil, por lo que en este capítulo estudiaremos cada una de estas clases de responsabilidad.

La responsabilidad civil se traduce en la obligación de "reparar" los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo, mediante una indemnización.

Manuel Bejarano Sánchez, en su libro intitulado obligaciones civiles, (46) ofrece el siguiente concepto: Responsabilidad civil es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por creación de un riesgo.

(46) Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones civiles", Editorial Harla, S.A., México 1980, Pág. 216.

El maestro Rafael Rojina Villegas considera (47) que para la existencia de la responsabilidad civil se requiere se den tres elementos fundamentales, a saber:

- a) La culpa.
- b) Comisión de un daño o perjuicio.
- c) Un vínculo de causalidad entre el hecho y el daño.

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

Del precepto arriba indicado se desprende que el Código Civil conceptúa la culpa a través del hecho ilícito o el acto de obrar contra las buenas costumbres.

El daño o perjuicio.- Se entiende por daño, según lo establece el artículo 2108 del Código Civil, la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio -

(47) Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Editorial Porrúa, S.A., México 1981, Tomo III, Pág. 295.

de una persona; y por perjuicio, de la privación de cualquier ganancia lícita que se dejó de obtener de acuerdo con lo establecido por el artículo -- 2109 del mismo ordenamiento.

El daño o perjuicio debe llenar o reunir (48) los siguientes elementos:

- a) Ser cierto, es decir, no hipotético.
- b) Susceptible de evaluación pecuniaria, tanto el material como el moral.
- c) Que no hubiere sido previamente reparado.

Vínculo de causalidad entre la culpa o el hecho y el daño.- Para que pueda ser exigible la responsabilidad civil no es suficiente el hecho que una persona "x" haya sufrido un perjuicio, ni que se haya cometido por culpa de una persona "y" sino que debe reunirse un tercer elemento, la existencia de un vínculo de causa a efecto entre la culpa y el daño.

#### I.- Responsabilidad Subjetiva.

(48) Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", - Editorial Cajica, Pue., México, Pág. 463.

La responsabilidad subjetiva también conocida como teoría de la culpa, (49) se funda en un elemento de carácter psicológico, es decir en la intención que tiene el sujeto de causar un daño; el obrar con dolo o bien proceder sin intención de dañar, pero con culpa, bien por que no se hayan tomado las precauciones necesarias o por que se incurra en descuido o negligencia. Por lo cual la responsabilidad subjetiva descansa en la idea de la culpa, en su sentido más amplio, tanto cuando existe dolo, como cuando existe un acto realizado con negligencia.

El antecedente de la responsabilidad subjetiva lo encontramos en el -- Derecho Romano primitivo (50), ya que parte de la idea de la culpa, bien porque se proceda con dolo o con imprudencia, y atiende primordialmente a los daños causados por hecho propio. La Ley Aquilia hizo responsables a los autores de un daño, no sólo de la culpa lata y leve, sino aún de la levísima.

En el Derecho Civil Francés, esta responsabilidad subjetiva o teoría de la culpa (51), fue defendida principalmente por Domat, que no concibe la responsabilidad civil sin la existencia del requisito esencial que es la culpa. Así Domat señala que todas las pérdidas y todos los daños que pueden acontecer por un hecho realizado por alguna persona, sea por impruden-

(49) Rojas Villegas, Rafael, Ob. Cit., Pág. 289.

(50) Idem., Págs. 290 y 291.

(51) Idem.

cial, ignorancia u otras culpas semejantes, deben ser reparadas por aquél cuya imprudencia y otra culpa haya dado lugar.

El nuestro Derecho moderno, no desaparece la noción de culpa, que si-  
gue presumiéndose para fijar esta responsabilidad por hecho propio como --  
por hecho ajeno. Se hace responsables a los padres por los actos de sus --  
hijos menores de edad, a los patronos por los actos de sus trabajadores, -  
etc., cuando se presume una culpa, por falta de vigilancia del menor, por-  
una mala elección del trabajador, etc.

En la noción de la culpa, funciona por un lado la presunción juris tan-  
tum, que admite prueba en contrario, siempre que se demuestre que no hubo  
falta de vigilancia del menor o mala elección del trabajador, cesa la obliga-  
ción de reparar los daños del padre, del patrón, etc., y la responsabilidad  
se atribuye al causante de los mismos; y por lo otro la presunción juris et  
de jure, es decir, la absoluta, que no admite prueba en contrario, como -  
en el caso del hotelero o del dueño de una casa de huéspedes, a los que se  
hace responsables por los daños causados por sus sirvientes o empleados, -  
cuando se demuestre que en realidad no hubo falta de vigilancia o mala elec-  
ción del trabajador.

Así el artículo 1910 del Código Civil vigente, consagra la responsabili-  
dad subjetiva, y a la letra dice: "El que obrando ilícitamente o contra las-

buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos - que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

A saber, basta con que un acto sea ilícito a contrario a las buenas costumbres, para que si se causa un daño exista obligación de repararlo.

## II.- Responsabilidad Objetiva.

En el transcurso del Siglo XIX, se desarrollaba la gran industria, transformando las condiciones de vida y marcando una profunda evolución en el medio social, con ello aumentaron los accidentes en que eran víctimas los obreros, y de acuerdo con la tradicional teoría de la responsabilidad debían éstos probar que su accidente tenía por origen una culpa de sus patrones.

Con ello se colocaba a los obreros víctimas de los accidentes de trabajo, en la imposibilidad en la mayoría de las veces de obtener una indemnización porque los accidentes se debían por lo general al funcionamiento mismo de las máquinas, al margen de cualquier culpa cometida por el patrón. Ante esa injusticia, era urgente acudir en ayuda de los obreros y se pensó primero en declarar responsable al patrón por tener a su servicio máquinas defectuosas, pero con ello no se desplazaba la carga de la prueba,

ya que era el obrero quien tenía que demostrar el defecto del equipo, lo --  
cual, dejaba al trabajador en las mismas circunstancias. (52)

Así la responsabilidad por hecho ilícito basado en la idea de culpa, en-  
cuentra una oposición, con la teoría que sostiene la existencia de una res-  
ponsabilidad sin que medie una culpa, dicha teoría es conocida con el nom-  
bre de Responsabilidad Objetiva o Teoría del Riesgo Creado.

José Gomís Soler considera (53) que son elementos esenciales de la --  
responsabilidad objetiva:

a) Una persona física o moral que, que por sí o por medio de un subor-  
dinado suyo o representante legal realice actos que causen daño a otra per-  
sona.

b) Que haya relación directa y casual entre el acto y el daño.

c) Que resulte de los actos un daño material o moral traducible en una  
reparación.

d) Que los actos nocivos se efectúan en beneficio de la persona res--  
ponsable. Este beneficio no significa que los actos hayan de proporcionar

(52) Gutiérrez y González, Ernesto, Ob. Cit., Pág. 634.

(53) Gomís Soler, José, "Derecho Civil Mexicano", Editor José Gomís -  
Soler, Tomo III, México 1944, Págs. 440 y 441.

le una ganancia, sino que bastará con que representen un interés no sea -- otro que un pasatiempo recreativo.

Asimismo José Gomís Soler nos dice: "La responsabilidad objetiva consiste en que toda persona física o moral, debe responder de los daños y perjuicios que otra persona puede sufrir en virtud de cualesquiera actos realizados por la primera, directa e indirectamente, y tendientes a producirle un beneficio económico, moral o simplemente placentero". (54)

El maestro Ernesto Gutiérrez y González nos proporciona el siguiente concepto de Responsabilidad Objetiva por Riesgo Creado: "Es la conducta que impone el derecho de reparar el daño y el perjuicio causado por objetos o mecanismos peligrosos en sí mismos, al poseedor legal de éstos, aunque no haya obrado ilícitamente". (55)

La responsabilidad objetiva se apoya en un conjunto de datos de carácter objetivo, y es el hecho de causar un daño por la utilización de un objeto peligroso, que crea un estado de riesgo para los demás, aunque el daño provenga de una conducta lícita, jurídica e inculpable.

El artículo 1913 del Código Civil vigente define a la Responsabilidad Objetiva: "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, --

(54) Gomís Soler, José, Ob. Cit., Pág. 440.

(55) Gutiérrez y González, Ernesto, Ob. Cit., Pág. 634.

aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño produjo por culpa o negligencia inexcusable a la víctima".

El campo de aplicación de la responsabilidad objetiva es doble, a saber, en el Derecho del Trabajo por lo que respecta a los riesgos profesionales y en el Derecho Civil, cuando se causan daños por el empleo de mecanismos, instrumentos y en general a los demás a que se refiere el artículo transcrito anteriormente.

Si se dan cualquiera de los siguientes presupuestos, no habrá responsabilidad objetiva (56) aunque se produzca daño:

1.- Si hay culpa de la víctima, como puede desprenderse de la lectura del propio texto del artículo 1913 del Código Civil.

2.- Si no hay relación de causalidad entre el daño y el objeto peligroso, de tal suerte que el daño causado debe ser consecuencia inmediata y directa del objeto peligroso.

(56) Gutiérrez y González, Ernesto, Ob. Cit., Págs. 639 y 640.

3.- El caso fortuito o fuerza mayor, debiendo entender como tal, un acontecimiento futuro que esta fuera del dominio de la voluntad, pues no se le puede preveer o aún previéndolo no se le puede evitar.

4.- Prescripción, cuando haya operado ésta y se haga valer.

### III.- Responsabilidad Contractual.

Es bien sabido que en el Derecho Romano, en su clasificación tradicional respecto a las fuentes de las obligaciones, se encontraban los contratos como una de las principales fuentes de las obligaciones, así como -- los cuasicontratos, los delitos y los cuasidelitos.

Por otra parte, nuestro Derecho Mexicano también contempla a los -- contratos, como una fuente de obligaciones, pero en el presente caso, -- el incumplimiento a dichos contratos trae como consecuencia, la reparación de los daños y perjuicios causados.

"La responsabilidad contractual se extiende al caso de incumplimiento de las obligaciones que tienen por fuente la declaración unilateral de la voluntad, de acuerdo con el artículo 1859 del Código de 1928, que establece el principio de que las disposiciones legales sobre contratos son

aplicables a otros actos jurídicos, en lo que no se oponga a la naturaleza - de éstos". (57)

El maestro Manuel Borja Soriano (58), considera como elementos constitutivos de la responsabilidad contractual.

a) El daño o perjuicio causado al acreedor por inexecución de la obligación.

b) Imputable al deudor.

c) Mora del deudor.

El profesor Rafael de Pina nos define la responsabilidad contractual de la siguiente manera: "Es aquella que tiene su origen en la infracción de un vínculo obligatorio preexistente, es decir, la que tiene como presupuesto la existencia de una obligación, que existe en caso de quedar incumplida, la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento". (59)

(57) Borja Soriano, Manuel, "Teoría de las obligaciones", Tomo II, Editorial Porrúa, S.A., México 1982, Pág. 90.

(58) Idem., Pág. 91.

(59) De Pina, Rafael, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Tomo III, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980, Pág. 232.

El maestro Manuel Bejarano Sánchez considera, que la responsabilidad contractual proviene de la transgresión de una cláusula particular, de una norma jurídica de observancia particular, de un contrato o de cualquier -- otro acto pero de Derecho Privado, por lo que define a la responsabilidad -- contractual, diciendo "es aquélla que resulta del incumplimiento de una -- obligación nacida de un contrato". (60)

También tenemos la siguiente definición:

"La responsabilidad contractual es aquella que resulta del incumpli- -- miento de una obligación nacida de un contrato. Cuando un contratante no cumple la obligación puesta a su cargo por el contrato, puede causar un -- perjuicio al otro contratante, acreedor de la obligación. En ciertas condi-- ciones está obligado a reparar ese perjuicio, su responsabilidad es una -- responsabilidad contractual". (61)

Nuestro Código Civil vigente, reglamenta a la responsabilidad contrac- -- tual, en el Título Cuarto, Capítulo I, intitulado "Incumplimiento de las -- Obligaciones".

#### IV. - Responsabilidad Extracontractual.

(60) Bejarano Sánchez, Manuel, Ob. Cit., Pág. 224.

(61) Mazaud, Henri, León y Jean, Ob. Cit., Pág. 10.

El profesor Manuel Borja Soriano (62), considera que la responsabilidad extracontractual son los hechos jurídicos, (el enriquecimiento ilegítimo, el pago de lo indebido, la gestión de negocios, los hechos ilícitos -- y el riesgo creado) producen la obligación de indemnizar daños y perjuicios.

José Gomís Soler opina (63) que se trata de una culpa extracontractual o responsabilidad extracontractual, si la lesión ataca un derecho no nacido de una relación anterior especialísima entre el culposo y el perjudicado, sino que por el simple acto lesivo éste pone en relación a los dos dando origen a un deber jurídico del primero hacia el segundo, la culpa se dice extracontractual.

El catedrático Rafael de Pina (64), expone que: "La responsabilidad extracontractual no está fundada en la existencia de un vínculo jurídico -- entre dos personas, sino en la realización de un acto ilícito por una persona contra otra, o bien en el resultado de la gestión de negocios o en las consecuencias de un riesgo creado".

Además dicho autor considera como fuentes de la responsabilidad extracontractual, al enriquecimiento ilícito, a la gestión de negocios, a los -- hechos ilícitos y al riesgo creado.

(62) Borja Soriano, Manuel, Ob. Cit., Pág. 89.

(63) Gomís Soler, José, Ob. Cit., Pág. 178.

(64) De Pina, Rafael, Ob. Cit., Págs. 232 y 233.

Así el maestro Manuel Bejarano Sánchez (65), manifiesta que existe -- responsabilidad extracontractual cuando el carácter de la norma es transgredida, es una norma de observancia general. Por lo que si se quebranta la Ley, culpablemente y causa un daño, se incurre en responsabilidad extracontractual, por lo tanto surge la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados.

Asimismo dicho expositor comenta que entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual no existe diferencia fundamental, aunque si existen diferencias accesorias, como lo es, que en la responsabilidad extracontractual hay un hecho jurídico que produce esa responsabilidad, sin que antes de ese hecho haya un acreedor y un deudor; en cambio en la responsabilidad contractual hay una obligación preexistente, y puede convertirse en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados.

#### V.- Responsabilidad Delictual.

Como ya mencione anteriormente, en el Derecho Romano se dió una clasificación tradicional dentro de la cual, se encontraban como fuente de -- las obligaciones tanto los contratos, los delitos, los cuasicontratos y los cuasidelitos.

(65) Bejarano Sánchez, Manuel, Ob. Cit., Pág. 224.

Sin embargo, debe mencionarse que el Derecho Francés consideró a -- los delitos y cuasidelitos, además de fuentes de las obligaciones, como -- resorte del Derecho Civil. Aunque tienen relación con el Derecho Penal; -- al Derecho Civil le corresponde únicamente regular la reparación del daño, en cambio al Derecho Penal le importa únicamente la sanción pública.

Los hermanos Mazeaud (66), consideraban que la responsabilidad delictual existía cuando se causaba intencionalmente el daño (delito); aclaran -- que el término delito utilizado posee un sentido muy distinto del que reviste en el Derecho Penal, significando específicamente una infracción.

Para el estudio de la responsabilidad delictual, debemos analizar primeramente, que, quien realice un hecho ilícito, además de otros elementos que posteriormente se analizarán, se considerará que incurrió en una responsabilidad delictual.

Consideremos como noción de hecho ilícito, todo acto contrario a las -- Leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Además debemos tomar en cuenta que (67), para que se de la responsabilidad delictual, debe darse otro elemento constitutivo de ésta, y es, la culpa, pero primordialmente debe tomarse en consideración la intención --

(66) Mazeaud, Henri, León y Jean, Ob. Cit., Parte II, Volumen II, Pág. 10.

(67) Bejarano Sánchez, Manuel, Ob. Cit., Pág. 224.

que se tuvo de producir ese hecho, que traerá como consecuencia la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados.

"Definición General de Culpa: La culpa es un error tal de conducta, -- que no se habría cometido por una persona cuidadosa, situada en las mismas circunstancias externas que el demandado". (68)

Se ha considerado, que la culpa se compone de dos elementos: la ilícitud y la imputabilidad; por lo que la culpa se traduce en un hecho ilícito -- imputable a su autor.

Es importante recordar que, existen diferentes grados de culpa: Culpa Grave o Culpa Lata.- Esta culpa se equipara al dolo y da al grado extremos de estupidez el mismo tratamiento que recibe la culpa lata. El no comprender lo que todo el mundo comprende, es prácticamente tan grave como actuar dolosamente. (69)

Culpa Leve.- Es una falta de comportamiento que puede eludirse al proceder con el cuidado y la diligencia medias de una persona normal.

Culpa levísima.- Es una falta de conducta que sólo evitan las perso--

(68) Mazeaud, Henri, León y Jean, Ob. Cit., Parte II, Volumen II, Pág. 123.

(69) Margadant, Guillermo Floris, Ob. Cit., Pág. 365.

nas más diligentes y cuidadosas; es un error en el cual es muy común incurrir, y sin embargo puede ser evitable. (70)

Culpa in abstracto.- Este tipo de culpa se determina tomando en cuenta la conducta de un tipo abstracto de hombre, de tal manera que si en un acto humano no se observa la diligencia que correspondería a esa categoría ideal, se dice que existe una culpa in abstracto.

Culpa in concreto.- Es aquella en la que se incurre cuando el obligado no observa en la custodia de las cosas ajenas o en la administración de los negocios de otro, la diligencia que acostumbra emplear en el cuidado de las cosas o asuntos propios.(71)

#### VI.- Responsabilidad Cuasidelictual.

Como ya se ha mencionado en páginas anteriores, el primer antecedente de los cuasidelitos, como fuente de obligaciones, lo hayamos en el Derecho Romano, asimismo, este término fue aceptado por el Derecho Francés, como un hecho que causa un daño patrimonial, que se realiza sin la intención de perjudicar, pero que supone una falta de previsión o de cuidado.

(70) Bejarano Sánchez, Manuel, Ob. Cit., Pág. 231.

(71) Rojina Villegas, Rafael, Ob. Cit. Págs. 362 y 363.

Por otra parte, la doctrina ha considerado que la culpa es un elemento constitutivo tanto de la responsabilidad delictual como de la responsabilidad cuasidelictual.

En esa virtud puede concluirse, haciendo la siguiente diferenciación -- entre la responsabilidad delictual y la responsabilidad cuasidelictual. La responsabilidad delictual se da cuando se ha causado intencionalmente -- el daño (delito) y la responsabilidad cuasidelictual se da cuando no se ha querido causar el daño, independientemente que en ambas el autor del daño está obligado a repararlo. Debe considerarse, en esta materia, el término delito con un sentido muy distinto del que reviste en el derecho penal.

**b) Responsabilidad Moral.**

Aunque resulta difícil, proporcionar un concepto de responsabilidad -- moral, diremos que la responsabilidad moral se traduce en la obligación -- de reparar los daños y perjuicios causados por un hecho u omisión ilícitos, a una persona, cuando se le afecte en su sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto -- físico, o bien en la consideración que de él tenga los demás.

#### CAPITULO 4.

#### La Responsabilidad por Daño Moral y su cuantificación en la indemnización y el pago de Daños y Perjuicios.

a) Concepto de daño moral.

El maestro José Gomfs Soler lo define diciendo: "Daño Moral será, pues toda aquella alteración profunda que la víctima o su derecho habiente sufra en su reputación, en su honor, en sus efectos, en su decoro o en las posibilidades futuras de su patrimonio, por sus afectos, en su decoro o en las posibilidades futuras de su patrimonio, por efectos directos o indirectos -- del daño material producido por el hecho ilícito". (72)

El profesor Rafael Rojina Villegas, considera a el daño moral como, -- "toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honra, sentimientos y afecciones". (73)

En el libro intitulado obligaciones civiles del maestro Manuel Bejarano Sánchez, se define al daño moral de la siguiente manera, "es la lesión -- que una persona sufre en sus sentimientos, afecciones, creencias, honor-

(72) Gomfs Soler, José, Ob. Cit., Pág. 470.

(73) Rojina Villegas, Rafael, Ob. Cit., Pág. 297.

o reputación, o bien en la propia consideración de sí misma tengan como consecuencia de un hecho de tercero, antijurídico y culpable". (74)

Nuestro Código Civil vigente en el artículo 1916 contempla el siguiente concepto, por daño moral se entiende "la afectación que una persona sufre en su sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida-privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás".

b) Especies de daño moral.

Según la postura del profesor Ernesto Gutiérrez y González (75), existen tres tipos de daño moral:

**Daños que afectan la parte social pública.**- Este tipo de daño regularmente lesiona tanto la parte económica del patrimonio, como la parte integrada por los derechos de la personalidad, como lo son el buen nombre, honor, reputación, etc.

**Daños que lesionan la parte afectiva de una persona.**- Este tipo de daños son los más difíciles de reparar, ya que se lastiman los sentimientos familiares, de amistad, de una persona.

(74) Bejarano Sánchez, Manuel, Ob. Cit., Pág. 237.

(75) Gutiérrez y González, Ernesto, Ob. Cit., Págs. 645 y 646.

Daños que lesionan la parte físico somática.- Esta especie de daños, - en ciertos casos producen sufrimientos, cicatrices y heridas que perjudican primordialmente la presencia física ante la sociedad.

c) Diferencia entre daño moral o no pecuniario y daño pecuniario o económico.

El daño pecuniario o económico, (según Karl Larenz daño material) --- "es el daño patrimonial que puede originarse directamente en forma de privación, destrucción, menoscabo o deterioro de un bien patrimonial". (76)

En cambio el daño moral o no pecuniario (Según Karl Larenz daño inmaterial) "es el daño directo que alguien sufre en un bien de la vida (como la salud, el bienestar corporal, la libertad), que no puede ser valorado en -- bienes patrimoniales". (77)

El jurista Marcelo Planíol considera que el daño pecuniario o económico (daño material) es una lesión que sufre una persona en su patrimonio, en cambio el daño moral (daño inmaterial), es una lesión extrapatrimonial, que no afecta los bienes pecuniarios. (78)

(76) Larenz, Karl, "Derecho de Obligaciones", Tomo I, Editorial Revisita de Derecho Privado, Madrid, 1958, Pág. 193.

(77) Idem.

(78) Planíol, Marcelo y Ripert, Jorge, Ob. Cit. Tomo VII, Pág. 168.

En esa virtud, puede concluirse que el daño pecuniario o económico afecta el patrimonio de una persona, por lo que puede ser indemnizado en su integridad, reparándolo totalmente, en cambio el daño moral o no pecuniario - que implica una lesión extrapatrimonial, por lo regular sólo puede llegar a - alcanzar una tercera parte del valor de los daños económicos causados.

d) Concepto de Indemnización.

La indemnización, es uno de los elementos más importantes de la responsabilidad civil y moral, por lo que, la indemnización consiste en restituir las cosas al estado que guardaban antes de la conducta dañosa, y cuando ello - no fuese posible dicha indemnización se traduce en el pago de daños y perjuicios.

El doctrinario Clemente de Diego en su obra titulada Instituciones de derecho civil español, considera que la indemnización "es la sanción natural del deudor que no cumple o cumple mal o tarde". (79)

Para el maestro Rafael de Pina, "la indemnización de los daños y perjuicios consiste por lo tanto, desde el punto de vista jurídico, en el resarcimiento de los causados en el patrimonio de una persona por aquella otra que legalmente está llamada a responder de ellos". (80)

(79) De Diego, Clemente, "Instituciones de Derecho Civil Español", Tomo II, Imprenta de Juan Preyo, Madrid, 1930, Pág. 30.

(80) De Pina, Rafael, Ob. Cit., Pág. 183.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, proporciona el siguiente concepto: "Desde el punto de vista técnico-jurídico, indemnizar es restituir las cosas al estado que guardaban antes que produjera el hecho dañoso ilícito o lícito, y sólo cuando ello no fuese posible, es pagar el daño y perjuicios". (81)

El Código Civil vigente, define a la indemnización en su artículo 1915 - diciendo "La reparación del daño debe consistir, a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o el -- pago de daños y perjuicios".

e) Clases de indemnización.

Existen dos clases de indemnización:

"Indemnización Compensatoria.- Cuando la indemnización queda inexecutada se da generalmente, en la doctrina el nombre de indemnización compensatoria a la que se debe al acreedor en razón de la inexecución de su obligación; bajo su forma ordinaria no es sino la evaluación en dinero del interés que el acreedor tenía en que la obligación fuese ejecutada, la compensación por consiguiente del perjuicio que la inexecución le causa; en lugar de una -

. (81) Gutiérrez y González, Ernesto, Ob. Cit., Pág. 470.

ejecución en naturaleza, que no es posible, el acreedor obtiene una ejecución en dinero, una ejecución por equivalente.

"La indemnización moratoria.- Otras veces el deudor ejecuta la obligación, pero después de retardo más o menos largo. El incumplimiento retardado puede considerarse como una inejecución parcial. A la indemnización que se debe al acreedor en razón del simple retardo en la ejecución, se le llama indemnización moratoria porque es debida por la demora". (82)

El maestro Rafael Rojina Villegas (83) considera que la indemnización compensatoria es la merma que sufre el acreedor en su patrimonio por no cumplirse definitivamente la obligación; y la, indemnización moratoria consistente en la obligación de resarcir los daños y perjuicios causados por el retardo, por consiguiente dicha indemnización, es diferente de la prestación misma y de su equivalente en dinero.

El fundamento legal de éstas dos clases de indemnización lo es el artículo 2104 del Código Civil vigente que a la letra dice: "El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo (indemnización compensatoria) o no lo prestare conforme a lo convenido (indemnización moratoria) será responsable de los daños y perjuicios.....".

(82) Borja Soriano, Manuel, Ob. Cit., Págs. 98 y 99.

(83) Rojina Villegas, Rafael, Ob. Cit., Pág. 356.

f) Concepto de daño.

El Lic. José Gomís Soler nos dice: "Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación". (84)

Así el jurista Karl Larenz, nos proporciona el siguiente concepto de daño "es el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio". (85)

El doctrinario Clemente de Diego en su obra titulada, "Instituciones de Derecho Civil Español", nos dice "el daño en sentido estricto, representa el importe de la pérdida experimentada". (86)

"Artículo 2108.- Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación".

Considero que el artículo transcrito anteriormente debe ser derogado, en virtud que el concepto que nos proporciona de daño, sólo contempla "la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio", siendo que también se pue-

(84) Gomís Soler, José, Ob. Cit., Pág. 198.

(85) Larenz Karl, Ob. Cit., Pág. 193.

(86) De Diego, Clemente, Ob. Cit., Pág. 31.

de causar un menoscabo a una persona, en su salud, en su integridad física, e incluso una lesión espiritual que se pueda causar en su sentimientos, creencias, etc., asimismo, el daño no únicamente puede ser causado por la falta de cumplimiento de una obligación, sino también por la inobservancia de cualquier deber jurídico e incluso por la utilización de un objeto peligroso.

g) Concepto de Perjuicio.

Planiol y Ripert considerarán que "el perjuicio es la ganancia frustrada -- (lucrum cessans)" (87)

El profesor Rafael de Pina nos dice el perjuicio es "la ganancia o beneficio que una persona ha dejado de percibir a consecuencia del incumplimiento de la obligación (lucro cesante)". (88)

El maestro Rafael Rojina Villegas conceptúa a el perjuicio como "toda privación de un lucro o ganancia lícitos que pudieran haberse obtenido si la obligación se hubiera cumplido y que deben ser también consecuencia necesaria y directa del incumplimiento". (89)

(87) Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, Ob. Cit., Tomo VII, Pág. 166.

(88) De Pina, Rafael, Ob. Cit., Pág. 184.

(89) Rojina Villegas, Rafael, Ob. Cit., Pág. 356.

El Código Civil vigente en su artículo 2109, proporciona el siguiente --- concepto de perjuicio: "Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

Al igual que el concepto analizado en el inciso anterior, considero que - este precepto 2109 del Código Civil, debe ser derogado, toda vez que dicho artículo sólo menciona que el perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haber obtenido con el cumplimiento de la obligación, sin - contemplar que el perjuicio puede causarse también por la inobservancia de cualquier deber jurídico o por la utilización de un objeto peligroso.

h) Teoría Mixta de la reparación del daño moral.

Sobre este particular el jurista Julien Bonnecase, expone en su obra titulada Elementos de Derecho Civil: "1er. Sistema admite la reparación del daño moral, cuando su fuente sea delictuosa.- 2o.- Sistema admite la reparación económica del daño moral en todo caso.- 3er. Sistema pretende distinguir entre el daño moral propiamente dicho, reducido a un daño a la reputación, y el de afección que únicamente perjudica a la víctima en su sensibilidad, sólo el daño moral es pecuniariamente reparable para este sistema.- 4o. Sistema sólo toma en consideración el daño moral, cuando de él resulta un perjuicio de orden económico.- 5o. Sistema declara la inadmisibilidad de reparar el perjuicio moral". (90)

Así, el maestro Ernesto Gutiérrez y González en su libro "Derecho de las Obligaciones", comenta que existen dos variantes en esta posición:

La primer variante por Mayeral y A. Esmefn, afirman que no es posible reparar un daño moral, sino únicamente en los casos en que como consecuencia del mismo, se produzca una consecuencia pecuniaria, en otras palabras, que el perjuicio moral no puede repararse, que lo único reparable es el daño material.

La segunda variante, continúa el profesor Ernesto Gutiérrez y González, es defendida por Aubry y Rau, sostienen que sí puede repararse el daño moral, pero siempre que provenga de un hecho ilícito penal, más no así el que proviene de un ilícito civil. (91)

1) Teoría que niega la reparación del daño moral.

El jurista Jorge Giorgi en su obra intitulada "Teoría de las Obligaciones" (92), considera que no es posible reparar los daños morales, ya que para que éstos sean resarcibles será necesario que dichos daños repercutan sobre el patrimonio de la víctima.

(91) Gutiérrez y González, Ernesto, Ob. Cit., Pág. 647.

(92) Giorgi, Jorge, Ob. Cit., Pág. 160.

Por otra parte el maestro Ernesto Gutiérrez y González en su libro (93) nos dice que ésta teoría sostiene que no es posible reparar el daño moral, ya que el reparar se traduce en borrar, desaparecer el daño, y como este tipo de daño no es apreciable por los sentidos, luego entonces no es susceptible de reparación. Además aunque se llegará ante la autoridad judicial y ésta condenará al pago de la correspondiente indemnización por haber producido el daño moral, y dicha indemnización se traduzca en el pago de una suma en dinero, por lo que el pago de dicha cantidad de dinero no haría desaparecer el daño moral sufrido, pues precisamente ese daño no es de orden pecuniario.

1) Tesis positiva que admite la reparación del daño moral.

En contraposición de la teoría anterior existen autores que sí aceptan la reparación del daño moral, y así nos comenta el doctrinario Marcelo Planiol, que "Toda clase de perjuicios, sea contra la persona o los bienes sea daño material o moral, susceptible o no de exacta evaluación en dinero, justifica una acción judicial. - La acción fundada en el perjuicio moral no ofrece dificultad alguna cuando el demandante pide solamente, como en los casos de ofensa al honor, la declaración de ser falsas las imputaciones perjudiciales, que eventualmente se publicará. Por otra parte, la distinción clásica entre el daño pecuniario y daño moral no podrá hacer olvidar que to

(93) Ernesto Gutiérrez y González, Ob. Cit., Págs. 646 y 647.

El perjuicio nos afecta sólo en tanto nos produce un sufrimiento, que frecuentemente el daño pecuniario sólo nos afecta debido a las molestias que nos produce y que, en cambio, la depresión moral puede ocasionarnos un perjuicio pecuniario. - La dificultad de apreciación del daño no es tampoco una razón fundamental para negar la indemnización; tropezamos con ella -- también en materia de perjuicios y la jurisprudencia ha afirmado desde hace tiempo que ellos no justifican el declarar sin lugar la demanda. - Atentados a la reputación y al honor, estos atentados justifican la concesión de los daños y perjuicios, no sólo cuando existe un perjuicio pecuniario, como con secuencia, sino también cuando el daño ofrece carácter puramente moral". - (94)

Asimismo el maestro Manuel Borja Soriano considera que: "Hay ciertos casos en que el dinero es perfectamente capaz de hacer desaparecer sea -- totalmente, sea en parte, un perjuicio, aunque este perjuicio no tenga un carácter pecuniario. El pago de una suma importante permitirá, por ejemplo, a aquél que soporta sufrimientos, que no disminuyen su capacidad de trabajo, acudir a un médico reputado cuya ciencia podrá aliviarlo . . . . . realizadas con ayuda de la indemnización de daños y perjuicios pagada, podrán --- atenuar las consecuencias de una difamación. No hay razón para rehusar indemnización de daños y perjuicios a la víctima, ya que se trata justamente de ponerse de acuerdo sobre el sentido exacto del término reparar . . . . Cuan

(94) Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, Ob. Cit., Págs. 757, 758 y 760.

do se afirma que el fin de la responsabilidad civil es asegurar la reparación de los daños causados a otro, jamás se ha querido decir que la víctima no tenga derecho a nada si la reparación en naturaleza no puede obtenerse. - Reparar un daño . . . . es también dar a la víctima la posibilidad de -- procurarse satisfacciones equivalente a lo que ha perdido . . . . se ve que -- la reparación del perjuicio moral es posible. - El fin de la reparación moral -- no es infligir una pérdida al ofensor, sino procurar al ofendido un aumento de su patrimonio. La reparación moral consiste generalmente en una suma de dinero cuya cifra fija el juez según las circunstancias". (95)

A este respecto, considero que el daño moral debe ser reparado, ya que es más justo que la persona que ha sufrido tal daño, se le conceda un satisfactor equivalente, como lo es el dinero, a que la víctima se quede totalmente desprotegida, así a falta de cosa mejor, el dinero sirve como medio para atenuar o mitigar el dolor sufrido.

k) Preceptos legales del Código Civil vigente para el Distrito Federal, - que se refieren a la responsabilidad moral.

1.- Artículo 143 "El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare - cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su compromiso de matrimonio, pagará los gastos que otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio, proyectado.

(95) Borja Soriano, Manuel, Ob. Cit., Págs. 428, 429 y 431.

"En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales.

"También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente.

"La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente".

En este precepto puede apreciarse, la introducción a nuestra legislación de la responsabilidad moral; así el prometido que sin motivo grave falte a su compromiso, pagará al prometido inocente, una indemnización a título de reparación moral, sin embargo resulta peligroso que el legislador le conceda amplias facultades al juez para determinar la cuantía en la reparación por daño moral ya que podría actuar con una libertad sin límites. Por tal razón la suscrita considera que sea el legislador directamente el que establezca esa cuantificación tal y como se contempla en las legislaciones de seguridad social y del trabajo.

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

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

4. - Artículo 1912 "Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho".

5. - Artículo 1913 "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

6. - Artículo 1914 "Cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc., a que se refiere el artículo anterior, y sin culpa o negligencia de ningun-

na de las partes, se producen daños, cada una de ellas las soportará sin -  
derecho a indemnización".

Considero que los cinco numerales transcritos anteriormente, pueden -  
ser aplicados a la responsabilidad moral, ya que si el legislador no hace -  
distinción, nosotros tampoco podemos hacerla, además de que los artícu--  
los citados, se refieren a la producción de un daño en general, que puede -  
ser económico u moral o económico y moral o salamente moral.

7. - Artículo 1915 "La reparación del daño debe consistir a elección del  
ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea -  
posible, o en el pago de daños y perjuicios.

"Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapa-  
cidad total o permanente, parcial permanente, total temporal o parcial tem-  
poral, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por  
la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda -  
se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que es-  
té en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una  
de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En ca-  
so de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

"Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado --

son intrasferibles, y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, - salvo convenio entre las partes.

"Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo - - 2647 de este Código".

Es indispensable que esta disposición también puede aplicarse tanto -- a la responsabilidad civil como a la responsabilidad moral, toda vez que és te artículo en comento se refiere a las formas de reparación del daño causado. Cabe hacer mención que, por lo que se refiere a la indemnización, por - alguna de las diferentes incapacidades que existen o se produzca la muerte, nos remite a la Ley Federal del Trabajo ya que el Código Civil vigente no regula este tipo de situaciones.

8. - 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 indemniza--ción en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, -- tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obliga---

ción de reparar el daño moral tendrá quién 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, 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".

Este numeral nos señala lo que debe entenderse por daño moral, más aún considero que este artículo es el fundamento legal de la responsabi-

dad moral, además de que ya contempla un principio tanto de cuantificación de daño moral, como una forma exclusiva de reparar el daño causado, esto es, al aludir el Legislador a que la sentencia absolutoria, sea publicada a costa del infractor con la misma publicidad que se le dió al hecho originador del acto que afectó a la víctima.

También indica que el monto de la indemnización respecto de las lesiones espirituales, por lo general sólo llega a alcanzar una tercera parte del valor que se concede por los daños económicos causados.

Asimismo indica que cuando se produzca un daño moral, el responsable del mismo, tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, el monto de dicha indemnización la fijará el Juez del conocimiento, tomando en consideración las diferentes circunstancias del caso.

9. - Artículo 2108 "Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

10. - Artículo 2109 "Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

El contenido de los dos preceptos transcritos con anterioridad, puede aplicarse también a la responsabilidad moral, aunque también, como ya se

Indicó en páginas anteriores del presente trabajo, los conceptos contenidos en los precitados artículos deben ser ampliados, en virtud que sólo -- hacen alusión a la responsabilidad proveniente del incumplimiento de una -- obligación.

11.- 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".

Comentando este artículo tenemos que, para la indemnización de un daño moral que se cause, es necesario tomar en cuenta el valor o deterioro de la cosa de la que se trate, sin atender al precio estimativo o de afecto, a no -- ser que se pruebe que el responsable la destruyó o deterioró con objeto de -- lastimar los sentimientos o afectos del dueño, lo cual pudiera resultar difícil.

12.- Artículo 2647 "Los porteadores responden del daño causado a las -- personas por defecto de los conductores y medios de transporte que empleen, y este defecto se presume siempre que el empresario no pruebe que el mal --- aconteció por fuerza mayor o caso fortuito que no le puede ser imputado".

Este precepto también considero que debe ser aplicado a la responsabili-

dad moral, toda vez que el daño causado puede ser, un daño moral.

1) Cuantificación de la reparación del daño moral.

De acuerdo con el artículo 1915 del Código Civil vigente, la reparación del daño deberá consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, cuando ello sea posible, o bien la reparación consistiría en el pago de daños y perjuicios causados lo cual quiere decir, que tratándose de daños morales no es posible lograr que las cosas vuelvan a su estado primitivo, en cambio se concederá a la víctima una satisfacción por un equivalente, mediante el pago de una suma de dinero, así:

El artículo 143 del Código Civil, prevee la reparación del daño moral, - resultante de la ruptura de esponsales, dejando la cuantía de la reparación al prudente arbitrio judicial, con independencia del daño pecuniario o económico.

Asimismo el artículo 2116 del Código de la materia, contiene el mismo principio, aunque regulado por su parte la indemnización del valor, de afectación sobre alguna cosa.

Respecto de los daños que sufran las personas en su integridad corporal como lo es, la pérdida de miembros, de órganos, de alguno de los sentidos

o de la vida misma, de acuerdo con el artículo 1915 del Código Civil, éstos serán indemnizados mediante una suma de dinero. Para la cuantificación de la indemnización que corresponda, se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que este en vigor en la región y se extenderá -- al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas seña la la Ley Federal del Trabajo, en caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Cabe hacer notar que para determinar el monto de las indemnizaciones, -- el artículo en comento nos remite a la Ley Federal del Trabajo, ya que él -- mismo, nos regula tal situación.

I. - Análisis de la Ley Federal del Trabajo respecto de sus numerales -- que contemplan indemnización por daño.

Antes de iniciar el análisis de los numerales de la Ley Federal del Tra-- bajo que contemplan indemnización por daño, es pertinente señalar que, -- la indemnización a que se refieren los preceptos a que haré mención a con-- tinuación, será como consecuencia de los riesgos de trabajo. Cabe hacer -- notar que el artículo 1915 del Código Civil vigente, nos remite para el efec-- to de cuantificar la indemnización, a la Ley Federal del Trabajo.

La Ley Federal del Trabajo en sus numerales 473, 474 y 475, proporcionan los conceptos de riesgos de trabajo, accidentes de trabajo y enfermedad de trabajo respectivamente, los cuales me permito transcribir para mayor entendimiento del presente análisis.

Artículo 473 "Riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo".

Artículo 474 "Accidente de trabajo es toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, a la muerte, producida repentinamente en ejercicio, con motivo del trabajo, cualesquiera que sean el lugar y el tiempo en que se preste. Quedan incluidos en la definición anterior los accidentes que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar del trabajo y de éste a aquél".

Artículo 475 "Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios".

Así el artículo 477 dice: "Cuando los riesgos se realizan pueden producir:

I. - Incapacidad temporal:

II. - Incapacidad permanente parcial;

III. - Incapacidad permanente total; y

IV. - Muerte".

Los artículos 478, 479 y 480 del ordenamiento en estudio indican el concepto de cada una de las incapacidades a que hace alusión el artículo 477 - arriba indicado, a saber:

Artículo 478 "Incapacidad temporal es la pérdida de facultades o aptitudes que imposibilita parcial o totalmente una persona para desempeñar su - trabajo por algún tiempo".

Artículo 479 "Incapacidad permanente parcial es la disminución de las - facultades o aptitudes de una persona para trabajar".

Artículo 480 "Incapacidad permanente total es la pérdida de facultades o aptitudes de una persona que la imposibilita para desempeñar cualquier -- trabajo por el resto de su vida".

Artículo 484 "Para determinar las indemnizaciones a que se refiere este - título, se tomará como base el salario diario que perciba el trabajador al --

ocurrir el riesgo y los aumentos posteriores que correspondan al empleo -- que desempeñaba, hasta que se determine el grado de la incapacidad, el -- de la fecha en que se produzca la muerte o el que percibía al momento de -- su separación de la empresa".

Este numeral, proporciona la base que se tomará para determinar el monto de la indemnización que corresponda al trabajador que sufra un riesgo de trabajo.

Cabe hacer mención que el Código Civil vigente en su artículo 1915 toma como base para la cuantificación de la indemnización el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región, sin embargo, el precepto 484 de la Ley Federal del Trabajo únicamente indica que se tomará como base el salario diario que perciba el trabajador al ocurrir el riesgo de trabajo.

Artículo 485 "La cantidad que se tome como base para el pago de las indemnizaciones no podrá ser inferior al salario mínimo".

Este precepto puede considerarse además de un complemento del artículo anterior, un mínimo, en virtud que hace la aclaración que, la cantidad que se tome como base no podrá ser inferior al salario mínimo.

Artículo 486 "Para determinar las indemnizaciones a que se refiere este título, si el salario que percibe el trabajador excede del doble del salario mínimo de la zona económica a la que corresponda el lugar de prestación del trabajo, se considerará esa cantidad como salario máximo. Si el trabajo se presta en lugares de diferentes zonas económicas, el salario máximo se rá el doble del promedio de los salarios mínimos respectivos.

"Si el doble del salario mínimo de la zona económica de que se trata -- es inferior a cincuenta pesos, se considerará esta cantidad como salario -- máximo".

Este artículo señala que se considerará como salario máximo aquél que percibe un trabajador, cuyo monto excede del doble del salario mínimo, para el efecto de determinar las indemnizaciones.

Además contempla otras modalidades que deben tomarse en cuenta para determinar el monto de la indemnización.

Por último, el párrafo final del artículo en comento, considero debe ser reformado toda vez que hace mención a la cantidad que en la actualidad -- es irrisoria.

Artículo 491 "Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad tempo-

ral, la indemnización consistía en el pago íntegro del salario que deje de percibir mientras subsista la imposibilidad de trabajar. - Este pago se hará desde el primer día de la incapacidad.

"Si a los tres meses de iniciada una incapacidad no está el trabajador en aptitud de volver al trabajo, él mismo o el patrón podrá pedir, en vista de los certificados médicos respectivos, de los dictámenes que se rindan y de las pruebas conducentes, se resuelve si debe seguir sometido al mismo tratamiento médico y gozar de igual indemnización o procede declarar su incapacidad permanente con la indemnización a que tenga derecho. Estos exámenes podrán repetirse cada tres meses. El trabajador percibirá su salario hasta que se declare su incapacidad permanente y se determine la indemnización a que tenga derecho".

Puede observarse que este precepto, indica el monto de la indemnización que corresponda a un trabajador por una incapacidad temporal, hasta en tanto subsista la imposibilidad de trabajar, además señala el tiempo que se considera pertinente para que se realicen una serie de trámites, para que, en caso necesario declarar la incapacidad permanente y su correspondiente indemnización.

Artículo 492 "Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad permanente parcial, la indemnización consistirá en el pago del tanto por ciento -

que fija la tabla de valuación de incapacidades, calculando sobre el importe que debería pagarse si la incapacidad hubiese sido permanente total. Se tomará el tanto por ciento que corresponda entre el máximo y el mínimo establecidos, tomando en consideración la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad y la mayor o menor aptitud para ejercer actividades remuneradas, semejantes a su profesión u oficio. Se tomará asimismo en consideración si el patrón se ha preocupado por la reeducación profesional del trabajador".

Este precepto señala que bases se tomarán en cuenta para fijar la indemnización que corresponda a un trabajador por una incapacidad permanente parcial.

Artículo 493. "Si la incapacidad parcial consiste en la pérdida absoluta de las facultades o aptitudes del trabajador para desempeñar su profesión, la Junta de Conciliación y Arbitraje podrá aumentar la indemnización hasta el monto de la que correspondería por incapacidad permanente total, tomando en consideración la importancia de la profesión y la posibilidad de desempeñar una de categoría similar, susceptible de producirle ingresos semejantes".

Asimismo el presente artículo, nos da la pauta para determinar la indemnización por una incapacidad parcial, que consista en la pérdida absoluta -

de las facultades o aptitudes para desempeñar su profesión.

Artículo 495 "Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad permanente total, la indemnización consistirá en una cantidad equivalente al importe de mil noventa y cinco días de salario".

Para la incapacidad permanente este numeral indica que la indemnización consistirá en una cantidad equivalente al importe de 1095 días de salario.

Artículo 496 "Las indemnizaciones que debe percibir el trabajador en -- los casos de incapacidad permanente parcial o total, le serán pagadas in--tegras, sin que se haga deducción de los que percibió durante el período -- de incapacidad temporal".

Puede observarse que este precepto hace un señalamiento muy importante, ya que indica, que las indemnizaciones que deba percibir un trabajador por una incapacidad permanente parcial o total, deberán pagarse íntegras -- sin excepción alguna.

Artículo 497 "Dentro de los dos años siguientes al en que se hubiese -- fijado el grado de incapacidad, podrá el trabajador o el patrón solicitar la--revisión del grado, si se comprueba una agravación o una atenuación pos--terior".

Este artículo señala el término en el cual, el trabajador o el patrón podrá solicitar la revisión del grado de incapacidad que corresponda al caso de que se trate, ya sea que se desee comprobar una agravación o una atenuación posterior del grado de incapacidad.

Artículo 500 "Cuando el riesgo traiga como consecuencia la muerte del trabajador, la indemnización corresponderá:

I.- Dos meses de salario por concepto de gastos funcionarios; y

II.- El pago de la cantidad que fija el artículo 502.

Artículo 502 "En caso de muerte del trabajador, la indemnización que corresponda a las personas a que se refiere el artículo anterior será la cantidad equivalente al importe de setecientos treinta días de salario, sin deducir la indemnización que percibió el trabajador durante el tiempo en que estuvo sometido al régimen de incapacidad temporal".

Los artículos 500 y 502, consagran la indemnización correspondiente -- en caso de muerte del trabajador.

Cabe señalar que los preceptos en comento, no podrán tomarse en cuenta como una solución definitiva para el caso de una indemnización por una -

responsabilidad civil o moral, en virtud que este cálculo se hace para el -- caso de la muerte de un trabajador con motivo o por motivo de un riesgo de- trabajo, además debe tomarse en cuenta que la vida, es un valor tutelado - por nuestra Ley Suprema, entre otros ordenamientos jurídicos.

Artículo 514 "Para los efectos de este título, la Ley adopta la siguien- te:

"TABLA DE INCAPACIDADES  
PERMANENTES"

Miembro Superior

Pérdidas.

- 1.- Por la desarticulación interescapulotorácica de ..... 80 a 85%
- 2.- Por la desarticulación del hombro, de ..... 75 a 80%
- 3.- Por la amputación del brazo, entre el  
hombro y el codo de ..... 70 a 80%
- 4.- Por la desarticulación del codo, de ..... 70 a 80%
- 5.- Por la amputación del antebrazo entre  
el codo y la muñeca, de ..... 65 a 75%
- 6.- .....
- .....

Considero que la tabla de incapacidades permanentes que contiene este precepto (la cual no transcribo en su totalidad por ser demasiado extensa), si debe tomarse en consideración para la cuantificación de la indemnización por responsabilidad civil y moral, toda vez que el Código Civil vigente no contempla un artículo que regule este particular, ya que, como he mencionado con anterioridad el Código Civil nos remite en su numeral 1915 a la Ley Federal del Trabajo.

2.- Análisis de la Ley del Seguro Social, respecto de sus numerales que contemplan indemnización por daño.

Artículo 48 "Riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo".

Artículo 49 "Se considera accidente de trabajo toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior; a la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualesquiera que sea el lugar y el tiempo en que se presente .

También se considerará accidente de trabajo el que se produzca al trasladarse el trabajador, directamente de su domicilio al lugar del trabajo, o de éste a aquél".

Artículo 50 "Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado por la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo, o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios. En todo caso serán enfermedades de trabajo las consignadas en la Ley Federal del Trabajo".

Artículo 62 "Los riesgos de trabajo pueden producir:

- I.- Incapacidad temporal;
- II.- Incapacidad permanente parcial;
- III.- Incapacidad permanente total; y
- IV.- Muerte.

"Se entenderá por incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial e incapacidad permanente total, lo que al respecto disponen los artículos relativos de la Ley Federal del Trabajo".

Los numerales arriba transcritos son una reproducción literal de los artículos 473, 474, 475 y 477 de la Ley Federal del Trabajo, ya que ambos nos proporcionan el concepto de riesgos de trabajo, accidentes de trabajo

enfermedades de trabajo y las incapacidades que pueden producir dichos riesgos de trabajo, además el artículo 62 de la Ley en análisis, nos remite a la Ley Federal del Trabajo para observar en ésta el concepto que nos proporciona respecto de las diferentes incapacidades.

Artículo 65 "El asegurado que sufra un riesgo de trabajo tiene derecho a las siguientes prestaciones en dinero:

"I.- Si lo incapacita para trabajar recibirá mientras dure la inhabilitación, el ciento por ciento de su salario, sin que pueda exceder del máximo del grupo en el que estuviere inscrito.

"Los asegurados del grupo "W" recibirán un subsidio igual al salario en que coticen.

"El goce de este subsidio se otorgará al asegurado entre tanto no se declare que se encuentra capacitado para trabajar, o bien se declare la incapacidad permanente parcial o total, en los términos del reglamento respectivo;

"II.- Al ser declarada la incapacidad permanente total del asegurado, éste recibirá una pensión mensual de acuerdo con la siguiente tabla:

SALARIO DIARIO

| GRUPO | MAS DE | PROMEDIO | HASTA    | PENSION MENSUAL . |
|-------|--------|----------|----------|-------------------|
| M     | \$     | \$ 45.00 | \$ 50.00 | \$ 1,080.00       |
| N     | 50.00  | 60.00    | 70.00    | 1,440.00          |
| O     | 70.00  | 75.00    | 80.00    | 1,800.00          |
| P     | 80.00  | 90.00    | 100.00   | 2,025.00          |
| R     | 100.00 | 115.00   | 130.00   | 2,587.50          |
| S     | 130.00 | 150.00   | 170.00   | 3,375.00          |
| T     | 170.00 | 195.00   | 220.00   | 4,095.00          |
| U     | 220.00 | 250.00   | 280.00   | 5,250.00          |

"Los trabajadores inscritos en el grupo "W" tendrán derecho a recibir - una pensión mensual equivalente al setenta por ciento del salario en que - estuvieren cotizando. En el caso de enfermedades de trabajo se tomará el - promedio de las cincuenta y dos últimas semanas de cotización, o las que - tuviere si su aseguramiento fuese por un tiempo menor. Los trabajadores - incorporados al sistema de porcentaje sobre el salario conforme al artículo 47 de esta Ley, percibirán pensión equivalente, en los siguientes términos:

"El ochenta por ciento del salario cuando éste sea hasta de \$ 80.00 --  
diarios, el setenta y cinco por ciento cuando alcance hasta \$ 170.00 dia--  
rios y el setenta por ciento para salarios superiores a esta última cantidad;

"III.- Si la incapacidad declarada es permanente parcial, el asegurado  
recibirá una pensión calculada conforme a la tabla de valuación de incapa-  
cidad contenida en la Ley Federal del Trabajo, tomando como base el mon-  
to de la pensión que correspondería a la incapacidad permanente total. El-  
tanto por ciento de la incapacidad se fijará entre el máximo y el mínimo --  
establecidos en dicha tabla; teniendo en cuenta la edad del trabajador, la-  
importancia de la incapacidad, si ésta es absoluta para el ejercicio de su  
profesión aún cuando quede habilitado para dedicarse a otra, o que simple-  
mente hayan disminuído sus aptitudes para el desempeño de la misma o pa-  
ra ejercer actividades remuneradas semejantes a su profesión u oficio. Si -  
la valuación definitiva de la incapacidad fuese de hasta el 15% se pagará  
al asegurado, en sustitución de la pensión, una indemnización global equi-  
valente a cinco anualidades de la pensión que le hubiese correspondido; y

"IV.- El Instituto otorgará a los pensionados por incapacidad permanen-  
te total y parcial con un mínimo de cincuenta por ciento de incapacidad, --  
un aguinaldo anual equivalente a quince días del importe de la pensión que  
perciban".

Este numeral contempla las diferentes bases que se tomarán en cuenta para determinar la "pensión" a que tiene derecho un asegurado con motivo de un riesgo de trabajo, dependiendo del tipo de incapacidad de que se -- trate.

Considero que el contenido de este precepto puede tomarse en conside- ración para la cuantificación de la indemnización de daños provenientes - de una responsabilidad civil o de una responsabilidad moral.

Artículo 68 "Al declararse la incapacidad permanente, sea parcial o -- total, se concederá al trabajador asegurado la pensión que le corresponda, con carácter provisional, por un período de adaptación de dos años. Durante ese período, en cualquier momento el Instituto podrá ordenar y, por su - parte, el trabajador asegurado tendrá derecho a solicitar la revisión de la - incapacidad con el fin de modificar la cuantía de la pensión.

Transcurrido el período de adaptación, la pensión se considerará como definitiva y la revisión sólo podrá hacerse una vez al año, salvo que existieren pruebas de un cambio substancial en las condiciones de la incapa-- cidad".

El presente artículo señala un tiempo dentro del cual se podrá solici-- tar la revisión de la incapacidad permanente ya sea parcial o total, con la

finalidad de modificar la cuantía de la pensión.

Artículo 71 "Si el riesgo de trabajo trae como consecuencia la muerte - del asegurado, el Instituto otorgará a las personas señaladas en este pre-- cepto las siguientes prestaciones:

"I.- El pago de una cantidad igual a dos meses de salario mínimo general que rija en el Distrito Federal en la fecha del fallecimiento del asegurado.

"Este pago se hará a la persona preferentemente familiar del asegurado - que presente copia del acta de defunción y la cuenta original de los gastos - del funeral.

"II.- A la viuda del asegurado se le otorgará una pensión equivalente - al cuarenta por ciento de la que hubiese correspondido a aquél, tratándose de incapacidad permanente total. La misma pensión corresponde al viudo - que estando totalmente incapacitado, hubiera dependido económicamente - de la asegurada;

"III.- A cada uno de los huérfanos que lo sean de padre o madre, que - se encuentren totalmente incapacitados, se les otorgará una pensión equi- valente al veinte por ciento de la que hubiese correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total. Esta pensión se extinguirá --

cuando el huérfano recupere su capacidad para el trabajo.

"IV.- A cada uno de los huérfanos que lo sean de padre o madre, menores de dieciséis años, se les otorgará una pensión equivalente al veinte -- por ciento de la que hubiera correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total. Esta pensión se extinguirá cuando el huérfano -- cumpla dieciséis años. Deberá otorgarse o extenderse el goce de esta pensión, en los términos del reglamento respectivo, a los huérfanos mayores -- de dieciséis años, hasta una edad máxima de veinticinco años, cuando se encuentren estudiando en planteles del sistema educativo nacional, tomando en consideración las condiciones económicas, familiares y personales del -- beneficiario y siempre que no sea sujeto del régimen del seguro obligatorio;

"V.- En el caso de las dos fracciones anteriores, si posteriormente falleciera el progenitor, la pensión de orfandad se aumentará del veinte al -- treinta por ciento, a partir de la fecha del fallecimiento del segundo progenitor y se extinguirá en los términos establecidos en las mismas fracciones;  
y

"VI.- A cada uno de los huérfanos cuando lo sean de padre y madre, menores de dieciséis años o hasta veinticinco años si se encuentra estudiando en los planteles del sistema educativo nacional, o en tanto se encuentren -- totalmente incapacitados debido a una enfermedad crónica, defecto físico o

psíquico, se les otorgará una pensión equivalente al treinta por ciento de la que hubiere correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total.

"El derecho al goce de las pensiones a que se refiere el párrafo anterior, se extinguirá en los mismos términos expresados en las fracciones III y IV de este precepto.

"Al término de las pensiones de orfandad establecidas en este artículo se otorgará al huérfano un pago adicional de tres mensualidades de la pensión que disfrutaba.

.....".

Al igual que en las páginas anteriores, sobre este particular cabe hacer mención que, no puede tomarse en cuenta de una manera total el contenido de este numeral, para calcular la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por la muerte de algún familiar, ya se trate de una responsabilidad civil o de una responsabilidad moral, ya que las pensiones a que tienen derecho los deudos del asegurado se dan con motivo de un riesgo de trabajo, además debe considerarse que la "vida", es un bien tutelado por nuestra Ley Suprema.

Artículo 74 "Cuando se reúnan dos o más incapacidades parciales, el -

psíquico, se les otorgará una pensión equivalente al treinta por ciento de la que hubiere correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total.

"El derecho al goce de las pensiones a que se refiere el párrafo anterior, se extinguirá en los mismos términos expresados en las fracciones III y IV de este precepto.

"Al término de las pensiones de orfandad establecidas en este artículo se otorgará al huérfano un pago adicional de tres mensualidades de la pensión que disfrutaba.

.....".

Al igual que en las páginas anteriores, sobre este particular cabe hacer mención que, no puede tomarse en cuenta de una manera total el contenido de este numeral, para calcular la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por la muerte de algún familiar, ya se trate de una responsabilidad civil o de una responsabilidad moral, ya que las pensiones a que tienen derecho los deudos del asegurado se dán con motivo de un riesgo de trabajo, además debe considerarse que la "vida", es un bien tutelado por nuestra Ley Suprema.

Artículo 74 "Cuando se reúnan dos o más incapacidades parciales, el -

Instituto no cubrirá al asegurado o a sus beneficiarios, una pensión mayor de la que hubiese correspondido a la incapacidad permanente total".

Este artículo señala que para el caso, en que se presenten 2 o más incapacidades parciales, sólo se cubrirá la pensión que corresponda a una incapacidad permanente total; lo cuál dependiendo de las circunstancias -- del caso de que se trate, podrá tomarse en consideración para el objeto de nuestro estudio.

## CONCLUSIONES .

1.- Sugiero se plasme en el Código Civil vigente un capítulo específico sobre "La Responsabilidad Civil", como lo contenían los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, ya que el Código Civil actual contempla el capítulo que se intitula "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos".

2.- Puede observarse de la lectura del precepto 1910 del Código Civil vigente, que consagra dos causas que traen consigo la responsabilidad civil, una por obrar ilícitamente, y otra, por obrar contra las buenas costumbres, - aunque de acuerdo con el artículo 1830 del propio Código Civil, es ilícito -- el obrar contra las leyes de orden público como el obrar contra las buenas - costumbres, pero ninguno de los dos preceptos señalan lo que debe enten-- derse por buenas costumbres, por lo que considero, que al artículo 1910 -- se le debe suprimir, "o contra las buenas costumbres", para quedar, "El -- que obrando fílicitamente cause daño a otro, . . ."; además se debe agregar - un concepto, de lo que debe entenderse por buenas costumbres.

3.- Propongo se considere entre los tipos de responsabilidad civil, a la responsabilidad por daño moral. Además tomando en cuenta que el artículo- 1916 del Código Civil, nos proporciona un concepto de lo que debe entender se por daño moral, así diremos que la responsabilidad por daño moral se --

traduce en la obligación de reparar los daños y perjuicios causados por --- virtud de un hecho u omisión ilícitos o por el uso de objetos peligrosos, a una persona, cuando se le afecte en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de él tengan los demás.

4.- Considero que los artículos 2108 y 2109 del Código Civil vigente, los cuales contemplan un concepto de daño y un concepto de perjuicios -- respectivamente, deben ser derogados, en virtud que, en cuanto al concepto que nos proporciona de daño, únicamente indica que es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio, siendo que también se puede causar un menoscabo a una persona, en su salud, en su integridad física, e incluso una lesión espiritual que se pueda causar en sus sentimientos, creencias, etc., asimismo el daño no únicamente puede ser causado por la falta de --- cumplimiento de una obligación, sino también por la inobservancia de cualquier deber jurídico e incluso por la utilización de un objeto peligroso; y por lo que respecta al concepto de perjuicio el artículo 2109 del ordenamiento ya indicado, sólo menciona que el perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación, sin contemplar que el perjuicio puede causarse también por la inobservancia de cualquier deber jurídico o por la utilización de un objeto peligroso.

5.- Propongo se estatuya en el Código Civil vigente, una tabla que contenga un máximo o un mínimo, respecto de determinada indemnización por un daño moral, para estar en aptitud de alcanzar una cuantificación adecuada o al menos más aproximada, respecto de la indemnización por daño moral, en virtud que en dicho ordenamiento se carece de ella, tal y como lo contemplan otros ordenamientos, llámese Ley Federal del Trabajo o Ley del Seguro Social.

6.- Por lo que considero, que sea el Legislador el que determine la cuantificación para la indemnización por daño moral y no se deje al libre albedrío del Juzgador tal situación, pues este último podría dejarse llevar por sus sentimientos, en cambio el Legislador por sus características propias debe ser, General, Imparcial e Impersonal.

BIBLIOGRAFIA GENERAL.

- BARBERO, Doménico, "Sistema de Derecho Privado", Tomo IV "Contratos", Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1967.
- BEJARANO SANCHEZ, Manuel, "Obligaciones Cíviles"., Editorial Harla, S. A. de C.V., México, 1980.
- BONNECASE, Julien, "Elementos de Derecho Civil", Tomo II "Derecho de las Obligaciones, de los Contratos y del Crédito", Cardenas, Editor y Distribuidor, Tijuana, B.C., 1985.
- BORJA SORIANO, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", Tomo I, 7a. Edición, Tomo II, 8a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1971, 1982.
- BRANCA, Giuseppe, "Instituciones de Derecho Privado", 6a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.
- BRAVO GONZALEZ, Agustín y BIALOSTOSKY, Sara, "Compendio de Derecho Romano", 7a. Edición, Editorial Pax-México, Librería Carlos Cesarman, S.A., México, 1975.
- CASTAN TOBEÑAS, José, "Derecho Civil Español, Común y Foral", Tomo IV "Derecho de Obligaciones", 7a. Edición, Instituto Editorial Reus, Cen-

tro de Enseñanza y Publicaciones, S.A., Madrid, 1952.

COLIN, Ambrosio y CAPITANT, H., "Curso Elemental de Derecho Civil", -  
Tomo II "Teoría General de las Obligaciones", 2a. Edición, Instituto Edi--  
torial Reus, S.A., Madrid, 1960.

DIEGO F., Clemente, De, "Instituciones de Derecho Civil Español", Tomo  
II, Imprenta de Juan Pueyo, Madrid, 1930.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II, Editorial Driskill, S.A., Buenos --  
Aires, 1979.

GARCIA DEL CORRAL, D. Idelfonso L., "Cuerpo del Derecho Civil Romano",  
Tomo I, Libro Quinto, 2a. Edición, Editor-Valencia, 1892.

GIORGI, Jorge, "Teoría de las Obligaciones", Vol. IX., Editorial Reus, S.  
A., Preciados 1, Madrid, 1930.

GOMIS SOLER, José, "Derecho Civil Mexicano", Tomo III "Teoría General  
de las Obligaciones", Editor: José Gomis Soler, México, 1944.

GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", 5a. Edi  
ción, Editorial Cajica, Puebla, México.

LARENZ, Karl, "Derecho de Obligaciones", Tomo I, Editorial Revista de --  
Derecho Privado, Madrid, 1958.

MARGADANT S., Guillermo Floris, "El Derecho Privado Romano", 12a. Edi  
ción, Editorial Esfinge, S.A., México, 1983.

MARTY, G., "Derecho Civil", Vol. I. "Teoría General de las Obligaciones",  
Editorial José M. Cajica Jr.

MAZEAUD, Henri, León y Jean, "Lecciones de Derecho Civil", Vol. II, --  
Parte II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960.

MESSINEO, Francesco, "Manual de Derecho Civil y Comercial", Tomo VI  
"Relaciones Obligatorias Singulares", Ediciones Jurídicas Europa-América,  
Buenos Aires, 1971.

ORTIZ URQUIDI, Raúl, "Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana",  
Editorial Porrúa, S.A., México, 1973.

PETIT, Eugéne, "Tratado elemental de Derecho Romano", 2a. Edición, Edi  
tora Nacional, México, 1985.

PINA, Rafael, De, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Vol. III, "Obligaciones Civiles-Contratos en General", 6a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.

PUIG PEÑA, Federico, "Tratado Elemental de Derecho Civil Español", Tomo IV Vol. I y Vol. II, "Obligaciones y Contratos", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Tomo III, "Teoría General de las Obligaciones", Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.

RUGIERO, Roberto, De, "Instituciones de Derecho Civil", Vol. II, Editorial Reus, S.A., Preciados 6, Madrid, 1931.