

---

FACULTAD DE DERECHO

**“La Responsabilidad por la Muerte en los Actos Ilícitos;  
Un Ensayo de Derecho Comparado”**

T E S I S

Que para obtener el título de:  
LICENCIADO EN DERECHO

presenta:

ALEJANDRO V. GONZALEZ BERNAL



---

MEXICO, D. F.

1968

**2035**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

*A Teresita*

Me permito expresar mi agradecimiento más sincero a:

John A. Jolowicz, *Fellow del Trinity College* y profesor de la Facultad de Derecho de la *Universidad de Cambridge*, por su paciente ayuda y atinado consejo al guiarme en la investigación del *Derecho de Torts* de Inglaterra; al Doctor Roberto Molina Pasquel, *Colaborador Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, de la *Universidad Nacional Autónoma de México*, por la comprensión e interés que mostró al dirigirme en el desarrollo de esta tesis; al Doctor Héctor Fix Zamudio, *Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas* de la *Universidad Nacional Autónoma de México*, por haberme facilitado todos los servicios del Instituto a su digno cargo; al Doctor Leoncio Lara Sáenz, *Investigador Especial* del Instituto mencionado, por su consejo y ayuda relativos al estilo, especialmente en cuanto a las comparaciones, conclusiones y notas de esta tesis; y a todos mis amigos, dentro y fuera del Instituto, que me alentaron al mostrar interés en mi trabajo.

*Alejandro V. González Bernal.*

México, D. F., noviembre, 1968.

## **PRIMERA PARTE**

### ***Comentarios Iniciales:***

- A.—El Problema de la Determinación de la Responsabilidad por Muerte.**
- B.—Breve Introducción al Derecho Comparado y Limitación del Campo de Nuestro Estudio.**
- C.—Manifestaciones Sociológicas Sobre la Vida y la Muerte en México y en Inglaterra.**

### A.—El Problema de la Determinación de la Responsabilidad por Muerte.

Desde el momento en que el hombre aprendió a entrar en relación con su vecino surgió la necesidad de regir esa nueva experiencia y, de manera especial, cuando surgió la primera diferencia de opinión.

Durante larga época esa relación fue regida por la fuerza física. El más fuerte imponía su decisión y se hacía su voluntad. No se hacía ningún juicio crítico-valorativo de ningún tipo sobre el mérito del resultado. El Derecho, por decirlo así, estaba del lado del más fuerte. (1)

Después y debido a la influencia del cristianismo, entre otros factores, aunado a la superstición que reinaba en esa época (superstición que, bondadosamente, podemos considerar como religión mal entendida y mal practicada), dichas relaciones humanas, presentado el conflicto de intereses, se resolvían aplicando el **Juicio de Dios**, en aquellos casos en que no se le había encargado al Rey, emisario de Dios, el resolver el conflicto.

Este supuesto **Juicio de Dios** se reducía a combate entre los interesados o sus campeones y se decía que el vencedor era el que tenía la razón, que la **Justicia Divina** lo había apoyado. La función del Rey o del Señor feudal, dado el caso, se reducía a actuar como árbitro para ver que las reglas del combate se observaran. (2)

Después presenciemos el renacimiento del Derecho Romano y el principio de la consolidación de la organización estatal, que trajo consigo diferentes cuerpos de leyes que van a regir las relaciones de los hombres entre sí, y que van a dar nuevos medios para resolver conflictos de intereses.

Estas leyes, burdas originalmente, en la mayoría de los casos fueron el resultado de una positivización de las costumbres de los diferentes pueblos. Podemos decir que para el fin de la Edad Media y al principio el Renacimiento, casi toda la Europa tenía una administración de justicia en la que la defensa privada se vino prohibiendo, hasta que quedó completamente proscrita con el afianzamiento de la organización estatal. (3)

Dentro del esquema muy general que hemos trazado, se puede incluir al pueblo inglés que recibió un férreo sistema judicial, altamente centralizado, después de la conquista de los sajones por el Normando Guillermo, en el año 1066. El Rey se conservó la instancia última, coordinó la administración de justicia y respetó el derecho substantivo sajón. Debido a la influencia de la escolástica, se conservó el uso del latín,

altamente anglicanizado. Todavía a fines del siglo XVII, el latín era el idioma usado en los tribunales ingleses en la forma híbrida que mencionamos arriba. (4)

Así, a grandes rasgos, llegamos a nuestros días en los que vemos que la Ley rige las relaciones de los hombres entre sí y que, para asegurar una armonía en la sociedad tan complicada en que vivimos, el Estado es el encargado de dirimir los conflictos de intereses que se presentan. Estos conflictos surgen del incumplimiento de una obligación, ya sea para con la sociedad en general, ya sea para con un individuo en particular.

Se reconocen como fuentes de obligaciones, aparte de la Ley o sus equivalentes, los contratos y todas aquellas instituciones extra-contractuales que, de alguna forma u otra, son sancionadas por el Derecho.

Entre las diversas fuentes de obligaciones que encontramos agrupadas bajo el rubro de extra-contractuales se encuentran los actos ilícitos. (5)

En el transcurso de nuestra vida cotidiana, ya tan agitada, es muy frecuente la situación en que una persona sufre algún tipo de daño como resultado que se atribuye a la conducta de un tercero. Este daño puede manifestarse en múltiples formas, daño que debe repararse: puede resultar dañado nuestro automóvil, por ejemplo, o podemos resultar lesionados física o moralmente.

Si la conducta, causa del daño, se encuadra dentro del Derecho Penal generalmente es el Estado, a través del órgano correspondiente, el que perseguirá al culpable, aquí autor del delito, pidiéndole a los tribunales que lo castiguen como lo establece la Ley, para proteger a la Sociedad y, a la vez, pidiendo que el delincuente le repare el daño a la víctima. La reparación del daño generalmente se lleva a cabo restaurando la cosa dañada al estado que guardaba antes y cuando ésto no es posible, se ordena al culpable que pague una indemnización a título de daños y perjuicios, indemnización que se reduce a una suma de dinero fijada por el tribunal.

Pero si la conducta que causó el daño no viene a constituir un delito entonces es la víctima, o sus herederos o dependientes, quien deberá perseguir al culpable, demandándolo ante los tribunales civiles, pidiéndole a éstos que ordenen la reparación del daño sufrido.

En este segundo caso, como en el primero, la reparación debe consistir en restablecer la situación anterior al daño, pero cuando ésto no es posible, de igual manera que en el caso penal, la reparación se reduce a una indemnización. Digo se reduce porque la indemnización es un sustituto que se emplea en lugar de la reparación que, en muchos casos, jamás será completamente compensatoria del daño sufrido.

El Doctor Manuel Borja Soriano (6) hace ver de una manera patente la universalidad de la obligación de reparar el daño causado, al citar

los artículos correspondientes de las leyes indicadas de países tales como: Francia.—Código Napoleón, artículo 1382:

“Todo hecho cualquiera del hombre que causa a otro un daño, obliga a repararlo a aquél por cuya falta ha acontecido”.

Alemania.—Bundesgesetzbuch, artículo 823:

“El que por un hecho contrario a derecho, ataca, con intención o negligencia, la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad, o cualquier otro derecho de otra persona, está obligado para con ésta a la reparación del daño que de aquél hecho ha resultado”.

Suiza.—Código de las Obligaciones, artículo 41:

“El que causa de una manera ilícita un daño a otro, sea intencionalmente, sea por negligencia o imprudencia, está obligado a repararlo. El que causa intencionalmente un daño a otro por hechos contrarios a las costumbres, está igualmente obligado a repararlo”.

La generalidad de los países cuyos sistemas jurídicos son del tipo o, más bien dicho, de la familia romanista, se apegan en una forma más o menos exacta a los ejemplos que cita el Doctor Borja Soriano. Entre ellos encontramos al Código Civil del Distrito y Territorios Federales, que en su artículo 1910 dice lo siguiente:

“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”.

Los países socialistas también reconocen esta obligación como lo demuestra el Código Civil de Rusia (U.R.S.S.) en su artículo 403 (?):

“El que ha causado un daño a la persona o al bien de otro, está obligado a repararlo. Queda librado de esta obligación si prueba que no podía prevenir este daño o que tenía el poder legal de causarlo, o que se produjo como resultado de la premeditación o de la negligencia burda de la víctima misma”.

El Derecho inglés, en su *Common Law*, reconoce esta fuente de obligaciones como se ha establecido a través del tiempo y de innumerables casos resueltos por los tribunales. Generalmente basan la obligación de reparar el daño en la falta de advertencia, total o parcial, de la conducta que observa el causante del daño, o en la falta de visión, total o parcial, en cuanto a las consecuencias que pueden resultar de esa conducta, y en otros casos en el incumplimiento de un estricto deber de cuidado para con la víctima de parte del responsable.<sup>(8)</sup>

Así, hoy en día, cuando una persona es dañada por otra sin justificación alguna, acude a los tribunales, “el armado campeón es reemplazado por el abogado”<sup>(9)</sup> para que éstos y no él mismo se encarguen de hacer justicia, o sea, para que los tribunales ordenen la reparación. Castillo Larrañaga y de Pina nos dicen que “el proceso moderno pretende haber superado este estadio bárbaro de la justicia” en que el más

fuerte era el que tenía la razón después de demostrarlo en combate personal.<sup>(10)</sup>

El daño a que nos venimos refiriendo puede presentarse como daño material, también llamado patrimonial y aún, pecuniario. Al respecto, el mismo Doctor Borja Soriano nos dice que "el perjuicio material (refiriéndose al daño material) es el perjuicio patrimonial" <sup>(11)</sup>. Ampliando ésto Rafael Rojina Villegas nos dice que "implica todo menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de ese hecho".<sup>(12)</sup>

Como ejemplo de este tipo de daños podemos mencionar los gastos necesarios para reparar un automóvil dañado, el costo de rentar otro mientras que aquél se repara, gastos médicos y de hospitalización, pérdidas sufridas en los ingresos de la víctima, etc.

El daño puede también presentarse en relación a la persona. Aquí se ven los daños a la vida y salud de la víctima y los llamados daños personales. Estos daños generalmente no se pueden traducir en una suma de dinero aunque, a su vez, traen consigo daños patrimoniales. Bajo este rubro están la muerte, el dolor y el sufrimiento, la angustia mental, la pérdida o disminución de la capacidad de gozar de la vida, la reducción en la esperanza de la vida, la herida misma, etc.<sup>(13)</sup>

Por último, el daño se puede presentar con el llamado daño moral que, al decir del Doctor Borja Soriano, "es el perjuicio extra-patrimonial, no económico"<sup>(14)</sup>. Rojina Villegas abunda diciendo que "es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones"<sup>(15)</sup>. Desde nuestro punto de vista, esos cuatro encabezados se pueden reducir a dos que serían el honor y los sentimientos, ya que para nosotros la honra es un efecto del honor y las afecciones son una especie del género sentimientos.

Presentado el caso ante los tribunales pidiéndose que se reparen daños sufridos, no se tiene problema alguno en relación a los daños materiales ya que la fijación de la indemnización se reduce, prácticamente, a un cálculo matemático como resultado del cumplimiento adecuado a este fin de la carga procesal de la prueba.

Cuando el juez se ve obligado a fijar la indemnización por un daño de los que hemos llamado personales surgen los problemas. Aquí se tiene un daño visible generalmente, muchas veces físico, pero el bien afectado es de naturaleza intangible como lo son, por ejemplo, la vida y la salud tanto física como mental. El juez tiene la delicada tarea de fijarle un valor, en dinero, a un bien intangible, incalculable. Se encuentra frente a un problema que, a primera vista, no tiene solución, pero que debe resolverlo, la justicia lo reclama. En muchos casos, por ejemplo, el daño que sufrió la víctima es el máximo, la muerte, y el juez, aunque parezca imposible y hasta repugne, debe fijarle un valor a la vida de la víctima para otorgar la indemnización, ya que en estos casos, es bien claro, es imposible restablecer la situación anterior al daño.

Frente a este problema los diferentes sistemas jurídicos del mundo han buscado diferentes soluciones. Generalmente se recurren a dos métodos que son diametralmente opuestos. Unos sistemas han adoptado tablas rígidas fijando un valor monetario a los diferentes daños de este tipo: tanto por la pérdida de la vida, tanto por la pérdida de una pierna, etc. Otros no ven como justo ese camino y tratan a cada caso como único, tomando en cuenta cuanto factor estimen necesario para llegar a una suma que, a sus ojos, será la más justa (16).

Este problema es aún más agudo cuando se trata de indemnizar un daño moral. Aquí el daño en sí, al igual que el bien dañado, es intangible. Le es muy difícil al tribunal indemnizar la mella que ha sufrido en sus sentimientos la víctima, por ejemplo, o los parientes cercanos de la víctima, habiendo muerto ésta.

Aquí se trata de la valoración de bienes netamente incalculables en dinero y se ha tratado el problema de diferente manera: unos sistemas no indemnizan alegando que son valores incapaces de ser estimados en dinero, o que no se otorga la indemnización por considerarse ésta en estos casos como un consuelo que daría el tribunal y que la función de los tribunales no es consolar a la víctima sino hacer justicia (17). Otros sistemas sí indemnizan estos daños, pero unos lo hacen refiriendo la indemnización hecha por este concepto a la indemnización otorgada por concepto de daños patrimoniales que se hayan sufrido (18), mientras que otros lo hacen sin referirse a los daños materiales. (19).

Ahora bien, cuando mencionamos los diferentes tipos de daños personales que se pueden presentar (sin pretensión de que la lista fuese exhaustiva), quedaron incluidas la muerte y la reducción de la duración de la vida. Por reducción de la duración de la vida debe entenderse que la duración que se esperaba tuviera la vida de la víctima (fijada ya sea por cálculo actuarial del gobierno, o de una compañía de seguros, o de alguna institución pública o privada especializada en esto, o simplemente establecida por el testimonio de médicos) se ve reducida como consecuencia de heridas sufridas, etc. (20)

Estos dos encabezados de daños personales son los más graves que puede sufrir la víctima de un acto ilícito ya que es generalmente aceptado que la vida ocupa el primer lugar en la jerarquía estimativa que guardan los bienes que posee el hombre. Cuando la víctima de un acto ilícito pierde la vida como consecuencia de éste, se causa un gran daño, en primer lugar, a la víctima misma, en segundo lugar, a sus descendientes y familiares, en tercer lugar, a sus dependientes económicos, si los tiene, y en cuarto lugar, a la Sociedad en que vive.

Ya hemos dicho que el juez, al conocer un caso de esta naturaleza (con daños como la pérdida de la vida), debe otorgar una indemnización, por encontrarse frente a una imposibilidad de hecho irrefutable como lo es el llevar a cabo una orden de reparar el daño restableciendo la situación anterior a él. Debe, por lo tanto, determinar la responsabilidad del autor del acto ilícito que produjo la muerte, fijando una indemnización. Le debe fijar, por decirlo así, un precio a la vida de la víctima.

Desde luego nos preguntamos cómo va un juez a fijarle un precio a la vida, cómo va a proceder para decir que determinada vida vale cierta cantidad de dinero. Este es el tema que nos va a ocupar en este ensayo de Derecho Comparado.

Antes de limitar el campo de este ensayo y de entrar de lleno en él, creemos conducente mencionar que el bien Vida se puede estimar, desde nuestro punto de vista y a grandes rasgos, desde dos ángulos distintos: subjetivo y objetivo.

Desde el ángulo subjetivo, la vida tiene el valor que le atribuye una persona a la suya propia. Aquí la pregunta sería: ¿Qué es lo que vale mi vida?, o más bien, ¿Qué es mi vida y, sabiendo esto, cuánto puede valer para mí?

El Doctor Luis Recasens Siches nos dice que "la vida humana es la realidad primera y radical y, a la vez, la base y ámbito de todos los demás seres y la clase para la explicación de éstos". Agrega que "todo cuanto es, lo es en la vida humana, y como un componente de ella". (21)

Tomando la opinión del Doctor Recasens Siches como la exponemos arriba, llegamos a la conclusión de que nuestra vida no es susceptible de ser valorizada en moneda y que, si por una aventura descabellada de nuestra parte, le llegáramos a poner precio, al poco tiempo no estaríamos satisfechos con éste y le pondríamos otro más alto. Se nos ocurre un ejemplo para mejor explicar esto: supongamos que una persona se nos presenta y nos dice que nos dará la suma de dinero que nosotros fijemos y que podremos hacer con dicha suma lo que nos plazca, pero que, una vez agotada dicha suma, nos matará. Ahora, supongamos que el trato se acepta, que gastamos el dinero y que se nos presenta nuestro "benefactor" para cobrar su parte del acuerdo. Nuestra reacción inmediata sería el decir que nuestra vida vale mucho más (a no ser que suframos de algún desequilibrio mental) y que queremos subir el precio. Todavía, presumiendo que se nos concediera nuestro deseo y que moriríamos antes de que se nos acabara el dinero por segunda vez, mientras aún tuviéramos vida, en nuestro fuero interno, seguiríamos creyendo, justificadamente desde el ángulo que venimos examinando este problema, que nuestra vida valía aún mucho más sin que realmente pudiéramos fijar el precio. ¿Por qué? Porque no lo tiene para nosotros.

Desde el ángulo objetivo, la vida sí es susceptible de ser valorizada aunque debe quedar claro que el valor al que se llegará jamás podrá ser el correcto. Desde esta posición se considera lo que esa vida vale para los descendientes y familiares del sujeto cuya vida se valoriza, así como lo que vale para sus dependientes económicos, si es que los tiene; se toma en cuenta lo que significaba esa vida dentro de su campo de acción e influencia de su área determinada de la Sociedad, se toma en cuenta su productividad económica como consideración básica y, objetivamente, única de quien está encargado de valorizarla. Aquí, pues, se trata de establecer lo que vale una vida humana para las otras vidas con las que tiene relaciones.

De la exposición de ideas anteriores se puede ver que existen dos

métodos para llevar a cabo la valorización de la vida, dos caminos para intentar fijarle un precio a la vida; uno más viable que el otro, siendo éste el objetivo.

Si tratamos de aplicar el método subjetivo nos perderemos en consideraciones filosóficas y aun religiosas sin llegar a ningún resultado positivo. Se puede llegar a la conclusión de que no procede la reparación del daño sufrido por tratarse de un valor espiritual que jamás podrá traducirse en dinero. Si se llega a ésto, se olvida, como dice Rojina Villegas, "que se cometería una mayor injusticia si ante la imposibilidad de una reparación perfecta, el derecho no impusiera por lo menos una reparación imperfecta". (22)

Como reacción a la complejidad del problema se puede dar el caso que el legislador, al tratar de resolverlo, imponga una tarifa rígida, impersonal, que establezca una suma como única para indemnizar una muerte causada por un acto ilícito. Aquí no creemos que se haga una valorización como resultado de un verdadero juicio estimativo, ni que el juez haga derecho cuando la aplica. Más bien se fija una suma de manera arbitraria aunque de buena fe y la justicia, hasta cierto punto, se automatiza.

Si aplicamos el método objetivo existe la posibilidad de fijar una suma que aunque a la postre resultare una "reparación imperfecta", como dice Rojina Villegas (23), por lo menos, resulta un efecto positivo de la labor del juez. Se evita la automatización de la justicia y se trata cada caso como único, realizándose hasta cierto grado el ideal de "darle a cada quien lo suyo" (24), tomando en cuenta las dificultades del problema.

Si, mediante este método, se llega a establecer una tarifa, ésta debe ser lo más flexible posible, fijando una base para la indemnización que podría considerarse como mínima (aunque con ésto existe el riesgo de una injusticia para con el responsable de la muerte), pudiéndose fijar sumas mayores según lo ameriten las circunstancias de cada caso en particular.

## B.—Breve Introducción al Derecho Comparado y Limitación del Campo de Nuestro Estudio.

Ya que hemos establecido cuál va a ser la materia de nuestro estudio, nos toca ahora limitar el campo de nuestro trabajo, para que así nos sea factible llevarlo a cabo, así como señalar la finalidad que tenemos para llevarlo a su fin, o sea, establecer cuál va a ser la función de este ensayo de Derecho Comparado.

Como nuestra labor está enfocada precisamente desde el punto de vista del Derecho Comparado, creemos conveniente hacer, en este momento, una muy breve introducción a esta materia.

Sin meternos directamente a la historia del Derecho Comparado que ya ha sido materia de amplio estudio<sup>(25)</sup>, diremos que una de las primeras discusiones que se presentaron a la atención de los comparatistas fue la que versó sobre si se debiera considerar al Derecho Comparado como una disciplina jurídica autónoma tal como el Derecho Civil, el Derecho Mercantil, el Derecho Penal, etc. Dicho de otra manera, era necesario saber si el Derecho Comparado era una rama del Derecho.

La doctrina ha quedado de acuerdo en que no lo es y podemos tomar la opinión de René David como la opinión de la generalidad, cuando nos dice que el Derecho Comparado no es rama de la ciencia jurídica análoga a las que siempre hemos tenido a la vista tales como: el Derecho Civil, el Derecho Mercantil, el Derecho Administrativo, o el Derecho Penal. Nos dice que no es un conjunto de reglas de la conducta de los ciudadanos, de las personas de derecho público, ni del Estado.<sup>(26)</sup>

Al decidir que el Derecho Comparado no es una disciplina jurídica en el sentido que expusimos arriba, se nos hace necesario saber si el Derecho Comparado es un método de estudio o si constituye una ciencia independiente.

David piensa que el Derecho Comparado no es otra cosa que un método de estudio al decir que "el Derecho Comparado no es, de hecho, otra cosa más que la comparación de derechos, es el método comparativo aplicado en el campo de la ciencia jurídica".<sup>(27)</sup>

Castán Tobeñas nos dice lo contrario, pues según él "...el Derecho Comparado podrá ser y será una ciencia, siempre que responda a las condiciones consustanciales a toda disciplina científica; siempre que no se reduzca a ser un cúmulo de hechos, un inventario de normas, sino que obedezca a un propósito investigativo y crítico que permita llenar la misión de toda ciencia, de plantear problemas relacionados con las

palpitaciones de la vida (en este caso, la vida social y jurídica), edificar teorías en torno a ellos y construir, en fin, con método y sistema, síntesis armónicas". (29)

Nosotros coincidimos más con Castán Tobeñas que con David. Pensamos que cuando un estudio de Derecho Comparado reúne las condiciones que marca Castán Tobeñas, se ha llevado a cabo una verdadera obra científica, pero que el Derecho Comparado, menos que una ciencia independiente, es más bien una ciencia auxiliar del jurista, que tiende a perfeccionar a éste capacitándolo para mejor realizar su función, que para lograr ésto último utiliza el método comparativo.

Enseguida nos toca examinar el punto relativo a la función del Derecho Comparado; nos preocupamos, ahora, por saber qué finalidades puede llenar un ensayo de Derecho Comparado.

El consenso general nos dice que el Derecho Comparado exige una finalidad, ya sea científica o práctica, para que la labor que se lleve a cabo pueda traer como resultado algo que positivamente pueda llamarse precisamente eso, Derecho Comparado. El hecho de coleccionar leyes y exponerlas juntas no es hacer Derecho Comparado, coleccionando se llega a la erudición mas no a la sabiduría, se cae en un trabajo vacío, sin resultado positivo.

El mismo José Castán Tobeñas nos dice que el Derecho Comparado exige una finalidad, ya sea científica o práctica y habla de fines puramente teóricos que pueden realizarse en el campo de la Filosofía, de la Teoría o en la Historia del Derecho. Agrega que se puede llevar a cabo una labor de Derecho Comparado con fines culturales para facilitar la comprensión entre los pueblos así como para lograr una educación más completa de juristas. Finalmente, como fines prácticos del Derecho Comparado, dice que éste puede tener como función el mejor conocimiento o reforma del derecho nacional así como una mejor construcción y aplicación de normas de Derecho Internacional Privado. (30)

Sobre este punto David nos dice que en un principio la unificación del Derecho era la única finalidad del Derecho Comparado, pero que, hoy en día, ésto ya no es cierto. (31). La labor de unificación del Derecho en general se puede llevar a cabo a través de dos métodos distintos: la unificación en sí, que significa elaborar una convención internacional sobre determinada materia, necesitándose la firma de todos los Estados interesados pasando, después, a la ratificación del documento por los respectivos poderes legislativos. Aquí se trata de un tratado internacional. El segundo medio que existe para lograr la unificación del Derecho es la armonización: aquí se elabora lo que se llama una ley modelo y se procura que ésta sea adoptada por los países interesados directamente por sus respectivos poderes legislativos.

Continúa David diciendo que, ahora, el Derecho Comparado también tiene como función el facilitar la comprensión internacional, de lograr el poder entender el punto de vista jurídico extranjero y poder hacer ver el nuestro (32). Nos habla de los cambios que ha sufrido el mundo

en que vivimos y nos dice que "el mundo actual no es más el mundo del siglo pasado, en donde todos estaban de acuerdo en reconocer la pre-eminencia del Occidente europeo y donde parecía ser claro que las relaciones internacionales debiesen ser organizadas según las formas de pensar de los juristas de tradición romanista. Los países del habla inglés, donde los juristas son formados de acuerdo con otra tradición, ya no aceptan como en otros tiempos esta pre-eminencia; los países del campo socialista la rechazan, y los países del tercer mundo igualmente demandan el hacer oír su voz". (22)

Debido a lo anterior, vemos bien clara la necesidad de una disciplina que venga a facilitar dicha comprensión y el Derecho Comparado nos la viene a satisfacer.

El mismo David asevera que el Derecho Comparado debe tener como una de sus funciones el mejor conocimiento del Derecho Nacional, pues como él dice "...nos debe servir para mejor conocer, comprender y penetrar nuestro propio derecho". (23)

En este punto el Derecho Comparado evita que nos encerremos dentro de los confines estrechos de nuestro propio derecho y nos permite ampliar nuestro criterio jurídico para mejor comprender un problema y darle, igualmente, mejor solución.

El Doctor Roberto Molina Pasquel, en el curso de **Introducción al Derecho Comparado** que impartió durante la celebración de los cursos de Verano de Derecho Comparado, llevados a cabo bajo la dirección del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México, durante los meses de julio y agosto del presente año, al hablar de las diferentes escuelas doctrinales de Derecho Comparado, dijo que la reinante, la Ecléctica, le da variadas funciones al Derecho Comparado, todas de sentido práctico. Por ejemplo: mejorar la legislación nacional a través de los diferentes medios posibles, dar una legislación común especializada (aquí se ve la unificación del derecho), etc. (24)

Al respecto de mejorar la legislación nacional, Felipe de Solá Cañizares, uno de los eclécticos que menciona Molina Pasquel, habla del perfeccionamiento de la legislación nacional teniendo en cuenta los antecedentes legislativos de otros países, estudiando las causas que motivaron esa legislación, así como el medio social en que se aplica y su éxito o fracaso en la práctica y, además, las razones de ese éxito o fracaso. (25)

Así, hemos podido constatar, con sobrada claridad, que las funciones del Derecho Comparado son muchas y muy variadas y que cualquier tarea que querramos desarrollar dentro de esta disciplina requiere, ineludiblemente, tener en cuenta una de ellas, o alguna parecida, si no, nos salimos del Derecho Comparado y entramos al campo de la antología jurídica.

Ahora, para terminar esta breve introducción, nos falta dar una definición de Derecho Comparado que nos deje satisfechos.

Desde nuestro punto de vista se han dado dos tipos de definiciones que se pueden distinguir por el hecho de que unas toman en cuenta el fin o la función, por decirlo así, del Derecho Comparado y, otras, tratan de dar una fórmula amplia que haga caso omiso de las finalidades para evitar quedar incompletas.

Como ejemplo del primer tipo, podemos tomar la definición que nos da Eduardo García Maynez. Este autor nos dice que el Derecho Comparado "consiste en el estudio comparativo de instituciones o sistemas jurídicos pertenecientes a diversos lugares o épocas, con el fin de determinar las notas comunes y las diferencias que entre ellos existen, y derivar de tal examen conclusiones sobre la evolución de tales instituciones o sistemas y criterios para su perfeccionamiento y reforma". (36)

Esta definición queda incompleta por no tomar en cuenta, como dice Castán Tobeñas, "una de las principales finalidades del Derecho Comparado, que es la de servir y ayudar a la inteligencia, interpretación y aplicación de los Derechos que se comparan". (37)

Este es, precisamente, el problema de quienes quieran definir al Derecho Comparado tomando en cuenta las finalidades del mismo al hacerlo de una manera suista; siempre resultará manca la definición dada

Como ejemplo del segundo tipo de definiciones, aquellas que prescinden de las aplicaciones, o funciones de lo definido, podemos citar la que da Solá Cañizares. Nos dice este ilustre comparatista que el Derecho Comparado "consiste en la comparación científica de sistemas jurídicos vigentes distintos o de un aspecto de los mismos y de las causas que los han producido y los efectos que han resultado en los medios sociales respectivos". (38)

Aquí vemos el esfuerzo expreso que llevó a cabo Solá Cañizares por darnos una fórmula amplia, pero creemos que este tipo de definición resulta vaga al no hacer alusión alguna a la finalidad que se puede tener en cuenta.

El tantas veces citado Castán Tobeñas quiere salvar ésto dándonos una definición que, a la vez de ser fórmula amplia, hace referencia a las finalidades y nos dice que el Derecho Comparado es "la confrontación de los sistemas jurídicos de los diversos países, en su estructura general o con relación especial a instituciones concretas, para determinar, con distintas finalidades teóricas o prácticas, pero siempre sistemática y metódicamente y en conexión con los fines sociales y los ideales perseguidos por tales sistemas, lo que de común y diferencial existe en ellos". (39)

Nos parece que esta definición es la mejor que nos ofrece la doctrina, aunque, tomando en cuenta que una definición debe ser una fórmula lo más sencilla posible para facilitar la comprensión de lo definido, creemos que podría mejorarse reduciéndose a una fórmula como la que ofrecemos:

El Derecho Comparado es la ciencia auxiliar del Derecho que tiene

por objeto el cotejo de los diversos sistemas jurídicos, o de una institución jurídica de éstos, entre sí, señalando las semejanzas y diferencias que presenten, para realizar una finalidad predeterminada.

Una vez que hemos fijado el concepto de Derecho Comparado, dando sus funciones y estableciendo el contenido de su actividad se puede pensar que ya podemos entrar de lleno a nuestra labor. Este no es el caso. Pensamos que para poder llevar a cabo un ensayo de Derecho Comparado es preciso tener en cuenta una clasificación de los sistemas de Derecho que nos ofrece este mundo en que vivimos, que nos permitirá escoger entre ellos los que van a ser materia de nuestra labor, así como poder llevar ésta a cabo de una manera metódica.

Entre las varias que nos ofrece la doctrina la que más nos satisface es la de René David, que se basa en dos criterios complementarios para elaborarla: por un lado toma en cuenta la evolución histórica y sociológica de los pueblos y por el otro lado, toma en cuenta los principios filosóficos, políticos o económicos que iluminaron los diferentes sistemas a clasificar. (40)

René David considera que los sistemas jurídicos contemporáneos se pueden clasificar en cuatro grandes familias. La primera que él considera es la que él llama la Familia romano-germánica en la cual la ciencia del Derecho está formada sobre la base del Derecho romano. (41)

Molina Pasquél, al comentar sobre esto, nos dice que esta familia, tiene una formación histórica semejante y un tronco común: se derivan de la historia del Derecho romano y del Sacro Imperio Romano-germánico. Nos dice que el Derecho romano, después del Código de Justiniano, en el Siglo IV, sufre un colapso durante la primera mitad de la Edad Media y que es víctima de los glosadores y post-glosadores al hacer éstos sus interpolaciones. Nos hace ver que esta familia reconoce las mismas fuentes de Derecho y que pasó por su época de Derecho consuetudinario y que para los fines de la Edad Media y principios del Renacimiento, la enseñanza del Derecho ya se llevaba a cabo en las Universidades. Ya en la Edad Contemporánea se definen los sistemas de Derecho presentándose en Alemania el fenómeno de la recepción del Derecho romano como resultado de la obra de los Pandectistas. El sistema germánico le da valor máximo a las leyes que es donde se encuentra la norma de Derecho, la jurisprudencia no tiene importancia ante la interpretación auténtica. Este sistema tiene una estructura general semejante con categorías iguales y reconoce las mismas fuentes de Derecho guardando éstas la misma jerarquía que guardan en los sistemas netamente romanistas.

Para terminar Molina Pasquél sus comentarios sobre esta familia, nos dice que tiene tres sub-grupos que son:

1.—Países de Europa latina: Francia, Italia, España, Portugal, Rumania y Escocia.

2.—Grupo germánico: Alemania (occidental), Austria, Escandinavia y Suiza.

3.—América Latina: México, centro y sud América y dos casos híbridos (la provincia del Quebec, en Canadá y el estado de Louisiana, en los Estados Unidos de Norte América). (42)

La segunda familia que considera David es la Familia del Common Law, o sea, el Derecho de Inglaterra y los Derechos que han sido modelados sobre el Derecho inglés.

Nos dice David que “la regla de Derecho del Common Law, menos abstracta que la regla de Derecho de la familia romano-germánica, es una regla que va a dar solución a un proceso, no a formular una regla general de conducta para el futuro”. Agrega que “. . .su preocupación inmediata siendo la de restablecer la paz y no de establecer las bases del orden social”. Termina diciendo que este Derecho “. . .aparece como siendo un derecho público, las pretensiones y contestaciones entre los particulares no les interesan a las cortes del Common Law sino en la medida en que ellas ponen en juego el interés de la Corona o del reino”. (43)

Molina Pasqué, al respecto nos dice que la norma de Derecho, en este sistema, se encuentra escrita en las sentencias de los jueces, se aplica la regla del *stare decisis*. Se presentan dos jurisdicciones, el Common Law y el Equity, siendo la segunda complementaria de la primera y que son aplicadas, hoy en día, por los mismos tribunales.

Como sub-grupos de esta familia, el mismo Molina nos menciona tres:

- 1.—Inglaterra y los países del Commonwealth británico.
- 2.—Estados Unidos de Norte América, Puerto Rico y Filipinas.
- 3.—Las grandes capitales de la India y de la China, en su derecho privado, por razones históricas. (44)

La tercer familia que David toma en cuenta es la Familia de los Derechos Socialistas cuyos orígenes se pueden ver en la familia romano-germánica, pero que ahora incluyen un nuevo elemento, distinto éste de los elementos de la familia romano-germánica y que separa a los Derechos socialistas: la llamada legalidad revolucionaria, predominando el concepto de justicia partidista. David agrega que los juristas socialistas proclaman el fin de crear las condiciones de un orden nuevo en el cual desaparecerán las nociones mismas de Estado y de Derecho. (45)

El tantas veces citado Molina Pasqué nos dice que en esta familia se encuentran los sistemas jurídicos de Rusia (U.R.S.S.) y de las llamadas democracias populares de Europa oriental así como las repúblicas populares de Asia. (46)

Para terminar con los comentarios sobre esta familia, David dice que es en Rusia y en las democracias populares de Europa oriental donde se ve la persistencia de los rasgos pertenecientes a la familia romano-germánica y que, al hablar de las repúblicas populares de Asia hay que preguntarse cómo se concilian los conceptos nuevos, en la práctica, con los principios de civilización oriental que gobernaban la sociedad antes de la era del socialismo. (47)

Por último, David nos habla de los Sistemas Filosóficos o Religiosos. Aquí declina el uso de la palabra familia pues dice que los sistemas que se encuentran en este grupo realmente son completamente independientes entre sí.

Aquí podemos considerar al derecho musulmán, al derecho indio, al judío, etc. (48)

Molina Pasquél, al comentar sobre el derecho musulmán, nos dice que éste es el conjunto de reglas religiosas aplicables a los partidarios de la religión islámica, estén donde estén; no es aplicable a los habitantes de un país sino a los islamitas, cuya Ley máxima es el Corán, que no omite nada. (49)

Después de esta introducción y exposición de la clasificación de sistemas de Derecho que hemos adoptado, estamos en condiciones aptas para limitar el campo de nuestro estudio.

En cuanto a los sistemas que compararemos, es obvio que el mexicano será uno, por ser el nuestro y, remitiéndonos a la clasificación que acabamos de exponer, diremos que se encuentra ubicado en el sub-grupo de los sistemas jurídicos de los países de América Latina, en la familia romano-germánica.

Hemos escogido al sistema jurídico inglés, que se encuentra ubicado dentro de la familia del sistema jurídico del **Common Law**, como aquel con el cual llevaremos a cabo nuestra labor porque pensamos que nos ayudaría mucho ver un enfoque completamente distinto para la resolución de un mismo problema ya que, como veremos después, Inglaterra aplica el método objetivo, al que aludimos en el inciso anterior (50), al tratar de resolver el problema que nos ocupa, o sea, el de determinar la responsabilidad por muerte en los actos ilícitos, y México, desde nuestro punto de vista, al aplicar el método subjetivo (51), nos da una resolución distinta.

Así, compararemos un sistema jurídico romano-germánico con un sistema jurídico de la familia del **Common Law**.

Al escoger el sistema de Derecho inglés sobre cualquier otro sistema de derecho de la familia del **Common Law**, lo hicimos por la razón histórica de que allá, en ese país, tuvo su origen el **Common Law** y, además, quisimos evitar el estudio del sistema jurídico de los Estados Unidos de Norte América por dos razones: ese país nos presenta un sistema jurídico federal que nos puede presentar cincuenta y una resoluciones distintas al mismo problema y, por otro lado, debido a un mayor desarrollo económico, llega a conclusiones jurídicas prácticas exageradas, desde nuestro punto de vista, específicamente en cuanto a las indemnizaciones que fijan los jueces en ese país. Exageración que ya empieza a hacerse notar entre los juristas de ese país.

En cuanto a la finalidad que nos impulsa a llevar a cabo este ensayo, diremos que ésta es el mejoramiento de nuestra legislación mediante reforma a la ley aplicable a nuestro problema, específicamente el Có-

digo Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, en los artículos relativos a la determinación de la responsabilidad por muerte en los actos ilícitos. En nuestras conclusiones hablaremos sobre el medio específico que se puede emplear para llevar a cabo esta finalidad, o sea, qué reforma creemos nosotros conducente para una mejor solución de nuestro problema.

### C.—Manifestaciones Sociológicas Sobre la Vida y la Muerte en México y en Inglaterra.

Ya que nos hemos propuesto el llevar a cabo un ensayo de Derecho Comparado consideramos necesario estudiar, aunque sea someramente, la forma en que ven la vida los pueblos cuyos Derechos vamos a estudiar, para mejor comprender la solución que éstos le han dado a nuestro problema específico, siendo este último el de la responsabilidad por la muerte en los actos ilícitos.

#### I.—Estudio del Mexicano.

Al estudiar la vida que lleva el mexicano nos encontramos con una paradoja claramente marcada. Vemos que el mexicano es uno de los seres humanos más alegres de los que habitan esta Tierra, de los que más goza de la vida y, sin embargo, nos muestra un gran desprecio por la vida, una despreocupación por su respeto y conservación.<sup>(52)</sup> Esto se hace patente hasta en la música popular en la cual abundan referencias como aquella que nos dice que "la vida no vale nada".<sup>(53)</sup>

Vemos, pues, un gran gusto por la vida unido a un desprecio constante a la misma que llega al extremo de presentarnos una cierta fascinación con la muerte pudiendo mencionar, para mejor marcar ésto, esa costumbre tan mexicana de la reverencia rendida a la muerte en el Día de los Muertos.<sup>(54)</sup>

La explicación de ésto nos la da la Historia, y Santiago Ramírez nos remonta hasta la conquista de México y nos dice que los indígenas sometidos vieron con gran esperanza la llegada de los españoles, a la vez que los indígenas que los sometían los vieron llegar con un gran temor.<sup>(55)</sup> Sigue diciendo que "podríamos afirmar que lo que conquistó al mundo indígena fue la imagen que el propio indígena proyectó en el conquistador; imagen idealizada de fuerza, de inmortalidad y de leyenda que el indígena llevaba en sus entrañas y que circunstancialmente colocó en el español".<sup>(56)</sup>

Gracias a esa imagen el español vio mucho más fácil su tarea de conquista, caracterizada ésta por nuestro autor como "ese encuentro extraordinariamente sádico en que una de las partes habría de renunciar a sus formas de vida".<sup>(57)</sup>

El español desprecia a la mujer indígena y a los hijos que ésta le da con la consecuencia de que "el mestizo va a equiparar paulatinamente una serie de categorías: fuerza, masculinidad, capacidad de conquis-

ta, predominio social y filiación ajena al suelo, van a cargarse con un fuerte signo masculino". (58) Esta tendencia se vino desarrollando lentamente de tal suerte que en nuestros días "... el mexicano equipara lo indígena con lo débil y lo pasivo..." (59)

Así, en la vida cotidiana se exalta todo lo masculino (60) surgiendo de esta forma el machismo del mexicano que "no es en el fondo sino la inseguridad de la propia masculinidad; el barroquismo de la virilidad". (61)

Este machismo, al decir de Samuel Ramos, acusa un cierto complejo de inferioridad puesto que "debe suponerse la existencia de un complejo de inferioridad en todos los individuos que manifiestan una exagerada preocupación por afirmar su personalidad; que se interesan vivamente por todas las cosas o situaciones que significan poder, y que tienen un afán inmoderado de predominar, de ser en todo los primeros" (62).

De esta manera se nos empieza a hacer más fácil el comprender el por qué "el mexicano surge a la vida con la necesidad de expresar que él es "muy hombre". (63)

El mismo Samuel Ramos estudia el carácter de un tipo humano netamente mexicano: el **pelado**, y nos dice que "es un ser de naturaleza explosiva cuyo trato es peligroso, porque estalla al roce más leve. Sus explosiones son verbales, y tienen como tema la afirmación de sí mismo en un lenguaje grosero y agresivo". (64) Más adelante aclara que este "espíritu belicoso no se explica, en este caso, por un sentimiento de hostilidad al género humano. El "pelado" busca la riña como un excitante para elevar el tono de su "yo" deprimido". (65)

El mismo autor continúa diciendo que el **pelado** anda en búsqueda constante de un signo de poder y que "el falo sugiere al "pelado" la idea del poder. De aquí ha derivado un concepto muy empobrecido del hombre. Como él es, en efecto, un ser sin contenido substancial, trata de llenar su vacío con el único valor que está a su alcance: el del macho. Este concepto popular del hombre se ha convertido en un prejuicio funesto para todo mexicano". (66)

Nos encontramos con que el mexicano, al carecer de una voluntad fuerte que pueda controlar sus movimientos, es pasional, agresivo en su trato con los extranjeros y extraños y guerrero listo a luchar, todo por debilidad. (67) Quiere presentarse ante sus semejantes, ante el mundo entero, como un hombre cuya marca distintiva, que lo separa de los demás y lo pone por encima de todos, es su valentía acoplada a su poder. (68)

El cuadro que hemos venido estudiando nos presenta aún otra característica muy peculiar: la de que el **pelado** asocia su concepto de hombría con el de nacionalidad, "creando el error de que la valentía es la nota peculiar del mexicano". (69) De esta actitud se obtiene el resultado que apunta Santiago Ramírez: "Se atacará lo gachupín o lo gringo, a la vez que se le admirará y anhelará. Se hará burla de ello y objeto de desprecio, pero internamente se tratará de alcanzarlo". (70)

Después, el mismo Ramos examina la posición del burgués que por

su mejor situación económica está mejor armado que el pelado para engañarse a sí mismo. Este mexicano, en sus relaciones, no acepta superioridad alguna en ningún campo de la vida y se nos presenta como realmente "ingenioso para desvalorar al prójimo hasta el aniquilamiento. Practica la maledicencia con una crueldad de antropófago". (71)

Sobre este uso peculiar del lenguaje, Octavio Paz nos explica que es una de las armas que el mexicano emplea para defenderse del exterior al sentirse inferior y tratar de mostrarse superior a los demás seres humanos que lo rodean. (72)

Para terminar este breve estudio del mexicano analizaremos cinco tipos de mexicanos basándonos en el trabajo realizado por Francisco González Pineda. (73)

Nuestro autor examina las agresiones peculiares al Inspector de una Oficina de Gobierno, de un automovilista, de un periodista, de un agente de policía y de un asesino de pueblo.

Encuentra que en todos existe un cierto nivel de belicosidad: desde amagos hasta el asesinato pasando por la mentira y la extorsión. Ante esto se pregunta por qué buscan este nivel y no el que teóricamente se nos presenta como mucho mejor y más deseable: el de la honradez. (74)

Cada uno de los sujetos que examina le da respuestas variadas aunque, al final, encuentra una razón común a todos ellos.

Nos dice que al Inspector no le place agredir por agredir, pero que se ve obligado a hacerlo para probarse, por lo menos de vez en cuando, que en alguna parte es poderoso y que sí le es posible obtener lo que quiere. (75) "Porque", agrega, "para él es masculino no sólo el agresor que desafía el hombre, sino el poderoso que todo lo tiene y todo lo puede, el que —en esta psicología mexicana— se logra mediante la recreación de una gran madre". (76)

El automovilista "cree (como todos los demás automovilistas) que maneja bien, que utiliza su carro para comodidad, transporte y —ocasionalmente— como exhibición de riqueza y poder. Destinos realistas del carro los dos usos primeros; búsqueda de admiración y de envidia, el tercero". (77)

Sin embargo, la vida de este automovilista es una mezcla aglutinada y caótica de enojo, pleito, sumisión y rencor; en un momento se nos presenta como preñado de una audacidad temeraria y en el siguiente, de una timidez exagerada; tiene instantes en que el miedo lo pasa de largo y otros en que lo ahoga. En lo más íntimo de su ser sabe que con la masa grande y pesada de su automóvil se puede defender mejor y mayor puede ser su agresión, que con esta arma puede someter a los demás, pero siempre está la posibilidad de que el prójimo tenga un vehículo más grande que el suyo y, por ende, él está en peligro de ser sometido. (78)

Pasando al periodista, vemos que éste se encuentra provisto de un cinismo que, a la vez de ser arma, es una defensa contra cualquier agre-

sión de los demás para con él. Debajo de este carapazón se encuentra el recinto al cual en muy raras ocasiones encuentra albergue: el que guarda sus creencias, sus ideales. El encontrarse ahí le produce tal melancolía y dolor que corre a la botella para alimentar su medio de defensa, su cinismo. (?) "Porque", dice nuestro autor, "este compatriota agresivo, queriendo ser amable y amado, no encontró más camino que ser líder del odio convertido en ideal, y rechazar por remordimiento el amor de sus verdaderos amores". (80)

Al pasar a estudiar al agente de policía nuestro autor afirma que "de entre sus compañeros mexicanos es él el que tiene menos conflictos. Si acaso, resiente la arbitraria autoridad de sus jefes; pero aun con ella sus secretos y su silencio han logrado transacciones satisfactorias". (81) Su problema radica en que él sabe que jamás podrá ser ejemplo de justicia, a no ser que la vejez lo obligue a enmendar sus modos, que su vida consistirá en destrucción sin razón, o, si mucho, destrucción para neutralizar destrucción. Lo único que le da aliento son sus hijos en cuyas caras engalanadas quiere verse algún día, vestido con las galas que él jamás cree poder usar. (82)

Para terminar su estudio, González Pineda analiza el asesino de pueblo, el matón tan trágicamente presente en nuestra vida y lo bautiza con el nombre de **Characo**. Sobre él nos dice: "Characo quiere ser hombre, pero no sabiendo cómo serlo, se dedica a decir a todos que lo es porque puede destruir con la escopeta todo miedo configurado en rival. Quiere poder, quiere seguridad, sobre todo, de que los signos masculinos estén en su lugar..." (83)

González Pineda termina su estudio diciendo que "en todos ellos, en última instancia, aparecen preocupaciones y sentimientos ambivalentes hacia la madre y sus representaciones simbólicas. Se la ama y busca, pero también se la odia y se quiere destruirla". (84) Evidencia de esto creemos nos basta señalar las innumerables referencias que sufre la imagen de la madre en el gran repertorio de insultos del mexicano.

De esta forma, creemos que es más fácil comprender la paradoja del mexicano, de su postura ante la vida. Esperamos que este somero estudio nos enseñe qué fuerzas impulsan al mexicano a despreciar la vida gustando tanto de ella. Que quede bien claro que es un complejo de inferioridad, nacido de la historia, con múltiples manifestaciones lo que empuja al mexicano a jugar con la muerte para, así, demostrarse superior a los demás seres humanos que lo rodean.

## II.—Estudio del Inglés.

El inglés nos presenta otro cuadro caracterológico con respecto a la vida. Tradicionalmente ha sido mucho más calmado en sus reacciones y en la expresión de sus afectos que el mexicano. Siempre le ha preocupado dar una impresión de dignidad y decencia respecto de lo que hace, empleando para tal fin el recato de sus acciones y sus expresiones sin importar que su tarea sea vitalmente importante para él en lo personal, para su país y aún para el mundo.

Unido a esa calma en sus acciones y expresiones nos encontramos con un gran respeto por su vida y por la de sus semejantes <sup>(85)</sup> que podríamos explicar en ese afán de dignidad y decencia que busca imprimirle a su vida. Este respeto es tan grande que John Ruskin llegó a afirmar que "no hay riqueza sino vida". <sup>(86)</sup>

Como consecuencia de ese sumo respeto a la vida el inglés no siente ninguna atracción hacia la muerte. No le fascina la idea de morir, ni juega con la idea, ni se deja acompañar por ella en su vida, como lo hace el mexicano que la llega a reverenciar. <sup>(87)</sup>

Al estudiar la vida del inglés una de las notas de su carácter que más nos llama la atención es su afecto hacia los animales, especialmente los perros y los caballos. No somos pocos a los que nos extraña el grado de cuidado que les propicia como resultado de su alta preocupación por el bienestar de éstos. Sin embargo, Oscar Wilde llegó a criticar uno de los usos más comunes de los perros y caballos en Inglaterra desaprobando la caza de la zorra precisamente por la crueldad al animal perseguido. <sup>(88)</sup>

Este amor por los animales que siente el inglés es el resultado de su otro gran amor: su amor por el campo y la vida campestre, con sus atractivos de paz y tranquilidad que tanto le llaman la atención.

Sobre este tema, Izaak Walton y Charles Cotton, en su obra *The Compleat Angler; or The Contemplative Man's Recreation*, nos elogian grandemente al deporte de la pesca, no tanto por el hecho de poder atrapar un pez sino porque hace posible largos ratos de placer al aire libre: dejándolo a uno contento y, lo que es más importante, sin causarle daño a nadie. <sup>(89)</sup>

Para terminar con esta línea de pensamiento sobre el carácter inglés y su vida, diremos que George Bernard Shaw nos recomienda ir al campo, pues es ahí donde podremos encontrar al prototipo del inglés realmente bueno y contento. <sup>(90)</sup>

Para mejor entender al inglés de hoy en día, conocer mejor su vida, los cambios que ha sufrido y las consecuencias de éstos en aquella, entrevistamos al señor James C. B. Taylor, socio-antropólogo que actualmente se encuentra en México laborando en el Instituto Anglo-Mexicano. <sup>(91)</sup>

Sobre un posible complejo de inferioridad que pudiese sentir el inglés, nos afirmó el señor Taylor que no sufre de tal complejo, que si mucho se puede sentir inferior a otros pueblos en algunos aspectos como, por ejemplo, belleza varonil respecto al maltés o al griego; capacidad sexual respecto al francés; etc., pero que no sufre a raíz de esto, ni trata de ponerle algún remedio.

En cambio, sí es muy posible que se sienta superior a otros pueblos por razones históricas. Debemos tener en cuenta que la última vez que Inglaterra fue invadida militarmente con éxito fue en el año de 1066 por los normandos bajo el mando de Guillermo el Conquistador. Otra fuente de orgullo del inglés lo fue la separación de Inglaterra de la religión católica propiciada por su Rey Enrique VIII en un momento en que la Iglesia era potencia mundial efectiva. Agregó que la mayor fuente de orgullo

para el inglés, lo fue el Imperio Británico, ese gran campo de entrenamiento para el joven inglés para cualquier actividad que escogiera. El inglés no tenía que hablar grandes hechos, dejaba que los hechos hablaran por él.

Un hecho curioso que señaló como propicio a iluminarnos sobre el carácter del inglés es aquél que hacía que todo tipo de profesionalismo fuese despreciado y rechazado durante la época del Imperio con el resultado de que toda actividad se decía llevada a cabo por **amateurs**... ¡la banca inglesa era el pasatiempo de los banqueros que realmente eran agricultores o criaban ganado!

Pero vino el desmembramiento del Imperio junto con la Segunda Guerra Mundial y se produjo un cambio en el modo de vida inglés. El pueblo sintió la necesidad de cambio de valores, el **amateurismo** tuvo que ceder al **profesionalismo** y nuevos motivos de orgullo se buscaron. Los han querido renovar en las ciencias y encontrarlos, de una manera seria, por primera vez, en los deportes.

Pero este cambio produjo una división entre el pueblo inglés y los dirigentes de su sociedad quienes no entendieron, y aún se les hace difícil entender, la necesidad del cambio. Al decir de Anthony Sampson, están fuera de contacto con lo nuevo. (92)

El señor Taylor nos citó como ejemplo del esfuerzo que se está llevando a cabo para poner a Inglaterra al día, el hecho de que el gobierno inglés haya nombrado un Ministro de los Deportes, un esfuerzo para implantar el **profesionalismo** dentro de un campo anteriormente considerado como recinto sagrado del **amateurismo**.

Otro cambio que se puede observar en el mundo deportivo inglés radica en la preferencia del público por los distintos deportes.

Anteriormente el **cricket** era el deporte clásico inglés, el deporte de las masas por decirlo así. Es un deporte calmado, tardado, muy previsible en sus resultados y que proporciona, dentro de su desarrollo, un lapso de tiempo para que tanto el público como los jugadores puedan tomar el te. Así ha sido y así sigue siendo: una imagen viva de la vida común y corriente del inglés. El inglés va a un partido de **cricket** y ve lo que ha visto durante años: su vida calmada y tranquila en su casa, en su trabajo, y ya no quiere ésto. Quiere darle paso a sus pasiones, a la violencia que trae almacenada, quiere desahogarse en un deporte de la manera que antes podía hacerlo en la administración o conquista de su Imperio. Va a un partido de fútbol donde ve acción, dinamismo constante y brusco, contacto personal e inseguridad en el resultado que lo tiene excitado hasta el silbatazo final. Esto trae como consecuencia, y de una manera más marcada en los últimos años, una entrega completa del público inglés a su favorito en un partido de fútbol, ya sea de nivel local o de categoría internacional. Como resultado, se han producido, y se siguen produciendo, disturbios y riñas entre el público y aun entre los jugadores de tal manera que el gobierno ha tomado pasos inusitados para restablecer una calma totalmente ajena al fútbol. (93)

Continuando con la entrevista, le mencionamos al señor Taylor el hecho de que el derecho inglés no distinguía entre homicidio intencional

y homicidio imprudencial para los efectos de la aplicación de la pena máxima. Ambos delitos, segar una vida humana, se castigaban con la pena de muerte. Nos hizo ver que se suscitó una campaña intensiva para abolir la pena de muerte y que, al fin, el Parlamento inglés la prohibió, con ciertas excepciones. Nos hizo ver que las excepciones se incluyeron debido a consideraciones políticas de mucha fuerza. Aún se aplica la pena de muerte al homicida de un guardia de prisión o de un agente de policía, mientras éste presta su servicio. Nos dijo que las excepciones se entienden si nos damos cuenta que la policía no va armada cuando presta su servicio.

Para terminar con nuestra entrevista, tratamos un punto clave para nuestro trabajo: el concerniente a la máxima del **fair play**: dictado que norma la conducta del inglés y que en mucho evita la violencia y propaga el respeto al prójimo.

Esta regla no escrita es algo más flexible que nuestro sentido de justicia porque no se refiere a una ley escrita para comprender su contenido; pero, a la vez, es más rígida porque está al alcance de todo inglés el comprenderla y porque se aplica a toda instancia de su vida. Prosiguió nuestro entrevistado diciendo que esta regla, por llamarla así, se siente, se intuye y que no se percibe por información externa.

Para ponerle punto final al asunto, nos dijo que la regla del **fair play** llega a tener la acepción del buen deportivismo, algo así como la conducta esperada de un caballero. En algunos casos se refiere a ella como un **sporting chance**. El **cricket**, por todo lo que le ha significado al inglés en su historia deportiva, se ha llegado a considerar como el ejemplo de lo debido, al decir de algo que repugna al sentido del **fair play**: "**it's not cricket**".

Para ilustrar la aplicación del **fair play**, nos mencionó el caso del capitán del equipo nacional inglés de **cricket** que perdió su posición como tal y no pudo salir de gira por el mundo con el equipo el año pasado, debido a que ganó un juego, con anterioridad a la fecha de la gira, observando las reglas del juego, pero que la comisión encargada de integrar el equipo nacional consideró que la manera en que cumplió con las reglas, y así ganar el partido, no estuvo a la altura de lo que exige el sentido del **fair play**.

George Bernard Shaw nos da otros ejemplos de cómo preocupa el sentido del **fair play**. Al criticar la posición del gobierno inglés ante la Primera Guerra Mundial en su manifiesto **Sentido Común sobre la Guerra**, tuvo el cuidado de reunir pruebas irrefutables y de evitar "golpes bajos". (74)

Asimismo, al enterarse el mismo Shaw que un prófugo, al ser capturado, iba a ser encadenado, arguyó, en una carta al periódico **The Daily News**, que un deportivismo decente exigía la existencia del derecho sagrado del prisionero de escapar de la prisión, siempre y cuando pudiera. (75)

Así, creemos que el gran respeto por la vida que nos muestra el inglés se explica en su historia y en el rígido código de conducta no escrito que le impone su manera de actuar.

## SEGUNDA PARTE

### *Determinación de la Responsabilidad por Causa de Muerte en México:*

- A.—En Derecho Penal: la Responsabilidad Civil.
- B.—Derecho del Trabajo y Seguridad Social: la Indemnización.
- C.—Derecho de Seguros: El Seguro de Vida.—La Muerte como Siniestro, concepto antiguo.—Fuera del Estudio.
- D.—Derecho Civil: Es la materia de este Ensayo, se trata en los siguientes capítulos.

Puesto que el problema central que se presenta al determinar la responsabilidad por la muerte causada por un acto ilícito es aquél de la valorización de la vida, hemos considerado adecuado al fin de esta tesis el examinar las diferentes experiencias llevadas a cabo en nuestro Derecho que han conducido a una valorización de la vida, ya sea al ordenarse una indemnización de daños causada por la muerte dentro del ámbito Penal y Laboral, ya sea al realizarse el riesgo previsto dentro del ámbito del Derecho de Seguros.

Creemos que este somero estudio que estamos por iniciar nos permitirá obtener la materia necesaria para poder lograr una más centrada perspectiva de nuestra inquietud.

## A.—En Derecho Penal: la Responsabilidad Civil.

En esta rama del Derecho nos preocupa principalmente el tratamiento legal recibido por el problema de la reparación del daño en los casos de homicidio.

Raúl Carrancá y Trujillo, al hacer Historia, nos dice que “los daños que el ofendido resiente por el delito no fueron diferenciados de la pena misma en el antiguo derecho; más bien quedaron absorbidos por ella”, (96) de tal suerte que el ofendido se veía obligado a sentirse satisfecho con la prisión o muerte del que lo ofendió. “Pero”, sigue nuestro autor, “modernamente se distingue ya con nitidez entre la pena o medida de seguridad y la reparación e indemnización...” (97).

Al pensar de una reparación de daño, inmediatamente nos viene en mente el problema de la reparación del daño moral y, al respecto, el mismo Carrancá y Trujillo nos informa que “Cuando la afección moral se traduce en decrecimiento del patrimonio económico, es relativamente fácil la valuación de aquél; pero no así cuando esa relación sea imposible de establecer, pues entonces más que reparación lo que existirá será nueva pena. Pero las legislaciones modernas van siendo constantes en la admisión, también, de la reparación del daño moral”. (98) El doctor Manuel Borja Soriano, al examinar el Código Penal de 1871, basándose en la exposición de Motivos, estima que dicho ordenamiento Penal no reconoció el daño moral, como regla general, para ser reparado. (99)

Regresando a Carrancá y Trujillo, vemos que este autor considera que la reparación del daño material, ya sea físico o económico, consiste en la restitución de la cosa o, dado el caso, en el pago del precio de la misma. Agrega que en cuanto al daño moral, como regla general, únicamente cabe la indemnización, pero que en los casos de injurias, de calumnia y de difamación, también cabe la publicación de la sentencia a costa del infractor. (100)

Estudiando el Código de 1871, nos damos cuenta que este ordenamiento reconoció que el delito era fuente de derechos y obligaciones, separando de una manera tajante la responsabilidad penal de la responsabilidad civil. Como consecuencia de lo anterior, la acción para exigir la reparación del daño quedó en manos de los particulares ofendidos o sus deudos. (101)

Al fijar el contenido de la responsabilidad civil, el Código Penal de 1871 estableció la obligación para el delincuente de hacer la restitución de la cosa, o de llevar a cabo una reparación, o de pagar una indemnización, según las circunstancias del caso. Además, estableció la obligación

para el delincuente de pagar los gastos judiciales toda vez que se causaran. (102).

El Código que venimos examinando sujetó a los jueces que conocieran sobre la responsabilidad civil a las disposiciones de aquél en lo que a aquélla se referían y, al guardar silencio el Código, los remitía a los ordenamientos civiles y mercantiles en vigor. (103).

El artículo 304 del Código que estudiamos nos dice que: "La reparación comprende: el pago de todos los daños causados al ofendido, a su familia o a un tercero, con violación de un derecho formal, existente y no simplemente posible; si aquellos son actuales, y provienen directa e inmediatamente del hecho u omisión de que se trate, o hay certidumbre de que ésta o aquél los han de causar necesariamente, como una consecuencia próxima e inevitable.

Si el daño consiste en la pérdida o grave deterioro de alguna cosa, su dueño tendrá derecho al total valor de ella; pero si fuere de poca importancia el deterioro, sólo se pagará la estimación de él y se le restituirá la cosa". (104).

Vemos que el mencionado artículo no hace distinción alguna entre daño material y daño moral, pero ya expresamos la opinión del doctor Borja Soriano, en el sentido de que quedaron excluidos los daños morales, basada en la exposición de motivos. (105).

José María Lozano nos explica que la restitución de la cosa ordenada por el Código de 1871 procedía cuando se hubiere dado usurpación de cosa; que la reparación procedía en caso de la existencia de daños; que la indemnización se ordenaba por el juez cuando el ofendido sufría perjuicios, y que se condenaba al delincuente al pago de los gastos judiciales toda vez que éstos se causaran. (106).

Ya en el caso de un homicidio, la responsabilidad civil cubría el pago de los gastos de sepultura, de los gastos médicos incurridos en la curación del difunto, de los daños a los bienes del mismo y el pago de la pensión alimenticia de la viuda, de los ascendientes y de los descendientes, tanto póstumos como vivos a la muerte de la víctima. (107).

La mencionada acción de alimentos era personal y correspondía exclusivamente a las personas ennumeradas arriba y, por lo tanto, no formaba parte de los bienes del finado, con la consecuencia de que no se extinguía por el perdón del finado otorgado al ofensor. (108).

Como corolario de lo anterior, nuestro autor nos dice que la acción de pedir alimentos pasaba a los herederos de los titulares de la misma y que la obligación de suministrarlos pasaba a los herederos del ofensor. (109). Nos debe quedar bien claro que dicha obligación de suministrar alimentos única y exclusivamente podía ser perdonada por los interesados directamente en recibirlos y no por el occiso, siendo fácil de entender ésto. (110).

En cuanto a la relación que guardan la responsabilidad civil y el delito, nuestro autor nos informa que podría darse el caso de que no existiera un delito habiendo responsabilidad civil, o sea, que no era necesaria

la existencia de un delito para que existiera una responsabilidad civil como la venimos estudiando <sup>(111)</sup>. Pero enseguida nos aclara que no bastaba la existencia de un hecho u omisión contrarios a la ley penal para que hubiera responsabilidad civil. Era necesaria la usurpación de cosa, o que se hubieran causado daños o perjuicios sin derecho. <sup>(112)</sup>. Esto lo podemos ver claramente en el artículo 326 del Código Penal de 1871. <sup>(113)</sup>.

Una disposición que, a nuestro juicio, era digna de elogiarse, dentro del ordenamiento que analizamos, fue aquella que establecía la intervención del juez para fijar el monto de la responsabilidad civil únicamente en aquellos casos en que las partes no podían llegar a un acuerdo, por medio de convenio, fijando el monto y los términos de pago. <sup>(114)</sup>.

La duración de la obligación de suministrar alimentos subsistía todo el tiempo que el finado hubiera vivido, fijado este lapso de tiempo por medio de una tabla que el mismo Código presentó <sup>(115)</sup>; sin dejar de tomar en cuenta la salud del occiso antes del homicidio. Durante el período mencionado arriba, la obligación de dar alimentos dejaba de regir cuando ya no eran necesarios para la subsistencia de aquellos que los percibían, o si éstos contraían matrimonio; los hijos varones dejaban de percibirlos a la mayoría de edad; también dejaba de subsistir la obligación cuando el occiso ya no hubiera estado obligado a hacerlo, con arreglo a las leyes del caso. <sup>(116)</sup>

Para terminar con el examen de este Código, nos falta decir que para fijar la cantidad que se debería pagar por concepto de pensión alimenticia, se tomaban en cuenta los medios posibles del responsable así como las necesidades y circunstancias de quienes la iban a percibir. <sup>(117)</sup>.

Como conclusión, vemos que este Código no ordenaba la reparación del daño moral, sino solamente la del daño material (gastos funerarios y médicos y daños a la propiedad del occiso), así como el pago de la pensión alimenticia. <sup>(118)</sup>.

Al pasar a estudiar el Código Penal de 1929, nos damos cuenta que este ordenamiento da una solución distinta al problema, considerando que "la reparación del daño forma parte de toda sanción proveniente de delito...", quedando el responsable obligado a efectuar la restitución, la restauración, o la indemnización, según el caso. <sup>(119)</sup>. Por restauración se entendía el hecho de restablecer la cosa detenida al estado que guardaba antes de cometerse el delito, así como restablecer al titular en el ejercicio de un derecho, en su caso. <sup>(120)</sup>. Si no era posible la restauración, ya sea por la magnitud de los daños, ya sea por la naturaleza de los mismos, el valor de la cosa formaba parte de la indemnización. <sup>(121)</sup>. En cuanto a la indemnización, ésta abarcaba el pago de la cosa y frutos no restituídos, o no restaurables, así como el de los daños y perjuicios, quedando incluidos dentro de los perjuicios los materiales y los no materiales. <sup>(122)</sup>. Entre los perjuicios materiales se incluían los gastos médicos, funerarios y judiciales, así como la pensión alimenticia. <sup>(123)</sup>.

El Ministerio Público estaba obligado a exigir la reparación, actuando éste de oficio, pero los herederos del ofendido y la víctima misma, podían hacerlo personalmente o por medio de apoderado, cesando, en ese

momento, la obligación del Ministerio Público de hacer lo mismo, pero sin que cesara su intervención. <sup>(124)</sup>. El Ministerio Público seguía adelante con el caso si, una vez iniciada la acción para pedir la reparación por parte de los particulares, aquella fuese abandonada por éstos. <sup>(125)</sup>.

Este Código, al igual que el Código de 1871, sujetó a los jueces que conocieran de la reparación del daño, a las disposiciones del mismo y, en caso de silencio del citado ordenamiento, a las leyes relativas al caso, formando parte del patrimonio de los herederos la acción a la reparación del daño en caso de homicidio. <sup>(126)</sup>.

Si recordamos que este Código incluyó al “perjuicio no material” dentro del daño a ser reparado, se nos hace fácil entender por qué dispone que aquello no susceptible de valoración sea fijado por convenio de las partes, tanto en relación a los términos de pago, cuanto al monto a pagar, debiéndose mencionar en la sentencia la cantidad exacta. <sup>(127)</sup>

Este Código estableció, en su artículo 337, además de la obligación de pagar la pensión alimenticia —en caso de muerte del ofendido o de una incapacidad para trabajar— la obligación de “pagar el importe de dos años de utilidad, computada según la posición social, trabajo, sexo y salario, emolumentos o sueldos que disfrutare el ofendido el día en que se cometió el delito. Si el perjudicado no percibiere salario, sueldo o emolumentos, el pago se computará por la utilidad anual del ofensor”.

Si ya hemos establecido claramente que la acción de pensión alimenticia formaba parte del patrimonio de quienes tenían derecho a percibirla, formando parte de ese patrimonio en una forma exclusiva, y que la acción de reparación del daño competía a los herederos, como tales, en caso de homicidio, es de suponerse que la acción que otorgaba el mencionado artículo 337 pertenecía, igualmente, a la sucesión, en caso de muerte, y en caso que el ofendido sobreviviera, la acción le competía a él. Esta acción no puede confundirse, ni por un momento, con la acción de pensión alimenticia, puesto que esta última era pre-existente al homicidio siendo, el occiso, el deudor de la relación alimenticia, mientras que la relación tutelada en el artículo 337 nace precisamente con la realización del delito y aquí la víctima, si sobrevive, es el acreedor de la relación obligacional, indemnizándose un daño recaído efectivamente en el patrimonio del ofendido.

La medida que hemos venido examinando se nos hace positiva, aún habiéndose llevado a cabo en una forma primitiva y abandonando el uso de la Tabla de duración de vida que, si bien fue usada para el pago de la pensión alimenticia por el Código de 1871, aquí se pudo haber usado para fijar el contenido de la obligación de una manera completa y justa, evitando una limitación arbitraria e infundada.

Pasando al Código de 1931, el que está actualmente en vigor, vemos que éste considera como pena pública toda reparación que deba hacer el delincuente, pero cuando nos encontramos ante la situación en la que un tercero es el obligado a llevar a cabo la reparación, entonces la responsabilidad tendrá el carácter de civil. <sup>(128)</sup>

## B.—Derecho del Trabajo y Seguridad Social: la Indemnización.

Este inciso, como su nombre nos lo indica, se ocupa de la indemnización que otorga la rama del Derecho del Trabajo, tanto la Ley Federal del Trabajo, como la Ley del Seguro Social, en casos de muerte como resultado de un riesgo profesional.

### I.—Ley Federal del Trabajo.

Nuestra Ley Federal del Trabajo trata el problema que nos ocupa en el Título Sexto, que habla de los riesgos profesionales, diciendo que estos son los accidentes o enfermedades a que está expuesto el trabajador con motivo de su labor en ejercicio de ella. La Ley incluye dentro de los accidentes de trabajo a la muerte. (124)

Examinando la Ley, vemos que ésta establece que la realización de un riesgo profesional puede traer como consecuencia, con los concomitantes efectos jurídicos, ya sea la muerte, ya sea una incapacidad que puede ser temporal o permanente, parcial o total. La responsabilidad por la realización de dichos riesgos recae claramente sobre los patronos aunque la contratación de los trabajadores, víctimas de un accidente o enfermedad, se haya llevado a cabo a través de intermediarios. Este ámbito de responsabilidad se extiende hasta incluir a los aprendices. (125)

La base que la Ley señala para hacer las indemnizaciones a las que nos hemos venido refiriendo y las que la misma Ley fija, es el salario que percibe el trabajador en el momento de realizarse el riesgo que lo incapacita o le da la muerte. Puede darse el caso, y de hecho es muy común que así suceda, de que el trabajador perciba salario por unidad de obra. En este caso se sacará un promedio diario de su salario en el mes inmediato anterior a la realización del riesgo, siendo dicho promedio la base para calcular la indemnización. En caso de que el incapacitado o muerto es un aprendiz, se tendrá como base para la indemnización el salario más bajo que perciba un trabajador de la misma categoría profesional. En todo caso, la Ley termina diciendo que la base debe ser, por lo menos, igual al salario mínimo. (126)

La idea de la Ley de establecer el salario como la base para las indemnizaciones se nos hace más comprensible si nos fijamos en lo que dice Mario de la Cueva al respecto: "Afirmamos la idea de que las indemnizaciones hacen las veces de salario y aun preferimos decir que es salario". (127) Ampliando sobre esta idea, nuestro autor nos dice más adelante que "...La idea del riesgo profesional pone a cargo de los patronos las consecuencias de los infortunios del trabajo y su propósito es compensar las consecuencias de los mismos, reflejadas en la disminución de la ca-

pacidad de ganancia; naturalmente no se trata de la capacidad de ganancia para cualquier actividad, sino como trabajador y, por tanto, afirmamos que la indemnización substituye al salario que deja de percibir el trabajador". (139)

Regresando a nuestro examen de la Ley, vemos que ésta limita la cantidad que se puede tomar como base para la indemnización a la suma de veinticinco pesos diarios, suma que se tendrá como **salario máximo**. (140) Esta disposición es a todas luces incorrecta. No nada más por la contradicción que encierra con la disposición que establece que nunca podrá tenerse como base para la indemnización una cantidad menor a la del salario mínimo —sobrepasando el salario mínimo del Distrito Federal y de varias regiones del país la cantidad de Veinticinco pesos diarios— sino por parecernos contraria al espíritu de la Constitución en materia laboral. Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, sobre este punto nos dicen: "La fijación de un salario máximo para el pago de indemnizaciones provenientes de accidentes y enfermedades del trabajo, cuyo carácter es restrictivo, no está de acuerdo con el sentido tutelar del artículo 123 constitucional. Más aún, quebranta el espíritu de esta disposición, pues el salario no es una institución que sólo beneficia al trabajador sino a su familia, y ésta quedaría fuera de la protección de la Ley, si en caso de defunción del trabajador a consecuencia de un accidente de trabajo, la familia de éste solamente recibiera una indemnización calculada sobre veinticinco pesos, cuando el obrero tiene un salario mayor. A nuestro modo de ver, el artículo que se comenta es inconstitucional". (141) Para mayor abundamiento, el Departamento Jurídico de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos opina que el **salario máximo** no debe tenerse en cuenta al calcularse una indemnización puesto que la disposición que lo establece ya es obsoleta, debido a que el salario mínimo del Distrito Federal, sin ser éste el único caso, tiene ya un salario mínimo de veintiocho pesos y veinticinco centavos diarios. (142)

Además del derecho de recibir una indemnización, los trabajadores que sufran un riesgo profesional tendrán derecho a recibir asistencia médica así como medicamentos y material de curación que les sean necesarios para su restablecimiento. (143)

Para los casos en que la realización del riesgo profesional tenga como consecuencia la muerte del trabajador, la indemnización constará de un mes de sueldo que será destinado a cubrir los gastos funerarios y una cantidad equivalente a setecientos treinta días de salario, sin deducirse de esta cantidad la indemnización que haya recibido el trabajador durante su incapacidad. La Ley establece que los beneficiarios de dicha indemnización serán la esposa y los hijos, ya sean éstos legítimos o naturales, siendo menores de dieciseis años de edad, y los ascendientes a no ser que no dependan económicamente del difunto. Todos participarán en la indemnización por partes iguales. En caso de que no existieran las personas mencionadas arriba, la Ley establece que la indemnización será repartida entre las personas que dependían económicamente del difunto, guardando la proporción en que dicha dependencia se manifestaba. (144)

Sobre los beneficiarios de las indemnizaciones como los establece nuestra Ley, de la Cueva nos dice lo siguiente: "Ahora bien, la legislación mexicana ha introducido una noción desconocida y aun negada en el derecho extranjero, al señalar los beneficiarios de las indemnizaciones en los casos de muerte y es la dependencia económica, lo cual significa un cambio en la idea de los herederos del derecho civil, pues las indemnizaciones se otorgan por el derecho del trabajo a la familia natural, independientemente de la idea de matrimonio civil y aun a las personas que simplemente dependían del trabajador". (144)

En cuanto a la prohibición que hace la Ley de hacer deducciones, a la cantidad que forma la indemnización, de las sumas que haya recibido el trabajador durante su incapacidad, la Suprema Corte ha dicho: "Si bien el artículo 298 de la Ley Federal del Trabajo prohíbe que se deduzca de la suma que como indemnización debe pagarse a los deudos del trabajador fallecido, la que se haya cubierto por incapacidad temporal a este último, debe tenerse en cuenta que el mismo precepto no prohíbe deducir la relativa a incapacidad permanente, la cual sí debe descontarse, para evitar un doble pago". (145)

De la Cueva abunda al respecto diciendo que "...el derecho del trabajo no pretende enriquecer patrimonios o buscar el cumplimiento de obligaciones patrimoniales, sino asegurar la vida de los hombres..." (146) Evidente sería el enriquecimiento del patrimonio de los beneficiarios si el patrón hiciese un doble pago, considerado éste desde el punto de vista de la Suprema Corte.

Finalmente, la Ley le da amplia libertad a la Junta de Conciliación y Arbitraje para determinar la relación de esposa e hijos (147) para, de esta manera, poder llevar a cabo una más efectiva protección a la verdadera familia del trabajador, porque, como dice de la Cueva "la indemnización por muerte es una medida de protección a la familia del trabajador y su fundamento, además de estar en la idea del riesgo profesional, se encuentra en los principios generales de la previsión social". (148)

Para terminar con este breve estudio, debemos recordar que debido al carácter que tiene la legislación laboral en nuestro país, en la cual las disposiciones constituyen una garantía mínima a los trabajadores, éstos pueden mejorar el contenido de las indemnizaciones a través de la contratación, ya sea esta última colectiva o individual.

## II.—Ley del Seguro Social.

Pasando ahora a hacer un examen breve de nuestro sistema de seguridad social, vemos que la Ley de la materia comprende los seguros de accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, entre otros, comprendiendo el régimen de seguro obligatorio a todas las personas vinculadas a otras por un contrato de trabajo, a los aprendices y a los miembros de sociedades cooperativas de producción, de administraciones obreras o mixtas, ya sea que funcionen éstas de derecho o meramente de hecho. (149)

La Ley que estudiamos establece que el patrón que haya asegurado contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales a sus trabajadores quedará relevado de la responsabilidad que le atribuye la Ley Federal del Trabajo en relación a riesgos profesionales. La explicación de ésto lo encontramos en la misma Ley, ya que las cuotas que pagan los patronos cubren las prestaciones que percibe el trabajador, o sus deudos, en casos de riesgos profesionales, fijándose dichas cuotas en proporción a los salarios que pagan los patronos, así como en proporción a los riesgos inherentes al trabajo que se debe desarrollar por el trabajador. La única situación que encontramos en la que el patrón está obligado a cubrir tanto la cuota del trabajador como la propia, es aquella en la que el trabajador nada más percibe el salario mínimo o cuando el asegurado es un aprendiz. (150)

Otra vez, debido al carácter del derecho del trabajo en nuestro país, se puede establecer, a través de contratación colectiva o individual, que la responsabilidad del patrón, como la establece la Ley Federal del Trabajo, subsista a pesar de estar los trabajadores asegurados contra riesgo profesional por el patrón. También se puede establecer la obligación del patrón de asegurar a sus trabajadores con alguna institución de seguros, además de tenerlos asegurados con el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Cuando el riesgo profesional es causado por el patrón, por sí, o por tercera persona, o es debido a la culpa grave o descuido del mismo, el Instituto Mexicano del Seguro Social pagará todas las prestaciones establecidas por la Ley que estudiamos y el patrón queda obligado a reembolsarle todo lo pagado al mencionado Instituto. Yendo aún más allá, vemos que la Ley establece que si el Instituto Mexicano del Seguro Social hace el pago de las prestaciones a que alude la Ley no estando asegurado el trabajador, víctima de algún riesgo profesional, el patrón está igualmente obligado a hacer el reembolso de todo lo pagado. Pero si el trabajador quedó mal asegurado y las prestaciones a las que tendría derecho se ven disminuidas como consecuencia de ello, el patrón deberá completar las prestaciones. En este caso, el patrón hará el pago directamente al trabajador, no tratándose de reembolso. (151)

La Ley no considera como accidentes de trabajo ni enfermedades profesionales aquellos que ocurran cuando el trabajador se encuentre bajo los efectos de la embriaguez o en situaciones análogas. Lo mismo rige cuando el trabajador se cause deliberadamente una incapacidad o cuando el siniestro sea el resultado de algún delito del que fuera responsable el asegurado, o cuando el riesgo fuese el resultado de un intento de suicidio o de una riña en que el asegurado hubiera participado. Sin embargo, si se produce la muerte en alguna de las circunstancias mencionadas, los familiares del asegurado tendrán los derechos que otorga la Ley que examinamos. (152)

La Ley del Seguro Social considera como accidentes de trabajo los que se realicen en las circunstancias y con las características que señala la Ley Federal del Trabajo así como aquellos que ocurran cuando el trabajador se traslada de su casa al trabajo y viceversa. Esta extensión,

para mejor proteger al trabajador y a su familia, se nos hace adecuada y digna de elogio. (153)

En cuanto a las prestaciones que cubrirá el Instituto Mexicano del Seguro Social, en los casos de muerte, el artículo 37 de la Ley que estudiamos especifica lo siguiente:

“En caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, el asegurado tendrá derecho a las siguientes prestaciones:

VII.—Cuando el accidente o enfermedad traiga como consecuencia la muerte del asegurado, se otorgarán las siguientes prestaciones:

a).—El pago de una cantidad igual a un mes de salario promedio del grupo de salario correspondiente al asegurado en la fecha de su fallecimiento, a quien presente copia certificada del acta de defunción y la cuenta de los gastos de funeral. Esta prestación no será inferior a \$500.00

b).—A la viuda del asegurado se le otorgará una pensión equivalente al treinta y seis por ciento de la que hubiere correspondido a aquél, tratándose de incapacidad total permanente. La misma pensión corresponde al viudo que estando totalmente incapacitado, hubiere dependido económicamente de la trabajadora asegurada. (En la fracción III de este mismo artículo se fija una tabla de pensiones que va de los \$157.50 a los \$1,800.00 mensuales mientras dure la incapacidad).

c).—A cada uno de los huérfanos que lo sean de padre o madre, menores de 16 años o mayores de esta edad que se encuentren incapacitados, se les otorgará una pensión equivalente al veinte por ciento de la que hubiere correspondido al asegurado tratándose de incapacidad total permanente. En los casos de huérfanos menores de 16 años el derecho de esta pensión se extinguirá cuando el beneficiario cumpla la edad antes mencionada o al desaparecer su incapacidad, pudiendo sin embargo prolongarse el disfrute del derecho hasta una edad máxima de veinticinco años cuando se reúnan las condiciones siguientes:

1.—Que el hijo no pueda mantenerse por su propio trabajo, a causa de enfermedad duradera, o defecto físico o psíquico, o,

2.—Que el hijo se encuentre estudiando en establecimientos públicos o autorizados por el Estado, tomando en consideración las condiciones económicas familiares y personales del beneficiario, siempre que no esté sujeto a la obligación de asegurarse.

El Instituto puede conceder, en los términos de este inciso, la pensión de orfandad a los huérfanos mayores de 16 años y menores de 25, si cumplen con las condiciones mencionadas.

d).—A cada uno de los huérfanos que lo sean de padre y madre y menores de 16 años, o mayores de esta edad si se encuentran totalmente incapacitados, se les otorgará una pensión equivalente al treinta por ciento de la que hubiere correspondido al asegurado tratándose de incapacidad total permanente. El derecho a esta pensión se extingue en los mismos términos expresados en el inciso anterior”.

Para completar el estudio de las prestaciones es de recomendarse la lectura del artículo 37 en su fracción V. (154)

Para que la concubina participe de las prestaciones que ordinariamente le están asignadas a la esposa legítima, es necesario que el asegurado precisamente no hubiere tenido tal esposa, y que éste hubiere vivido con la concubina, como si fuere su marido, durante los últimos cinco años de su vida o que hubieren tenido hijos. Además, la Ley requiere que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio. Si el asegurado, al morir, tenía varias concubinas, ninguna de éstas podrá gozar de las prestaciones mencionadas. (155)

Vista la manera en que se han de cubrir las prestaciones, debemos aclarar que el total que se pague no puede exceder de lo que recibiría el asegurado en caso de incapacidad total permanente. Cuando el derecho de uno de los beneficiarios se extingue se hace una redistribución sin que las cuotas parciales se excedan en su porcentaje y sin que el total, de la misma manera, no exceda el total mencionado arriba. (156)

Si entre los beneficiarios no se cuenta ni con viuda, ni con huérfanos, ni con concubina, se le dará un veinte por ciento de la pensión por incapacidad total permanente a cada uno de los ascendientes. (157)

Si la viuda o la concubina se casa, dejará de percibir la pensión que le estaba asignada, pero recibirá una suma global igual a tres anualidades de la pensión, en la proporción que le estaba asignada. (158)

Vemos, pues, que tanto el Derecho del Trabajo como la Seguridad Social mexicanos emplean, para indemnizar la pérdida de vida, el sistema de una tabla rígida que únicamente varía dentro de un margen muy pequeño, referida la indemnización al salario, marcando un límite máximo en la base adoptada que, dado el desarrollo económico que viene gozando nuestro país, redundará, en muchas ocasiones, si no en una injusticia para con los beneficiarios, por lo menos en una reducción patente en los medios de subsistencia de la familia, con la consecuente falta de protección que, a la postre, no es otra cosa más que una injusticia, una injusticia social.

**C.—Derecho de Seguros: El Seguro de Vida.—La Muerte como Siniestro, concepto Antiguo.—Fuera de Estudio.**

En este inciso nos ocuparemos con el estudio del contrato de seguro de vida, tratando de fijar el concepto antiguo de la muerte como siniestro dentro del marco de ese seguro, y estableciendo los límites, en los casos en que éstos se presentan, en relación al monto del seguro.

Antes de entrar propiamente en materia, queremos aclarar que al usar la expresión **Derecho de Seguros** no nos referimos a una rama del Derecho como lo es el Derecho Civil o Mercantil, sino la usamos por conveniencia en el desarrollo de este trabajo. Al respecto, Joaquín Rodríguez Rodríguez nos dice lo siguiente: “La denominación de derecho de seguros, como la de derecho bancario, la aceptamos en cuanto expresa una unidad sistemática de exposición, pero si se quiere hablar hablar de “derecho de seguros”, en el sentido de disciplina jurídica autónoma, entendemos que no hay motivos suficientes para ello”. (159)

Si nos remontamos al Siglo XVIII, vemos que el contrato de seguro de vida no siempre fue permitido. Las Ordenanzas de Bilbao fueron expresas en su prohibición respecto a la celebración del contrato de seguro de vida al decir: “Tampoco se podrán hacer seguros sobre las vidas de los hombres, so la misma pena de nulidad”. (160)

Al estudiar el Código de Comercio español del 30 de mayo de 1829, en su primera parte, referente al comercio terrestre y en relación a los contratos de seguro, vemos que no menciona el seguro de vida, concluyendo nosotros que no lo autorizaba. (161)

Eugenio de Tapia, al comentar este mismo Código, nos dice que lo que sí existía era el seguro de libertad de los navegantes, de tal manera que este seguro proveía la cantidad convenida para el rescate y los gastos de regreso a España. Este seguro quedó establecido en la segunda parte del Código, referente al comercio marítimo. (162)

Thaller, con la misma preocupación que nos inquieta, estudia la Ordenanza de la Marina, de Francia, del año de 1681 y se da cuenta que este ordenamiento prohíbe el seguro de vida con el pretexto de que una vida humana no se presta a ser valuada. Aclara que la prohibición establecida por la legislación de Luis XIV no debe considerarse como la expresión del derecho actual. (163)

El mismo Thaller, al explicar lo que es el contrato de seguro de vida, nos dice que “el objeto del seguro es la persona humana: —el riesgo es la indeseable posibilidad no de la muerte, porque la muerte es una cer-

tidumbre, sino de una muerte prematura—; la indemnización es el valor representativo del perjuicio causado a la familia por esta muerte prematura”. Después de fijar sus conceptos en la forma indicada, se pregunta si el asegurador está obligado por semejante contrato. Su respuesta es la siguiente: “el contrato dejará de producir efecto si el asegurado alcanza y pasa la edad límite, habiéndose, entonces, evitado el riesgo; . . . los jueces habrán de valorar el perjuicio causado a la familia y deberán reducir la suma asegurada a esta valuación; el asegurador no estará obligado a hacer ningún paso si el asegurado no constituía el sostenimiento de los suyos sino era una carga para sus prójimos o un ser inútil”. (164)

Para terminar, Thaller nos dice que “en todo caso, el seguro de vida, tal como se practica diariamente, es algo bien distinto. . . No es la vida humana el objeto del seguro. Porque, cuando el hombre llega a la vejez, ya no es cierto que el riesgo de la muerte lo haya sorprendido”. (165)

De las palabras anteriores nos damos cuenta de uno de los elementos de todo contrato de seguro: el riesgo. Rodríguez Rodríguez para definir el riesgo, nos dice que es “el evento posible e incierto, previsto en el contrato, de cuyo cumplimiento depende el vencimiento de la obligación, establecida en el contrato a cargo del asegurador para atender a la necesidad económica del asegurado”. (166) Alejandro Lechuga Ruiz completó esta definición de una manera atinada, pensamos nosotros, al agregarle las palabras “o de un tercero”. (167)

El tratadista italiano Lorenzo Mossa nos redondea el concepto que venimos estudiando al decir que “el concepto de riesgo o de siniestro se identifica con el hecho del seguro, que causa el derecho a la prestación”. (168)

Tullio Ascarelli nos define el riesgo específicamente del contrato que nos ocupa: “El riesgo, en el contrato de seguro sobre la vida, está siempre constituido por la duración y eventualidades de la vida humana; el momento de la muerte del asegurado es, por lo mismo, el elemento de que depende el álea del contrato, en todas las formas de seguros sobre la vida”. (169)

De esta definición podemos ver cómo el concepto antiguo del siniestro en el contrato de seguro sobre la vida establecía que lo que se protegía era la vida o, por lo menos, la duración de ésta durante determinado lapso de tiempo. Alejandro Lechuga Ruiz, al respecto, nos dice: “Si bien en un principio se creyó que al contratar un seguro de vida se estaba protegiendo la vida, hoy en día se considera que lo que efectivamente se asegura es una esperanza razonable de beneficio financiero que se deriva de la continuación de la vida de la persona que va a ser asegurada o de una pérdida financiera por su muerte”. (170)

Así, nos damos cuenta de la nueva corriente en Derecho de Seguros en relación al seguro sobre la vida. El ya citado Mossa dice que: “En los seguros de vida. . . el seguro no es forma de resarcimiento, sino garantía y previsión”. (171) Ascarelli, sobre este punto, es más explícito: “. . . constituye para el que lo celebra, una forma de previsión, merced a la cual, mediante la entrega de una prima, prové a la formación de un

capital o de una renta, en relación con los acontecimientos que pueden afectar su vida o la de un tercero". (172)

Si juntamos los aspectos de previsión, en la actitud del asegurado, con la muerte prematura —en el contenido del riesgo— entonces podemos estar de acuerdo con Huebner cuando nos afirma que "si el riesgo bajo consideración es aquél de la muerte prematura, la pérdida financiera que se sufre se indemniza al través del seguro de vida". (173) De tal suerte vemos clara la afirmación anterior que podemos manifestar completo acuerdo con Rodríguez Rodríguez en cuanto a que "realmente las cosas o personas no se aseguran... podemos decir que se aseguran los intereses que existen sobre las personas y sobre toda clase de cosas". (174)

Si nos fijamos en un jefe de familia, como lo hace Lechua Ruiz, nos damos cuenta del interés que los miembros de la familia tienen sobre la vida del jefe de familia. "Su vida tiene un valor (y lo mismo es muchas veces cierto de la madre o del hijo) para los miembros dependientes de la familia, y es este valor de una vida con relación a otra que justifica la existencia del seguro de vida" (175) ¿Por qué?, nos podemos preguntar. Porque "el propósito principal del seguro de vida", en este marco circunstancial, "es la protección a la familia". (176)

Hemos dicho que, al realizarse el siniestro de una muerte prematura, el seguro indemniza el interés que se tenía sobre determinada persona que, en este caso, era el asegurado; dicho interés reduciéndose a una pérdida financiera o a un aumento probable en las finanzas malogrado, pérdida que se hubiera evitado, o ganancia que se hubiera logrado, si aún viviera el asegurado. Pero necesitamos saber de dónde se deriva ese interés, qué es lo que lo crea, lo que lo hace tan evidente. Lechuga Ruiz lo deriva de las posibilidades económicas del hombre y nos dice: "...el valor asegurable de las posibilidades económicas del hombre se pueden definir como el valor monetario de las fuerzas económicas que están incorporadas a su ser, es decir, su carácter y salud, su entrenamiento y experiencia, su personalidad y potencia industrial, su juicio y fuerza de iniciativa, y su fuerza vital para concretizar en forma tangible las imágenes económicas de la mente". (177)

Pero hasta este momento, nada más hemos hablado de la muerte como el único siniestro posible en un contrato de seguro sobre la vida. Esta acepción del contrato de seguro de vida es la antigua dentro de lo que nosotros hemos venido llamando **Derecho de Seguros**. Mossa nos dice que "en el seguro de muerte, la supervivencia no da derecho alguno al asegurado", aquí únicamente la muerte es el siniestro. (178) Ahora ya se acepta que si el asegurado llega a la edad prefijada en el contrato, se le entregue la suma asegurada, ya sea en un solo pago o en forma de renta vitalicia. De tal manera que, al lado de la muerte como siniestro, debemos colocar el hecho de que el asegurado llegue a determinada edad. Es más, según Mossa "en el seguro de supervivencia, la muerte no le atribuye derechos" al asegurado, puesto que aquí el siniestro consiste precisamente en que el asegurado aún vive. (179)

Ahora nos proponemos hacer un somero estudio de nuestra Ley Sobre el Contrato de Seguro, publicada en el Diario Oficial el 31 de agosto de 1935.

Esta Ley nos dice que la empresa aseguradora se obliga, por el contrato de seguro, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al realizarse la eventualidad prevista en el contrato. La empresa aseguradora recibirá, como contraprestación, el pago de una prima. <sup>(180)</sup> La Ley que estudiamos, en su parte general, no señala ningún límite máximo para la suma asegurada, concluyendo nosotros que, no habiendo regla general sobre el particular, las limitaciones que encontremos se deben tratar como casos específicos.

Continuando con nuestro análisis, nos damos cuenta de que el seguro sobre las personas comprende todos los riesgos que puedan afectar a la persona del asegurado en su existencia, integridad personal, salud o vigor vital. <sup>(181)</sup> Vemos que la muerte se considera como uno de los posibles siniestros y es causa de la obligación de la empresa aseguradora de pagar la indemnización. Aun en caso de suicidio queda obligada la empresa aseguradora a efectuar el pago de la indemnización, con la única condición de que el suicidio se haya efectuado, por lo menos dos años después de la celebración del contrato de seguro. <sup>(182)</sup>

La Ley confirma a la doctrina al afirmar que el seguro que estudiamos cubre cualquier interés económico que resulte de los riesgos previstos. De la misma manera, permite que nazcan derechos por la realización del siniestro previsto en el contrato, con un contenido independiente al patrimonial, de la pérdida sufrida. <sup>(183)</sup>

El único límite expreso que encontramos en la Ley en cuanto al monto del seguro lo encontramos en las disposiciones relativas al seguro popular, en el cual el capital asegurado no excederá de cinco mil pesos, moneda nacional. <sup>(184)</sup>

El artículo 191 de la Ley que estudiamos establece el seguro de grupo o empresa en el cual el asegurador "se obliga por la muerte o la duración de la vida de una persona determinada, en razón simplemente de pertenecer al mismo grupo o empresa, mediante el pago de primas periódicas, sin necesidad de examen médico obligatorio". El Reglamento del Seguro de Grupo no menciona límite máximo ni mínimo del capital asegurado, pero exige como mínimo que se trate de un grupo de 25 personas y que cuando se vaya a contratar a favor del 75 por ciento de un grupo, que dicho porcentaje sea equivalente a 50 personas. <sup>(185)</sup>

Pasando a estudiar el llamado Seguro del Viajero, vemos que todas las compañías de ferrocarriles, de tranvías, de navegación marítima y aérea, así como las compañías de transporte en camión, coche y automóvil que por concesión, contrato o permiso de la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas exploten vías generales de comunicación y medios de transporte, están obligadas a adoptar este seguro para proteger a los pasajeros que viajen por dichas vías y hayan pagado el importe de

su pasaje contra los riesgos que provegan de accidentes con motivo del transporte. (186)

El seguro que venimos estudiando cubre todo riesgo que resulte al pasajero de todo tipo de lesión, de todo tipo de inhabilitación, o muerte, causadas por medios externos y accidentales, o a consecuencia de infecciones progénicas resultantes de lesiones accidentales. En caso de realización del siniestro se pagará hasta la cantidad de \$5,000.00, que es el monto máximo del capital asegurado, considerándose éste como la suma principal. (187) Los accidentes que sucedan al subir o bajar de los medios de transporte no quedarán incluidos dentro de la protección del seguro del viajero, cuando dichos accidentes se deban a la notoria imprudencia o temeridad del pasajero, o a infracciones a los reglamentos de seguridad. No se hace excepción a la regla anterior cuando está en marcha el medio de transporte del caso, así es que se puede interpretar como temeridad del pasajero, el hecho de bajarse éste de un camión de pasajeros cuando no esté completamente parado. (188)

Este contrato de seguro obliga a la empresa aseguradora dentro de todo el territorio mexicano en el transporte terrestre; hasta el puerto de destino en el transporte marítimo, cuando la nave es mexicana y, en transporte aéreo, hasta el punto final del viaje. (189)

Para terminar con este estudio, nos falta ver cuál ha sido el esfuerzo para limitar la responsabilidad de los transportadores aéreos dentro del ámbito internacional. La Convención de Varsovia para la Unificación de Reglas Relacionadas al Transporte Aéreo Internacional, del 12 de octubre de 1929 limitó la responsabilidad a una suma equivalente a 125,000 francos oro, siendo un franco-oro el equivalente a 65.5 mg. oro a una ley de 900/1000. (190) Posteriormente, mediante el Protocolo de La Haya, se elevó el límite de la responsabilidad a la cantidad de 250,000 francos-oro conservando la misma ley. (191)

Así, con este análisis, podemos ver que en las raras ocasiones que el Derecho le permite al hombre fijarse un valor a sí mismo, no le pone trabas ni límites, pero cuando ese valor es fijado por la Ley, siempre se fijará algún límite irrebasable en cuanto al capital asegurado, límite que unas veces responderá a determinada necesidad social, otras, a la frontera de lo razonable dentro del mundo del comercio.

**D.—Derecho Civil: Es la Materia de este Ensayo, se trata en los Sigüientes capítulos.**

Nos preocupa saber cómo se determina la responsabilidad por la muerte en los actos ilícitos, fuente éstos de derechos y obligaciones; de la misma manera, nos inquieta saber si se indemnizan tanto los daños morales como los materiales; nos interesa saber qué suerte corren los daños que los ingleses llaman personales.

En fin, se trata del problema de la valuación de una vida para poder indemnizar los daños derivados de la muerte de la misma. Se trata de saber si el juez, al fijar dicha indemnización, está en libertad de valuar

ese bien jurídico violado, ateniéndose a las pruebas presentadas, o si el ordenamiento de la materia lo remite a la estrechez de una tasa rígida, tasa que no sabe distinguir un caso de otro, distinción tan necesaria para la realización verdadera de la justicia.

Este problema constituye el objeto de nuestro ensayo y se trata en los capítulos siguientes.

## NOTAS PARA EL CAPITULO PRIMERO

- 1.—ROCCO U., en su *Teoría General del Proceso Civil*, (México, 1959), nos dice: (p. 36) “la realización de los intereses individuales amparados por las normas jurídicas, en gran parte se hallaba confiada al interesado o al grupo a que pertenecía. La incertidumbre de la tutela del derecho concedida a algunos intereses concretos, vencida quedaba, o bien porque el más fuerte lograba hacer valer la propia opinión, o bien porque los interesados se remitían al juicio de un tercero”. Agrega que “vigente estaba entonces el sistema de la defensa privada o auto-defensa”. Entre las varias razones por las que no conviene este sistema, Rocco señala que existe “la posibilidad de que la fuerza física no auxilie a quien realmente tiene derecho y quiere hacerlo valer” (p. 37).
- 2.—ROCCO U., o. c., p. 38, señala que: “En una fase intermedia, realizada la función de los grupos y núcleos menores, bajo un poder central y común, y constituido así el Estado, éste se limitó a asumir una función pacificadora, o sea interviniendo como árbitro para arreglar las controversias privadas”.
- 3.—Ibid. p. 39, se dice: “así pues, la satisfacción de los intereses protegidos por el Derecho, en caso de incertidumbre o de inobservancia, hoy no ocurre ya por obra de los mismos interesados, el sujeto de la pretensión y el sujeto de la obligación jurídica, sino que ha llegado a ser la tarea exclusiva del órgano específico del Derecho, o sea el Estado”.
- 4.—J. A. Jolowicz, en el curso que impartió en México, D. F. durante el mes de marzo de 1966, bajo el título de *Introducción al Estudio del Sistema Jurídico del Common Law*, al tratar su tercer tema: *English Legal Institutions. Development of the Courts of Common Law and of Equity; Judicature Acts, 1873-1875*.
- 5.—Cfr. artículos 1910 a 1934 del C.C.D.F. y Territ. V. también, JOLOWICZ. J. A. y LEWIS T. E., *Winfield on Tort*, (Londres, 1963), pp. 168, 391. Si bien los Torts de Negligence y Nuisance no son llamados actos ilícitos, los podemos considerar como tales en virtud de sus elementos constitutivos que concuerdan con aquellos de los actos ilícitos. Los autores mencionados definen al Tort de Negligence como sigue: “Negligence, como Tort es el incumplimiento de un deber legal de cuidado que resulta con un daño causado, no deseado por el demandado, para con el demandante”. El Tort de Nuisance lo definen como: “la ilegal interferencia de una persona sobre el uso o goce de una propiedad, o de algún derecho sobre ésta, o en conexión con la misma, de otra persona”.
- 6.—*Teoría General de las Obligaciones*, T. I, (México, 1962), pp. 408, 409
- 7.—Idem p. 409
- 8.—JOLOWICZ y LEWIS, o. c., pp. 18, 19
- 9.—Picard cit. por CASTILLO LARRAÑAGA y DE PINA, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, (México, 1961), pp. 170, 171 nota 4.
- 10.—Loc. cit. p. 171, nota 4
- 11.—O. c., p. 427
- 12.—*Compendio de Derecho Civil: Teoría General de las Obligaciones*, T III. (México, 1962), p. 297
- 13.—JOLOWICZ y LEWIS, o. c., pp. 776-779
- 14.—O. c., p. 427
- 15.—O. c., p. 297
- 16.—JOLOWICZ J. A., *Measuring the Damages*, (Disertación hecha por la radio a principios de 1966).
- 17.—JOLOWICZ y LEWIS, o. c., p. 133; Lord Wright, su opinión en *Davies vs.*

- Powell Duffryn Associated Collieries, Ltd. [1942] A.C. 601, 617. V. también Blake vs. Midland Ry. (1852) 18 Q.B. 93
- 18.—Cfr. artículo 1916 del C.C.D.F. y Territ.
- 19.—El artículo 1382 del Código Civil francés de 1804 simplemente establece la obligación de reparar el daño causado sin distinguir entre daño material y daño moral.
- 20.—JÓLOWICZ y LEWIS, o.c., p. 778
- 21.—Filosofía del Derecho, (México, 1961), p. 72
- 22.—O.c., p. 300
- 23.—Loc. cit.
- 24.—Parte final de la definición de Justicia: est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi, cfr. 1.1.1.pr.
- 25.—V. CASTAN TOBEÑAS JOSE, Reflexiones sobre el Derecho Comparado y el Método Comparativo, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", CV, 3, Seg. Epoc., T. XXXV, pp. 237-285, 533-585; DE SOLA CAÑIZARES FELIPE, Iniciación al Derecho Comparado, (Barcelona 1954).
- 26.—Traité Élémentaire de Droit Civil Comparé, (Paris, 1950), p. 3
- 27.—O.c., p. 4
- 28.—O.c., p. 559
- 29.—Idem, p. 281
- 30.—Les Grands Systèmes de Droit Contemporains, (Paris, 1964), pp. 8-9
- 31.—Idem, pp. 9-10
- 32.—Loc. cit., p. 9
- 33.—Ibid., pp. 10-12
- 34.—Clase del día 19 de julio. Refiriéndose al cuadro que expone CASTAN TOBEÑAS (o.c., p. 257), nos dice que se han presentado dos grandes direcciones o escuelas doctrinales dentro del Derecho Comparado: unas, que ven al Derecho Comparado como la Historia Comparada y Universal del Derecho y, otras, que consideran que el Derecho Comparado se debe ocupar únicamente de los sistemas jurídicos actualmente en vigor.
- Después mencionó que las primeras tuvieron tres manifestaciones distintas:
- 1.—Los etnológicos, que ven al Derecho como un fenómeno racial. Tenemos a Post como el principal exponente de esta escuela.
  - 2.—Los historicistas, que aplican el método histórico y comparativo en sus trabajos, escuela que, a su vez, presentó dos corrientes:
    - a).—Aquéllos que vieron al Derecho como un fenómeno de la cultura, con Kohler como su principal exponente;
    - b).—Los que propugnaron por un conocimiento integral del fenómeno jurídico, con Rotondi como su principal exponente.
  - 3.—Los filosóficos, que enfocaron sus estudios hacia la Filosofía del Derecho, con del Vecchio como su campeón.
- En cuanto a la segunda dirección o escuela, Molina afirma que presenta dos corrientes distintas:
- 1.—Los jurídico-sociológicos, que mantienen que el Derecho Comparado debe estudiar los problemas sociales y su trato jurídico, predominando el aspecto sociológico de la investigación. Ascarelli fue el principal exponente de esta corriente.
  - 2.—La jurídica propiamente y nos presenta tres sub-grupos:
    - a).—Universalistas, que propugnan el acercamiento de las legislaciones comparadas y la unificación del Derecho (escuela francesa con Saleilles, Lambert y Levy-Ullmann). Sarfatti, igualmente;
    - b).—Nacionalistas, que consideran que el Derecho Comparado es accesorio al estudio del Derecho interno;
    - c).—Eclécticos, que le atribuyen las más variadas funciones al Derecho Comparado, destacando las prácticas. Aquí se encuentran la mayoría de los comparatistas actuales, entre ellos Gutteridge, David, Solá Cañizares, etc.
- 35.—O.c., pp. 111-112
- 36.—Introducción al Estudio del Derecho, (México, 1944), p. 157
- 37.—O.c., p. 278
- 38.—O.c., p. 98

- 39.—O.c., p. 279
- 40.—*Les Grands Systèmes cit.*, p. 16
- 41.—*Ibid.*, p. 18
- 42.—Curso citado, clase del día 26 de julio.
- 43.—*Les Grands Systèmes cit.*, p. 20
- 44.—Curso citado, clase del día 27 de julio. Nos dice que las grandes capitales de la India y de China aplican el Derecho del Common Law debido a la larga dominación colonial inglesa, las primeras, y, las segundas, debido a su intenso tráfico comercial con el país colonialista por excelencia del siglo pasado.
- 45.—*Les Grands Systèmes cit.*, p. 22
- 46.—Curso citado, clase del día 27 de julio.
- 47.—*Les Grands Systèmes cit.*, p. 23
- 48.—*Loc. cit.*
- 49.—Curso citado, clase del día 28 de julio.
- 50.—*Supra*, Parte I, inc. A
- 51.—*Idem.*
- 52.—PAZ (OCTAVIO), *El Laberinto de la Soledad*. (México, 1963), hablando de la Fiesta mexicana nos dice: "Entre nosotros la Fiesta es una explosión, un estallido, Muerte y vida, júbilo y lamento, canto y aullido se alían en nuestros festejos, no para recrearse y reconocerse, sino para entrededorarse. No hay nada más alegre que una fiesta mexicana, pero también no hay nada más triste. La noche de fiesta es también noche de duelo" (p. 41). En otra parte dice: "En el alarido de la noche de fiesta nuestra voz estalla en luces y vida y muerte se confunden;..." (p. 20).
- 53.—*Idem.*, p. 45. Esta despreocupación por la vida dentro de nuestra música la recalca nuestro autor al hablar de la fascinación del mexicano con la muerte y, hablando de la muerte, dice: "El mexicano... la frecuenta, la burla, la acaricia, duerme con ella, la festeja, es uno de sus juguetes favoritos y su amor más permanente. Cierto, en su actitud hay quizás tanto miedo como en la de los otros; mas al menos no se esconde ni la esconde; la contempla cara a cara con impaciencia, desdén o ironía: "si me han de matar mañana, que me maten de una vez".
- 54.—El mismo PAZ nos dice que "Nuestro culto a la muerte es culto a la vida, del mismo modo que el amor, que es hambre de vida, es anhelo de muerte" (o.c., p. 19).
- 55.—*El Mexicano—Psicología de sus Motivaciones*, (México, 1961), Cap. II.
- 56.—*Idem.*, pp. 36-37
- 57.—RAMÍREZ S., o.c., p. 45
- 58.—*Idem.*, p. 60
- 59.—*Ibid.*, pp. 66-67
- 60.—Al respecto, el mismo RAMÍREZ afirma que: "Los grupos de amigos siempre serán masculinos, las aficiones y juegos serán de "machos", en el mundo social y emocional se excluye a la mujer; la vida social es prevalentemente masculina, los contactos con la mujer siempre estarán dirigidos a afirmar la superioridad del hombre; los sentimientos delicados son rehuídos como característica de femineidad y amaneramiento. Así surge un tipo peculiar de caracterología que puede seguirse hasta nuestros días y que en gran proporción ha invadido ya no solamente al mestizo, sino a todas las clases sociales. El hombre gasta sus ingresos o la mayor parte de ellos en destacar su posición masculina, es terriblemente aficionado a todas aquellas prendas de vestir simbólicas de lo masculino: el sombrero, ya sea el de charro o borsalino; la pistola, el caballo y el automóvil serán su lujo y orgullo; se trata de manifestaciones externas a las que compulsivamente recurre para afirmar una fortaleza de la que interiormente carece. En su lenguaje recurrirá a formas procaces considerándolas como "lenguaje de hombres", hará alarde de la sumisión que las mujeres tienen para con él; en su conversación y en sus expresiones actuará en forma muy similar a la del inseguro adolescente que fantasea con todo aquello que le produce ansiedad, sobre todo en materia sexual" (o.c., pp. 62-63).
- 61.—RAMÍREZ S., o.c., p. 62
- 62.—*El Perfil del Hombre y la Cultura en México*, (México, 1934), p. 67
- 63.—RAMÍREZ S., o.c., p. 85

- 64.—O. c. p. 71  
 65.—Idem, p. 72  
 66.—Ibid., p. 74  
 67.—Idem, p. 84  
 68.—RAMOS, o. c., p. 85  
 69.—Idem, p. 77  
 70.—O. c., p. 64  
 71.—O. c., p. 91

72.—En su obra citada señala que: "el lenguaje popular refleja hasta qué punto nos defendemos del exterior: el ideal de la "hombria" consiste en no "rajarse" nunca. Los que se "abren" son cobardes. Para nosotros, contrariamente a lo que ocurre con otros pueblos, abrirse es una debilidad o una traición. El mexicano puede doblarse, humillarse, "agacharse", pero no "rajarse", ésto es, permitir que el mundo exterior penetre en su intimidad. El "rajado" es de poco fiar, un traidor o un hombre de dudosa fidelidad, que cuenta los secretos y es incapaz de afrontar los peligros como se debe. Las mujeres son seres inferiores porque, al entregarse, se abren. Su inferioridad es constitucional y radica en su sexo, en su "rajada", herida que jamás cicatriza" (p. 24). En el Cap. IV de su obra explica detalladamente el simbolismo de la madre en nuestros insultos.

- 73.—El Mexicano—Psicología de su Destructividad, (México, 1961), pp. 95ss.  
 74.—GONZALEZ PINEDA F., o. c., p. 95  
 75.—Idem, pp. 95-96  
 76.—Ibid., p. 97  
 77.—Loc. cit  
 78.—GONZALEZ PINEDA F., o. c., p. 97  
 79.—Idem, p. 102  
 80.—Loc. cit.  
 81.—GONZALEZ PINEDA F., o. c., p. 104  
 82.—Idem, pp. 104-105  
 83.—O. c., p. 107  
 84.—Ibid., p. 109  
 85.—GILBERT WILLIAM SCHEWENCK, *The Yeomen of the Guard, I*, nos dice en uno de sus versos que la vida es un bien valioso y que la Muerte, cuando llega, llega demasiado pronto:

"Is life a boon?  
 If so, it must befall  
 That Death, whene'er he call,  
 Must call too soon".

Cfr. *The Oxford Dictionary of Quotations*, (Londres, 1966), p. 222, cit. 25

- 86.—*Unto This Last*, Ensayo IV; cfr. *Oxford Dictionary cit.*, p. 413, cit. 29  
 87.—La grandeza de la vida, que elimina a la tumba como su meta, fue captada por HENRY WADSWORTH LONGFELLOW, en su poema, *A Psalm of Life* y especialmente en las siguientes cuatro líneas:

"Life is real! Life is earnest!  
 And the grave is not its goal;  
 Dust thou art, to dust returnest,  
 Was not spoken of the soul".

Cfr. *Oxford Dictionary cit.*, p. 317, cit. 5

- 88.—*A Woman of no Importance*, I. Su disgusto lo expresó con la siguiente frase: "The English country gentleman galloping after a fox—the unspeakable in full pursuit of the uneatable"; cfr. *Oxford Dictionary cit.*, p. 570, cit. 15  
 89.—(Londres, 1948), en la p. 145 los autores nos transmiten esta idea a través de un verso que dice:

"Oh! The gallant fisher's life,  
 It is the best of any,  
 'Tis full of pleasure, void of strife,

And 'tis beloved by many:  
 Other joys  
 Are but toys,  
 Only this  
 Lawful is,  
 For our skill  
 Breeds no ill,  
 But content and pleasure".

Esta obra, aunque escrita hace un poco más de tres siglos, todavía es considerada como de lo mejor para conocer al inglés del campo. Al respecto, JOHN BUCHAN, en la introducción que escribió para esta obra en la edición de la Oxford University Press, 1951, nos dice que la obra es importante por ser una "transcripción de la antigua vida de campo en Inglaterra, un estudio del corazón del pueblo". Agrega que esta obra crea al pescador que "ama al campo con un cariño más íntimo, que frecuentemente es un hombre de mundo capaz y trabajador que, al usar los talentos que Dios le dió, aún caben otros intereses en su alma" (pp. xxii-xxdii).

- 90.—Heartbreak House, III. La idea la expresa con la siguiente frase: "Go anywhere in England, where there are natural, wholesome, contented, and really nice English people; and what do you always find? That the stables are the real centre of the household"; cfr. Oxford Dictionary cit., p. 489, cit. 30
- 91.—El señor TAYLOR hizo sus estudios en la Universidad de Cambridge donde obtuvo el título B. A. Cantab, en socio-antropología; posteriormente obtuvo el título de Dip. Ed Reading de la Universidad de Reading; ambas Universidades en Inglaterra.
- 92.—Anatomy of Britain, (Londres, 1963), p. 638
- 93.—MANUEL SEYDE, en su columna deportiva Temas del Día, en el periódico Excelsior, edición matutina del día 14 de septiembre de 1967, informó lo siguiente: "El Ministro inglés de Deportes, Dennis Howel —nota de la AP fechada ayer en Londres— ha decidido enviar a los futbolistas delincuentes hacia el sofá del psiquiatra John Harrington para que les lave toda la violencia que pudieran tener almacenada en sus respectivos cerebros. La teoría es que la violencia del jugador en el campo hace estallar, en las tribunas, la agresividad del público que lanza botellas y organiza refriegas que afectan la marcha de los partidos en muchos estadios de Inglaterra. Para el efecto piden la cooperación de la Liga inglesa a fin de que haya libertad suficiente para echarles mano a los villanos y pasarlos al sofá del psiquiatra".
- 94.—PEARSON HESKETH, Bernard Shaw—His Life and Personality, (Londres, 1943), pp. 331-334. Se transcribe una carta que el famoso literato envió a su amigo Alfred Sutro explicándole las razones de la posición que adoptó en su Manifiesto y entre otras cosas le dice: "... I did not dare to write red hot, I had to slave for months getting the evidence; and I had to revise and revise, and gave the stuff to people to read, AND ASK THEM WAS IT UNFAIR, WAS I HITTING BELOW THE BELT, was I off the evidence and so forth..." (p. 333). El Subrayado es nuestro.
- 95.—PEARSON HESKETH, o.c., menciona el hecho descrito y produce una carta del año 1930 que dice lo siguiente: "The man was sentenced to be imprisoned, not to imprison himself. THE COMMONEST INSTINCT OF DECENT SPORTSMANSHIP, to put it no higher, insists on the sacred right of the prisoner to escape if he can. The odds on the side of the prison authorities are overwhelming: all that public money, bolts and bars, sentinels and rifles, walls and spikes, and the unmistakable brand of the prison dress can do to baffle a single destitute and unaided man are leagued against him. Were he the worst of criminals, public opinion must applaud the feat when he wins even for a few days". El subrayado es nuestro.
- 96.—Derecho Penal Mexicano, Part. Gen., T. II, (México, 1960), p. 238
- 97.—O.c., p. 238
- 98.—Idem, p. 239
- 99.—O.c., p. 430
- 100.—O.c., p. 239

- 101.—CARRANCA Y TRUJILLO, o.c., al respecto dice: "el C.P. de 1871 independizó la responsabilidad penal de la civil y entregó la acción de reparación al particular ofendido, como cualquier otra acción civil, siendo renunciable, transigible y compensable (artículos 313, y 367 c.p. 1871), con lo que el delito quedaba reconocido como fuente de derechos y obligaciones civiles" (p. 240).
- 102.—LOZANO JOSE MARIA, Derecho Penal Comparado, o El Código Penal del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, (México, 1874), p. 769. Cfr. art. 301
- 103.—LOZANO JOSE MARIA o.c., pp. 770-771. Cfr. art 309
- 104.—Idem, pp. 769-770
- 105.—Supra, Parte II, inc. A
- 106.—O.c., p. 777
- 107.—Idem, p. 781. Cfr. art. 318, C.P. 1871
- 108.—Ibid., p. 771. Cfr. art. 311
- 109.—LOZANO JOSE MARIA, o.c., p. 778
- 110.—Idem, p. 778
- 111.—Ibid., p. 776
- 112.—Loc. cit.
- 113.—Art. 326.—"A nadie se puede declarar civilmente responsable de un hecho u omisión contrarios a una ley penal, si no se prueba: que se usurpó una cosa ajena; que sin derecho causó por sí mismo o por medio de otro, daños y perjuicios al demandante; o que, pudiendo impedirlos el responsable, se causaron por persona que estaba bajo su autoridad". Completamos la idea con el art. 327: "Siempre que se verifique alguna de las condiciones del artículo anterior, incurrirá el demandado en responsabilidad civil, sea que se le absuelva de toda responsabilidad criminal o que se le condene.
- En esta regla están comprendidos no solamente los reos principales de un duelo, si éste se verifica y resultan heridas u homicidio, sino también los padrinos o testigos; pero no los médicos ni los cirujanos que con el carácter de tales asistan al combate".
- 114.—LOZANO JOSE MARIA, o.c., p. 780. Cfr. art. 313
- 115.—Tabla de Probabilidades de Vida, Según la Edad:

ANOS DE EDAD                      ANOS DE VIDA PROBABLE

A	10	corresponden	40.80
	15		37.40
	20		34.26
	25		31.34
	30		28.52
	35		25.72
	40		22.89
	45		20.06
	50		17.23
	55		14.51
	60		11.05
	65		9.63
	70		7.58
	75		5.87
	80		4.60
	85		2.00

- 116.—LOZANO JOSE MARIA, o.c., p. 781. Cfr. art. 319
- 117.—Loc. cit. Cfr. art. 320
- 118.—LOZANO JOSE MARIA, o.c., pp. 788-789
- 119.—Cfr. art. 291
- 120.—Cfr. art. 296
- 121.—Cfr. arts. 299, 295
- 122.—Cfr. arts. 300-301
- 123.—Cfr. art. 302. El art. 332 está relacionado con el anterior y dice: "La obligación de suministrar la pensión alimenticia a que se refiere la fracción III

del artículo 302 durará todo el tiempo que el ofendido habría de vivir, probablemente, a no haberle dado muerte o inutilizado el acusado. Este tiempo lo fijarán los jueces conforme a tablas de mortalidad científicas aceptadas; pero cesará la obligación de dar alimento en los casos en que, con arreglo a la ley civil, no debiera continuar ministrándolos el ofendido si viviere". Para terminar con esta idea, art. 333: "Para fijar el modo de pagar la cantidad que haya de darse por vía de alimentos, se tendrán en consideración los recursos del responsable y las necesidades y circunstancias de las personas que deban recibirla".

124.—Cfr. arts. 319-320

125.—Cfr. art. 321

126.—Cfr. arts. 323-324

127.—Cfr. art. 327

128.—Cfr. art. 29.—Después, el Cód. establece cuáles son los terceros responsables a la reparación en Derecho penal: los ascendientes por los delitos de los descendientes, menores de edad, los tutores y custodios por los de los incapacitados, los directores de internados y talleres por los de sus discípulos y aprendices, los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquiera especie por los de sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos con motivo o en el desempeño de su servicio; las sociedades o agrupaciones por los de sus socios o gerentes directores, excluyendo la sociedad conyugal, y el Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados.—Cfr. art. 32

129.—Cfr. art. 34

130.—Cfr. art. 30

131.—Cfr. art. 31

132.—La Sup. Cort. ha dejado firmemente establecido que no tienen aplicación las reglas del Cód. Civ. para la reparación del daño, tanto moral como material, sino que se debe hacer de acuerdo con las reglas fijadas por el Cód. Pen. CHAVEZ HAYHOE SALVADOR, Prontuario de Ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Apends., T. Q-R. (México, sin fecha), p. 232-E; nos presenta la siguiente ejecutoria: "Establecido por la ley, en forma clara y terminante, que la reparación del daño causado tiene el carácter de pena pública, no son aplicables a casos de esta naturaleza los artículos 1910, 1915 y 1916 del Código Civil del Distrito Federal, que se refieren y reglamentan obligaciones de actos ilícitos o contrarios a las buenas costumbres, que producen algún daño, pero no a los que dimanar de un acto delictuoso, pues aunque todo delito, es un acto ilícito, no todo acto ilícito constituye delito, y por eso, la ley fija distintos procedimientos para el ejercicio de la acción de reparación, según consista o no, delito, el acto que las origina".

En otra ejecutoria, la Corte estableció que "es obligación del Ministerio Público y, principalmente, de la parte ofendida, coadyuvante de aquél, alegar las pruebas necesarias para que el juzgador pueda hacer la regulación y fijación del monto de los daños materiales y morales que se le hubieron causado, pues, de lo contrario, el juzgador carece de base legal para hacer una condenación que no puede establecerse en forma indeterminada" (Cfr. Semanario Judicial de la Federación, Quint. Epoc., CIX 2, pp. 1634-1635).

En Semanario cit., Quint. Epoc., LXXIX 3, pp. 2576, 2584-2587, vemos que la Sala Penal decidió que se pueden utilizar las tablas de promedios de vida de los habitantes de la Ciudad de México, publicadas por la entonces Secretaría de Economía Nacional, hoy Industria y Comercio, para establecer el monto de la reparación del daño, en casos de homicidio, dado que se fundan en un cálculo de probabilidades, resultado éste de las previsiones de la ciencia estadística.

Igualmente, la Corte estableció que si no se aportan pruebas sobre la clase de actividades desarrolladas por la víctima del homicidio y las utilidades que obtenía, y por otra parte, el acusado o su defensor no han demostrado que la víctima era un vago o malviviente, que no obtenía utilidades por actividades lícitas, el juez no puede concluir en la absolución del acusado respecto a la reparación del daño, pues debiéndose presumir que todo ciudadano desempeña

actividad remunerada, puede fijarse el monto de la indemnización, presumiéndose la mínima remuneración posible aplicando el artículo 123 de la Constitución y la Ley Federal del Trabajo en relación al salario mínimo y a la forma de indemnización en caso de muerte. (Cfr. Semanario cit., Quint. Epoc., XCIX 2, pp. 1522-1537).

CHAVEZ HAYHOE SALVADOR, o. c., T. Q-R, p. 232-F, informa que la Corte ha decidido que "conforme a la interpretación que esta Suprema Corte ha dado a los artículos 30 y 31 del Código Penal, la reparación del daño en el aspecto patrimonial o material, debe ser siempre igual al causado, y sólo tiene aplicación la regla de que se atiende a la capacidad económica del obligado a pagarla, tratándose del daño moral".

Para terminar, v. ejec. en CHAVEZ HAYHOE SALVADOR, o. c., T. Q-R, que establece que "no habiendo precepto que limite la indemnización del daño moral, en la Ley Penal aplicable, no es obligatorio aplicar a ese respecto, la ley civil, que sólo se refiere al acto ilícito civil" (p. 234-B).

- 133.—O. c., p. 243
- 134.—Cfr. arts. 284-285
- 135.—Cfr. arts. 287, 291-292
- 136.—Cfr. art. 293
- 137.—Derecho Mexicano del Trabajo, T. II, (México, 1954), p. 164
- 138.—O. c., p. 165
- 139.—Cfr. art. 294, Ley Trabajo cit.
- 140.—Ley Federal del Trabajo Reformada y Adicionada, (México, 1967), p. 140
- 141.—Información obtenida en entrevista, enero de 1968, con el Jefe del citado Departamento.
- 142.—Cfr. art. 295, Ley Trabajo cit.
- 143.—Cfr. arts. 296-298
- 144.—O. c., p. 148
- 145.—RIESGOS PROFESIONALES. INDEMNIZACION POR MUERTE DEL TRABAJADOR, en Jurisprudencia, Apénd. 1917-1965, Quinta Parte, tesis 185, pp. 131 ss.
- 146.—O. c., p. 150
- 147.—Cfr. art. 299, Ley Trabajo cit.
- 148.—O. c., p. 160
- 149.—Cfr. arts. 3-4, Ley del Seguro Social.
- 150.—Cfr. arts. 26, 42-43, 46, Ley S. S. cit.
- 151.—Cfr. arts. 47-48, Ley S. S. cit.
- 152.—Cfr. art. 50, Ley S. S. cit.
- 153.—Cfr. art. 35
- 154.—La mencionada fracción del artículo examinado dice lo siguiente: "Al declararse la incapacidad permanente, sea parcial o total, se concederá al accidentado la pensión que le corresponda, con carácter provisional por un periodo de adaptación de dos años.  
Durante ese periodo, en cualquier momento el Instituto podrá ordenar y, por su parte, el accidentado tendrá derecho a solicitar, la revisión de la incapacidad con el fin de modificar la cuantía de la pensión.  
Transcurrido el periodo 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 incapacidad".
- 155.—Cfr. art. 38
- 156.—Cfr. art. 39, Ley S. S. cit.
- 157.—Cfr. art. 40, Ley S. S. cit.
- 158.—Cfr. art. 41, Ley S. S. cit.
- 159.—Notas de Derecho Mexicano, en ASCARELLI TULLIO, Derecho Mercantil, trad. Felipe de J. Tena, (México, 1940), p. 363
- 160.—DE TAPIA EUGENIO, Elementos de Jurisprudencia Mercantil, inserción al Febrero Novísimo del mismo autor, (París, 1850), p. 108. Cfr. Cap. XXII de los Segs. inc. 12, Ordenanzas cit.
- 161.—DE TAPIA, o. c., pp. 91-94
- 162.—O. c., p. 191, cfr. Lib. II, Cap. III, Cód. Com. Esp. cit.
- 163.—Traité Élémentaire de Droit Commercial, (París, 1916), p. 852

- 164.—O. c., p. 852  
 165.—Idem, pp. 852-853  
 166.—O. c., p. 365  
 167.—El Contrato de Seguro de Vida. Sus Aspectos de Forma y Perfeccionamiento, tesis, en Tesis sobre Seguros, Vol. III, (México, sin fecha), p. 12  
 168.—Derecho Mercantil, Primera Parte, (Buenos Aires, 1940), p. 350  
 169.—O. c., p. 360  
 170.—O. c., p. 15, cit. a MACLEAN JOSEPH.  
 171.—O. c., p. 353  
 172.—O. c., p. 349  
 173.—Seguro de Vida, (Nueva York, 1935), p. 3  
 174.—O. c., p. 377  
 175.—O. c., p. 14  
 176.—LECHUGA RUIZ, o. c., p. 14  
 177.—Idem, p. 15  
 178.—O. c., p. 359  
 179.—Loc. cit.  
 180.—Cfr. art. 1, Ley sobre el Contrato de Seguro.  
 181.—Cfr. art. 151, Ley Contrato cit.  
 182.—Cfr. art. 186, Ley Contrato cit.  
 183.—Cfr. art. 152.  
 184.—Cfr. art. 190  
 185.—Diario Oficial, 27/XI/36, cfr. art. 1  
 186.—Cfr. arts. 1-2, Reglamento del Artículo 134 (ahora 127) de la Ley de Vías Generales de Comunicación (Seguro del Viajero).  
 187.—Cfr. arts. 4-5, Reglamento cit.  
 188.—Cfr. art. 34, Reglamento cit.  
 189.—Cfr. art. 32, Reglamento cit.  
 190.—Cfr. art. 22, frac. I  
 191.—Fecha: 28/IX/55

**CAPITULO II**

**FAMILIA DEL COMMON LAW.—Derecho Inglés:**

***“Derecho de Torts”***

Este capítulo se preocupa por el estudio del sistema de Derecho inglés, sistema que hemos escogido entre aquellos que forman la Familia del Common Law, para compararlo con el sistema de Derecho mexicano, sistema este último que forma parte de la Familia Romanista de Derecho.

Primero, daremos una breve explicación del sistema jurídico de Inglaterra para, después, pasar a determinar la ubicación del Derecho de Torts dentro de este mismo sistema de Derecho.

Trataremos de establecer, de una manera escueta, su campo de aplicación y, para terminar, estudiaremos lo que se puede considerar como la Teoría General del Tort, exponiéndola en la forma más sencilla posible puesto que, según nuestra opinión, es en el mencionado Derecho de Torts donde se puede encontrar el equivalente de la Teoría General de los Actos Ilícitos de los sistemas de Derecho que forman la Familia Romanista.

No será sino hasta el Capítulo III que entraremos de lleno al problema relativo a la muerte y la responsabilidad en Torts.

**PRIMERA PARTE**

**Lineamientos Sobre el Sistema Jurídico del Common Law de Inglaterra.**

Empezaremos por ver las connotaciones que se le dan a la expresión **Common Law**. Rabasa nos dice que tiene cuatro connotaciones bien definidas:

“a) El derecho angloamericano en su totalidad, distinto del sistema jurídico romano y sus derivados tanto en Europa como en América, así como de los demás sistemas en el mundo. b) El elemento casuístico del derecho angloamericano constituido por los precedentes judiciales, o sea, la jurisprudencia de los tribunales angloamericanos, a distinción de las leyes promulgadas formalmente por el legislador. c) El derecho formado por las decisiones y precedentes judiciales aplicados por los clásicos tribunales ingleses llamados **common law courts** (**King's Bench, Common Pleas y Exchequer**) y los modernos tribunales de igual categoría tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos, en contraposición con el derecho constituido por la jurisprudencia de los tribunales de **Equity** (Derecho-Equidad), almirantazgo, derecho marítimo, derecho canónico, etc. d) El antiguo derecho en Inglaterra y en los Estados Unidos, a distinción de los preceptos introducidos en épocas recientes, por la legislación o la jurisprudencia”. (1)

De lo dicho arriba, podemos desprender la conclusión de que en el **Common Law**, en su extensión más amplia, se encuentran tres grandes cuerpos jurídicos:

1.—El **common law**, en sentido estricto, compuesto por las decisiones de los jueces que, como veremos, se apegan a un estricto sentido formal del derecho, sin recurrir a la idea de la equidad. Dichas decisiones judiciales obligan en virtud de la máxima **stare decisis** que, según Leon Green, nos expresa la idea de respetar los precedentes y no perturbar puntos ya resueltos. (2) Este cuerpo jurídico, llamado también **case law** por los ingleses, nos da la idea de que el Derecho se encuentra en las sentencias de los jueces, sentencias que en su contenido se pueden notar dos elementos: los **obiter dicta** y la **ratio decidendi**. El primer elemento es constituido por lo que dicen los jueces sobre el problema a resolver, sus opiniones al respecto. El segundo, es la razón que se deduce de lo que dicen para llegar a determinada conclusión. “Estrictamente hablando... es solamente la **ratio decidendi** de la resolución que es obligatoria, y frecuentemente no es fácil saber exactamente cuál es, en especial cuando varios Lores judiciales han dado diferentes razones para llegar a la misma conclusión”. (3)

2.—El **Equity**, “que se formó a través de la jurisprudencia de los jueces ingleses y norteamericanos, primitivamente, mediante la aplicación de los principios abstractos de la equidad para suavizar el rigorismo del viejo derecho común inglés, y en etapas subsecuentes, por una ca-

tegoría especial de principios de la jurisprudencia inglesa y norteamericana supletorios del **common law**, o derecho estricto". (4)

David explica la existencia del **Equity** como una reacción al **common law** por ser un derecho estricto que podía permitir que se cometiera una injusticia. Para evitar esta última, las partes podían apelar al rey para que éste, actuando en conciencia y en nombre de la equidad, prohibiera el abuso de una situación que existía en **common law**, para que la conducta de las partes entre sí, se rigiera por la moral. Si no obedecía una de las partes, podía meditar su forma de actuar en la prisión, hasta convencerse de la bondad de la decisión del rey. Después, el rey le encargó esta tarea a su Canciller, el "guardián de la conciencia del rey"; se continuó haciendo ésto a través de las Cortes de la Cancillería. Si vemos el **trust**, entendemos la función del **Equity**. A le da a B determinado bien inmueble para que lo administre a favor de C. C es beneficiario del **trust** establecido por A, a cargo de B. Para el **common law**, B es propietario del bien inmueble y no está obligado en relación con C, no teniendo este último acción en **common law** para hacer valer sus derechos. **Equity** ve la injusticia del caso y le da acción a C en contra de B que sigue apareciendo como propietario, pero ahora sí obligado para con C. (5)

Hasta los años de 1873 y 1875 en que se reformó la ley, únicamente las Cortes de la Cancillería aplicaban el **Equity**. Hoy en día tanto el **common law** como el **Equity** son aplicados por un mismo tribunal, el **High Court of Justice**. (6)

3.—El derecho legislado, que recibe el nombre de **statute** o **act**. Debemos aclarar que el término **act** tiene un contenido más amplio que la palabra **statute**. **Act** lo puede ser cualquier acto del Parlamento, de tal suerte que incluye la ley concreta expedida por aquél. **Statute** es la ley concreta expedida por el Parlamento. Los **Tunc** consideran que el papel de la legislación ha sido el de completar y corregir al **common law**. (7)

En cuanto al cuarto gran cuerpo jurídico que, posiblemente, se quisiera distinguir de las connotaciones que enumera Rabasa, debemos aclarar que, para nosotros, no existe como tal, o sea, distinto o a los tres anteriores. Esa cuarta connotación nos habla de una relación de tiempo. Tanto constituyen **common law** las decisiones judiciales recientes como las antiguas. Puede suceder que el viejo **common law** no aceptara determinada situación como causa de acción y que, con el transcurso del tiempo, no habiéndose remediado la tirantez resultante de esa laguna, el Parlamento reconoce dicha situación como causa de acción; la primer decisión judicial fundada en la ley emanada del Parlamento constituye ya, el nuevo **common law**. Así, entendemos que esta connotación sirve para distinguir el Derecho como estaba antes de la reforma, de como está después de la misma.

Continuando con nuestra exposición, diremos que no existen en Inglaterra códigos que cubran vastos campos legales como los conocen los sistemas romanistas. Más bien se ve un esfuerzo por presentar el derecho en forma sistemática únicamente en materias especializadas. Esto se entiende si recordamos que el derecho inglés, en su concepto jurisper-

dencial, no establece una regla general de conducta sino reglas para resolver litigios. La distinción entre derecho público y privado es desconocida puesto que las categorías y conceptos se derivan de los procedimientos, formalistas, que las cortes reales se han visto obligadas a respetar hasta época reciente. (8) Como consecuencia de esa misma concepción jurisprudencial, también son desconocidas las divisiones que hacen los sistemas romanistas, como consecuencia de la codificación y de la distinción entre derecho público y privado, en ramas autónomas de Derecho, como el Derecho Civil, el Derecho mercantil, etc. Si las divisiones se hacen es para facilitar el estudio del derecho, mas no como resultado de una técnica jurídica propiamente dicha.

Antes de continuar con esta exposición, creemos prudente aclarar, como los hacen los Tunc, que "en su origen, el **common law** no es el derecho de Inglaterra. Es el derecho de los tribunales reales y surge de una síntesis más o menos artificial que ellos realizan partiendo de las costumbres". (9)

En efecto, "el derecho anglosajón se originó en los usos y costumbres de las primitivas comunidades inglesas; creció y se desarrolló de los usos y costumbres de esas mismas comunidades en épocas potiores, convertidos en normas jurídicas consuetudinarias mediante las resoluciones de los tribunales, y hasta la actualidad el cuerpo de este derecho, con las reformas que la legislación ha introducido, sigue estando constituido por el derecho común establecido por los jueces en sus fallos". (10)

En cuanto a la influencia que tuvo la conquista de Inglaterra por los normandos en el año 1066, parece que Guillermo el Conquistador prefirió "mantener en vigor el derecho anterior a la conquista" al decir de los Tunc, que agregan: "parece como si llamadas a resolver litigios nacidos bajo el imperio de costumbres diversas, las cortes reales hubiesen, simplemente, descuidado el buscar las particularidades de las mismas y extraído así, involuntariamente, en cierta forma, el derecho común a la totalidad de Inglaterra". (11)

Los mismos Tunc nos dicen que este derecho no se pudo desarrollar plenamente sino hasta el siglo XIII, cuando la **Carta Magna** separó a la Corte de las Causas Comunes de la **Curia Regis**, teniendo dicha Corte, a partir del año 1215, una sede permanente en Westminster. Antiguamente era el rey, en su **Curia Regis**, quien decidía litigios mientras éste viajaba acompañado por aquella en sus desplazamientos. (12)

El carácter esencialmente procesal que posee en su origen el **common law** —carácter que aún conserva aunque en menor grado— se explica en su proceso de creación y de extensión. Los tantas veces citados Tunc nos dicen que "los tribunales del rey ensanchan su competencia, de un lado, con ayuda de ficciones sumamente audaces, y de otro, sobre la base del principio según el cual el rey es el soberano justiciero del reino y el responsable de la paz pública". (13)

Para mejor entender esta concepción procesal del derecho inglés, sugérimos un ejemplo sencillo: supongamos que una persona sufre daño

como consecuencia de la negligencia de un tercero. El jurista de la familia de sistemas de derecho romanista inmediatamente piensa que la víctima tiene derecho a la reparación del daño y que, por ende, tiene una acción que le facilitará obtener la mencionada reparación. El jurista inglés no procede así. Primero se pregunta si entre las múltiples acciones reconocidas en el *common law* existe una en la que encuadre la situación fáctica de la víctima; si encuentra dicha acción, concluye que tiene derecho a la reparación del daño. En última instancia, ambas familias de derecho obtienen el mismo resultado, solamente parten de bases distintas.

Siguiendo con nuestra exposición, diremos que las cortes reales ampliaron su competencia sin salirse del marco de las formas de acción que se les atribuyeron, interpretando condiciones análogas como factibles de ser resueltas por la acción en cuestión. Primero viene el remedio para luego establecer el derecho. Así, la acción de *trespass*, que servía originalmente para sancionar un delito civil particular, se utilizó, en una variante llamada *assumpsit*, para sancionar el cumplimiento parcial de un contrato y, posteriormente, para sancionar el incumplimiento total de lo acordado por los contratantes, sin que se utilizara ninguna otra forma de acción. (14)

Pero el desarrollo del *common law* no se explica únicamente por las ficciones empleadas por los tribunales del rey para ampliar su competencia. El *common law* se pudo desarrollar a pesar de su regla de precedente, gracias a la forma en que los jueces aplican su derecho. Mientras que un juez romanista, frente a una ley, interpreta el alcance de su derecho, el juez inglés hace distinciones entre caso y caso, de tal suerte que se puede valer de situaciones que no se tomaron en cuenta en un fallo anterior, para reformular, precisar o complementar una regla ya dada en sentencia anterior. (15)

En el siglo XIX se abolieron las formas de acción, fórmulas estrechas dentro de cuyo marco agitaba el derecho y en las cuales se desarrolló el *common law*. Ya fue posible fijarse en el fondo de un litigio, pero también ya fue demasiado tarde para que pudiera influir el derecho romano de manera marcada, con sus generalizaciones. (16)

Inglaterra le dio al mundo la forma de gobierno parlamentaria. El Parlamento, eje central de dicha forma de gobierno, se desprendió, lo mismo que los tribunales ingleses, del Consejo del Rey o *Curia Regis*. Esto sucedió con el desarrollo de la vida del país en la que el rey ya no podía desempeñar personalmente todas las funciones del Estado. (17) El Parlamento constituye el centro de poder estatal máximo en Inglaterra. Para darnos una idea de la extensión de ese poder, el profesor John A. Jolowicz, en el curso que dictó en México durante el mes de marzo de 1966, dijo que "el Parlamento puede hacer todo, menos convertir un hombre en una mujer, pero... lo puede intentar".

Rabasa nos informa que de la institución denominada *inquest*, establecida en el siglo XII, surgió el juicio del jurado para los procesos tanto civiles como penales. (18) En la rama penal, el equivalente del auto de formal prisión, el *indictment*, es dictado por un gran jurado: doce per-

sonas de la localidad que deciden, según las pruebas presentadas, si se hace la acusación o no para iniciarse el proceso. (19)

Asimismo, en el sistema del **Common Law**, vemos la existencia de los **writs** que pueden traducirse, en su principio, en una orden, mandamiento o decreto dictado por el rey; en la actualidad, son autos, o mandamientos de los jueces. Dichos **writs** fueron el origen de las acciones y recursos, base del derecho procesal inglés. Constituyen el medio que se utilizó para que los tribunales reales conocieran de litigios entre toda clase de personas, ya no nada más entre nobles y la corona. Inicialmente fueron tres **writs**: dos que protegieron la propiedad y uno que protegió la posesión. Gradualmente se fueron extendiendo, abarcando cada vez más materia los tribunales, a través de nuevos **writs** expedidos por la Cancillería. (20)

También nos encontramos con la doctrina de la paz del Rey, que se traduce en el concepto del orden social. Cualquier acto de violencia ejecutado contra personas, o contra la propiedad, constituyó una transgresión a la paz del Rey. Dicha doctrina sirvió de fundamento al **writ of trespass**, que surge en el siglo XIII y que fue la piedra angular para el desarrollo del Derecho de torts actual. (21)

Para terminar con esta breve exposición general sobre el sistema del **Common Law**, diremos que Rabasa encuentra cuatro grupos de acciones que se dan en **common law**:

“a) Acciones para reclamar daños y perjuicios. b) Acciones para demandar el pago de una cantidad de dinero por concepto de deudas y obligaciones contractuales en general. c) Acciones para recuperar la posesión de bienes muebles. d) Acciones, reales propiamente, relativas al dominio y posesión de los bienes inmuebles”. (22)

## **SEGUNDA PARTE**

**Ubicación del "Derecho de Torts", su Campo de Aplicación.**

En esta parte de nuestro trabajo nos proponemos dar la ubicación del **Derecho de Torts** dentro de los tres grandes cuerpos jurídicos que componen el sistema del **Common Law**: **common law**, **Equity** y derecho legislado.

Jolowicz nos informa que "la fuente principal de nuestro derecho de **tort** es el **common law**, contrapuesto al derecho legislado. Esto desde luego significa que, en su mayor parte, está basado en casos decididos". (23)

En uno de los tratados más completos sobre el **Derecho de Torts**, los editores sostienen que para que la acción pueda remediar un **tort**, debe ser acción de **common law** y no, por ejemplo, en caso de daños derivados de la navegación, de derecho marítimo (**Admiralty law**). (24)

Rabasa, hablando de la acción de **trespass**, nos dice que "fue la primera de todas las acciones en la rama civil del **common law**, creada mediante uno de aquellos **writs**... y ésta fue también... la acción que dio origen a la ley de los **torts**, o sea, la que se ocupa de la responsabilidad civil proveniente de actos delictuosos". (25) Aclaremos nosotros que los actos delictuosos a que se refiere Rabasa son los llamados delitos civiles o actos ilícitos.

Para ver más claramente la relación entre los **writs** —uno de ellos siendo el **writ of trespass**— y el **common law**, nos referimos a Heuston que nos informa que "nadie podía presentar una demanda ante las cortes de **common law** del rey sin un **writ** del rey y el número de estos últimos era muy limitado. Donde no había **writ**, no había derecho". (26)

Tratando de descifrar el significado de la palabra **tort**, Fleming nos dice que "la palabra se deriva del latín "**tortus**" significando torcido o chueco, y pronto se encontró en el idioma inglés como sinónimo de 'mal'... En términos muy generales, un **tort** es un 'mal civil' (**civil wrong**), que no sea incumplimiento de contrato, y que el derecho remediará a través de una indemnización". (27)

Si es necesario el encontrar una palabra que, en lo posible, se acerque al significado de **tort**, sugerimos el empleo del término entuerto.

Tratando de establecer la preocupación central del **Derecho de torts**, Street nos dice que éste "se ocupa con esas situaciones en que la conducta de una persona, causa o amenaza daño a los intereses de otras personas". (28)

Fleming, al respecto, nos dice que la "responsabilidad por **tort**... existe primordialmente para compensar a la persona dañada obligando al autor del daño a pagar el daño que ha causado". (29)

Para terminar con este punto, diremos que para Street la función o "el fin del derecho de torts es ajustar, una vez que se ha decidido hacer un ajuste, esas pérdidas que inevitablemente deben resultar de las actividades, siempre crecientes, de aquéllos que viven en una sociedad común". (30)

De lo expuesto, creemos que se puede concluir que el Derecho de torts tiene su ubicación dentro del common law, o sea, dentro de ese cuerpo jurídico, que forma parte del Sistema del Common Law, compuesto por la jurisprudencia de los tribunales de la Corona, en oposición al Equity, sistema que en ciertas instancias se ve corregido y completado por el derecho legislado.

Igualmente, creemos que el término equivalente a la palabra tort en español, lo es el término entuerto, o torcido.

Finalmente, pensamos que el campo de aplicación del Derecho de torts es el equivalente al de la responsabilidad civil por actos ilícitos en los Sistemas de Derecho Romanista, teniendo como función primordial la reparación del daño después de realizado un ajuste o distribución de pérdidas, o sea, de riesgos, ajuste que se impone dada la intensidad y complejidad de las actividades del hombre hoy en día.

## **TERCERA PARTE**

### **Teoría General del Tort:**

- A.—El Tort: Definición y Explicación. Equivalencias en los Derechos Romanistas.**
- B.—Condiciones Generales de la Responsabilidad en los Torts.**
- C.—Capacidad.**
- D.—Las Partes (sujetos) del Tort.**
- E.—Recursos para Remediar un Tort: su Clasificación.**
- F.—Responsabilidad Objetiva (Strict Liability).**
- G.—Responsabilidad por el Daño Causado por Terceros (Vicarious liability).**
- H.—Reglas de Conflictos de Leyes en Relación a los Torts.**
- I.—Extinción de la Acción en los Torts.**

En esta parte presentaremos el estudio de los principios básicos de la responsabilidad en el **Derecho de Torts**, procurando llevar a cabo una exposición sistemática que nos permita elaborar, a grandes rasgos, lo que podría llamarse la **Teoría General del Tort**.

Debemos tener siempre en mente que el **common law** no da una fórmula general de responsabilidad. Hoy en día, el derecho inglés conoce toda una serie de delitos civiles particulares en el **Derecho de Torts**. Es necesario referirse a un **tort** en particular, individualizado por el procedimiento, en el cual encuadre la conducta del adversario para poder obtener una indemnización. El **Derecho de Torts** ha evolucionado de tal suerte que unos **torts** han desaparecido o disminuido en importancia, y otros han surgido o adquirido una importancia mayor. (21)

En relación a esta evolución, se puede notar la labor jurisprudencial respecto al **tort** llamado **negligence**, un delito civil nuevo, gracias al cual "no se está lejos de haberse establecido, en Inglaterra, un principio general de responsabilidad". (22)

El esfuerzo de los jueces en el sentido marcado arriba, no ha ido más allá de ver en tales o cuales condiciones, la existencia de un deber de cuidado (**duty of care**) impuesto a una persona, el demandado, en sus relaciones con el actor. La tendencia actual en Inglaterra es hacer absorber una gran cantidad de los viejos delitos civiles dentro del concepto de **negligence** como **tort**. Se nota una gran preocupación por definir, en derecho, la culpa. Se concibe en forma concreta como "el incumplimiento de una obligación que conforme al derecho y no a la simple moral, se imponía en las circunstancias a una persona, el autor del daño, en sus relaciones con tales o tales otras personas, entre las cuales se encuentra la víctima". (23)

El aludido deber de cuidado, no es una obligación pasiva universal; se refiere a las relaciones entre conductores de vehículos y peatones, entre los fabricantes de un producto y los consumidores, entre el propietario o poseedor de un local y las personas, de diferentes categorías, que entren al local. La idea de relación en este campo ocupa un primerísimo plano, tal como se la encuentra fuera del **Derecho de Torts**, en las materias tales como derecho de familia (marido y mujer, padres e hijos, etc.), derecho de bienes, o derecho de contratos (relaciones entre propietarios vecinos, entre propietario y poseedor, entre empleado y patrón, etc.). (24)

#### A.—El Tort: Definición y Explicación. Equivalencias en los Derechos Romanistas.

Si no nos acordamos que un **tort** es propiamente un entuerto del **common law** y que no incluye entuertos remediables en **Equity**, o en otra rama del sistema de derecho inglés, nos podemos confundir. Igualmente, debemos tener en mente que hay algunos **torts** susceptibles de reparación según los principios del **Equity** que, por lo tanto, abren la puerta a excepciones que no se pueden oponer en el **common law**. La regla general es que donde hay **tort**, solamente hay acción en **common law**, sujeta únicamente al embate de excepciones derivadas de este último cuerpo jurídico. <sup>(35)</sup>

James, para explicar lo que es un **tort**, se refiere a la distinción entre **damnum** e **injuria**. El primero es una pérdida substancial de dinero, comodidad, salud, etc.; la segunda, una transgresión no autorizada, por trivial que sea, con algún derecho conferido por el Derecho al actor. Concluye que no hay acción en **tort** por un mero **damnum**. Es necesario que la conducta del demandado viole un derecho conferido por la ley (ley en el sentido de Derecho). <sup>(36)</sup>

Como ejemplo de un derecho protegido por el Derecho de **torts**, el Juez Cave, resolviendo un caso, dijo: "la ley reconoce en todo hombre el derecho a que no se le afecte la estimación de que goza en la opinión de otros, por declaraciones falsas tendientes a desacreditarlo". <sup>(37)</sup> Este derecho se protege por los **torts** de **libel** y **slander** que se pueden traducir, genéricamente, como **difamación**, distinguiéndose un **tort** del otro por la amplitud de los medios de difusión de la declaración difamatoria.

Fleming distingue a la responsabilidad en **torts** de la responsabilidad penal, de la responsabilidad contractual y de la responsabilidad cuasicontractual. La responsabilidad penal se distingue del **tort** en el hecho de que el objeto de aquélla es castigar y no compensar como lo es de éste. La responsabilidad contractual la hace diferente a la responsabilidad en **tort** en razón de los intereses limitados que se protegen en la primera. El **tort** se distingue del cuasicontrato en que el primero compensa pérdidas y el segundo restituye ganancias. <sup>(38)</sup>

Puede darse la circunstancia en la que se de una acción en **tort** y, a la vez, otra acción por incumplimiento de contrato. Como ejemplo de esto podemos ver el caso en que un médico trata a su paciente, en el curso de la curación, de manera negligente; dicho médico puede haber violado una obligación implícita en el contrato, obligación de actuar con el debido cuidado, un cuidado razonable y, al mismo tiempo, su conducta constituye una invasión de un interés protegido por el **Derecho de Torts**:

el interés de evitar daño físico, cuya violación traerá una acción por negligencia (*negligence* como *tort*). (39)

Igualmente, puede suceder que un mismo hecho constituya un delito y, a la vez, un *tort*. La difamación, el robo, y daños intencionales a propiedad de tercero caben en esta categoría de hechos. Aquí las acciones no son alternativas sino concurrentes completamente independientes entre sí. (40)

De lo dicho arriba se puede ver que es prácticamente imposible dar una definición al estilo latino de lo que es un *tort*. Varias definiciones se han dado en el derecho inglés en relación al *tort*, al **Derecho de Torts**, a la **responsabilidad en tort**, etc.; veremos algunas de ellas y trataremos de dar, al final de este inciso, si no una definición técnica, por lo menos una descripción de lo que se puede entender por **responsabilidad en tort**.

Primero vemos que el **Derecho de Torts** existe, se regula y nace en el *common law*, o sea, en el *case law*. Aunque una gran cantidad de *statutes* se han promulgado por el Parlamento en relación al *tort*, aún se puede decir que la **responsabilidad en tort** se origina en el **derecho de los jueces**. Al realizar el estudio de las decisiones judiciales que versan sobre esta materia, llegamos a dos conclusiones:

a).—Los jueces no establecen reglas que sean más amplias de lo necesario para resolver el caso, no establecen principios generales. Si una decisión anterior resuelve el caso a decidir, la aplican tal como la encuentran; si no lo resuelve completamente, simplemente amplían la decisión anterior. Si se encuentran frente a una situación completamente nueva, crean una nueva regla, pero aplican dicha nueva regla como si ya estuviera reconocida.

b).—Los jueces no dan definiciones de instituciones legales, no crean teorías abstractas y científicas, pero saben exactamente dónde va cada elemento y conocen los límites de cada institución. Jolowicz nos dice que cuando un *statute* se mete a dar una definición, inmediatamente surgen varias decisiones que tratan de establecer lo que significa la definición. (41)

Enseguida, descubrimos que el **Derecho de Torts** está relacionado históricamente con el procedimiento... la cuestión no era saber si un derecho sustantivo había sido violado sino, más bien, si el actor tenía alguna forma de acción. Si las circunstancias del caso no se ajustan a alguna de las formas de acción, no había nada que hacer. Por lo tanto, era muy posible que existiera un derecho pero no una forma de acción. El actor tenía que comprar el *writ* correspondiente a su forma de acción para poder iniciar el procedimiento. Esto aún es cierto, pero las formas de acción ya no existen. (42)

Los *writs* no se ajustaban a los lineamientos de las modernas clasificaciones de derecho sustantivo, debido a que el ritual del derecho adjetivo era el que predominaba. (43)

Ya hemos visto que el *writ of trespass*, del año 1250, fue el primero

que tuvo relación con el **Derecho de Torts**. Este writ se expedía cuando la transgresión se presentaba contra la propiedad inmueble, contra la persona, o contra los bienes muebles, con el requisito de que los daños sufridos debían ser directos e inmediatos. Los daños indirectos o subsecuentes no fueron reparados sino hasta el siglo XIV con la expedición de writs upon the case (en 1367). Los daños no reparables por los writs of trespass upon the case ya estaban siendo remediados por las actions upon the case basadas en los writs que expedía la Cancillería de acuerdo con el Statute in consimili casu (1285), expedido durante el reinado de Eduardo I. Estas dos últimas ampliaciones (trespass upon the case y actions upon the case) de los writs of trespass fueron, como su predecesor, reglas de procedimiento, derecho adjetivo, y de ellas se derivó el **Derecho de Torts**. (\*\*)

Poco a poco, lo que ahora conocemos como **Torts** fue surgiendo cada vez que la Cancillería expedía nuevos writs para remediar casos nuevos de daños. Todo lo que el actor hacía era pedir un writ of trespass upon the case o un writ of action upon the case. El **Derecho de los Contratos** nació de esta práctica, a través de la expedición de un writ of action upon the case for words (por palabras, ya fuesen dichas o escritas) y de otros writs parecidos. (\*\*)

Con el tiempo, se produjo un cambio, en el sentido de que la atención se trasladó del writ en sí mismo, a la exposición de la demanda. Pero esto aún se dio dentro de los límites del derecho adjetivo. Todavía se clasificaban las acciones, no los derechos, se veía la forma más que la substancia. Finalmente, la legislación del siglo XIX rompió con este sistema y la reparación ahora depende de la existencia de un derecho sustantivo, pero la doctrina toda está de acuerdo en afirmar que los writs aún gobiernan "desde sus tumbas". (\*\*) Finalmente, llega a nuestra atención que esta parte del Derecho inglés, como todas las otras, pero principalmente ésta, está en continua evolución; lo que ayer fue el **Derecho de Torts**, hoy ya no lo es. Jolowicz nos dice que teniendo en cuenta la práctica legal inglesa no sería acertado el aventurarse a dar una definición ya que nunca podría ser exacta. (\*\*)

Heuston se limita a decir que un tort es una especie de injuria civil o entuerto (wrong). (\*\*)

Pound se limita a definir el interés protegido por los torts y nos dice que es "una reclamación (claim) o necesidad o deseo de un ser humano o grupo de seres humanos que el ser humano o grupo de seres humanos busca satisfacer, y del cual, por lo tanto, se debe tener en cuenta en la reglamentación de las relaciones humanas dentro de una sociedad civilizada". (\*\*)

James da una definición que pretende ser completa, exhaustiva:

"Un tort es un acto u omisión que no está autorizado por el Derecho, que, independientemente del **Derecho de los contratos**, (i) infringe ya sea (a) algún derecho absoluto de tercero; o (b) algún derecho relativo de otro causando daño; o (c) algún derecho público causando daño substan-

cial y particular a alguna persona, daño que sobrepasa aquél que generalmente es sufrido por el público; y que (ii) crea una acción de indemnización a favor de la víctima (a)". (50)

Jolowicz nos dice que ninguna definición ha satisfecho, pero que la que más aceptación ha tenido es la de Winfield:

"La responsabilidad en tort surge del incumplimiento de un deber primordialmente fijado por el derecho: este deber es para con las personas en general y su incumplimiento es sancionado a través de una acción por daños no líquidos". (51)

Jolowicz nos dice que esta definición puede ser estudiada a través de sus tres elementos esenciales:

1.—"Primordialmente fijado por el derecho".—Dos personas no pueden crear una responsabilidad en tort porque esta responsabilidad es legal; a pesar de la existencia previa de un contrato, una persona es responsable de cualquier tort que cometa, según la extensión fijada por el derecho, no según lo establecido con otra persona; es una fuente extracontractual de derechos y obligaciones. Desde luego, las partes en un tort pueden modificar o extinguir su responsabilidad a través de un convenio, salvo muy raras excepciones. (52)

Así la responsabilidad en tort puede y debe ser distinguida de la responsabilidad contractual y de la responsabilidad en bailment (comodato, depósito regular, alquiler de bien mueble, debido a las exigencias de la doctrina del consideration en el Derecho de Contratos inglés, las instituciones enumeradas no pueden ser consideradas contratos), aunque también es cierto que una acción por responsabilidad en tort puede, y seguido es así, coexistir con una acción por responsabilidad contractual, o responsabilidad en bailment. (53)

2.—"Este deber es para con las personas en general".—Lo que debe aclararse en esta frase es la expresión en general: este deber surge para nosotros en relación con todas y cada una de las personas que nos pueden demandar ante un tribunal competente para conocer de una acción como la de tort en nuestra contra. Dicho de otra forma, este deber se presenta en relación al prójimo y a las personas jurídicas. Por lo tanto, si tenemos un deber en relación a determinada persona o personas, este deber no surgió del Derecho de Torts, sino a través de un contrato, de bailment o de un cuasicontrato (enriquecimiento ilegítimo). (54)

3.—"su incumplimiento es sancionado a través de una acción por daños no líquidos".—Daños no líquidos significa que aunque el actor demanda una suma fija, el juez, o el jurado (excepcionalmente) pueden fijar libremente el monto de los daños. Es una suma elástica. Cada vez que una persona demanda una suma como ésta, es indicio muy bueno de que la acción es en tort, teniendo esta práctica bastante buena aceptación, de manera expresa, por parte de los jueces. Jolowicz aclara que la indemnización no es el único remedio de un tort y que, a veces, no es el remedio principal. (55)

Estos otros remedios serán estudiados posteriormente y nada más los mencionaremos en este momento:

- a).—auto-defensa (**self-help**);
- b).—interdicto (**injunction**);
- c).—acción para la reivindicación de tierras; y,
- d).—acción para la reivindicación de bienes muebles (**chattels**).

Estos recursos o remedios son alternativos; se debe probar que se han causado daños y que el entuerto (**wrong**) en sí puede ser evitado a través de cualquiera de estos recursos. La excepción a esta regla la constituye el caso de invasión de propiedad inmueble por las raíces o ramas de un árbol vecino: se permite la auto-defensa (**self-help**), cortando las ramas o raíces, sin la necesidad de probar la existencia de daños. Jolowicz afirma que, en general, un entuerto (**wrong**) puede ser clasificado como **tort** solamente en virtud del derecho a la indemnización de los daños. (56)

A veces puede suceder que el interdicto (**injunction**) es el recurso principal y la indemnización sea secundaria, por ejemplo, en el caso del **tort** de nuisance. Si esto es así, nos podemos preguntar por qué los daños, y hasta eso, daños no líquidos, constituyen un elemento esencial de la definición. Porque la posibilidad de pedir una suma de dinero como indemnización siempre existe, nunca está sujeta a las condiciones y restricciones que se aplican a los otros remedios, especialmente a la auto-defensa (**self-help**) y al interdicto (**injunction**). En caso de pedir una indemnización, el tribunal está obligado a siempre, por lo menos, escuchar lo que tiene que decir el actor, aunque considere que el demandado no necesite contestar nada. (57)

Como consecuencia de lo anterior podría confundirse el **tort** con el **trust**. No es posible, por lo que debe pagar el trustee es una compensación al beneficiario, compensación predeterminada, líquida, inelástica. Es una compensación exacta, posible de conocerse hasta el centavo, debida a la reducción sufrida en la propiedad del **trust**. Además, el **trust** tiene su reglamentación en el **Equity** mientras que el **tort** la tiene en el **common law**. (58)

Jolowicz nos informa que la definición de Winfield que hemos venido estudiando, ha sido ampliamente criticada. El mismo Jolowicz la critica considerándola demasiado formalista. Nuestro autor se limita a decir que el **Derecho de Torts** decide en qué casos una persona culpable de haber causado una injuria o entuerto (**wrong**) a otra tendrá la obligación de compensar a la víctima. Considera que el **Derecho de Torts** limita la responsabilidad porque es imposible, impráctico y hasta ridículo, el penalizar todo. Ni aun los entuertos morales (**moral wrongs**), concluye, son sujetos a la sanción legal. (59)

Para nosotros, se nos hace que la definición que da Winfield nada más dice cuándo surge la **responsabilidad en tort** y cómo es sancionada, pero no nos dice lo que es la **responsabilidad en tort**.

Nosotros, por lo numeroso de los elementos que se deben tener en cuenta, no daremos una definición de **responsabilidad en tort**; más bien, trataremos de explicar someramente lo que es, dando su equivalente en **Derecho romanista**.

Pensamos que la **responsabilidad en tort** es una fuente de obligaciones (derechos y deberes); dicha fuente de obligaciones es legal, en contraposición al **Equity**; es una fuente civil en oposición a penal; y, para terminar con las exclusiones, es una fuente extracontractual (en el sentido romanista que incluye el **bailment**) y extracuasicontractual—entendido el cuasicontrato en el sentido de enriquecimiento ilegítimo, de acuerdo con el derecho inglés. Esta responsabilidad surge cuando una persona, física o moral, transgrede los derechos o el goce de dichos derechos de otra persona —física o moral— como consecuencia de una conducta positiva o negativa causando un entuerto (**wrong**) que siempre produce una acción, a favor de la víctima, para reclamar el pago de daños que pueden ser materiales, morales o personales.

Nos falta por estudiar, dentro del marco de este inciso, la base o fundamento de la **responsabilidad en tort**.

Jolowicz nos dice que este problema surgió cuando Salmond se preguntó si el **Derecho de Torts** consiste en un principio general fundamental que dice que es incorrecto el causar daño a otras personas en la ausencia de una causa específica de justificación o excusa, o si, por otra parte, consiste en un número de reglas específicas que prohíben ciertos tipos de actividades dañosas, dejando los otros casos fuera de la esfera de la responsabilidad legal. Diferentes autores de diferentes épocas han escogido una posibilidad o la otra sin llegarse a resolver el problema de una manera completa, aunque hoy en día es generalmente aceptado que ambas posibilidades son el anverso y reverso de la misma moneda. Winfield, al principio, lo consideró como un principio general, pero después declaró que ambas posibilidades eran correctas, todo dependiendo si se veía el problema desde un punto de vista amplio o estrecho. (60)

Si observamos el **Derecho de Torts** en un momento preciso de la historia, nos parecerá como un grupo fijo de reglas, inmutable. Si lo observamos a través de los ojos del tiempo, veremos que es un principio amplio y general que evoluciona y acepta nuevas situaciones como generadoras de **responsabilidad en tort**, siempre y cuando que el daño sufrido sea injustificado. Jolowicz acepta que parece que ambos principios están ligados: las personas que aceptan el punto de vista estrecho aceptan también que el **Derecho de Torts** puede desarrollarse y que nuevos encabezados de responsabilidad pueden surgir; personas que aceptan el punto de vista amplio consideran que ninguna acción es posible si el daño es justificable. (61)

Jolowicz termina haciendo ver que Glanville Williams considera que ambas escuelas han creado reglas generales, una de responsabilidad, la otra de falta de responsabilidad (**non-liability**) y que ninguna está en contacto directo con la otra. Los tribunales, actuando como comisiones fronterizas imparciales deciden el caso que cae dentro de la tierra de nadie que está entre dichas escuelas. Si la sentencia favorece al actor es que los principios existentes de responsabilidad han sido extendidos. (62)

## **B.—Condiciones Generales de la Responsabilidad en los Torts.**

En este inciso veremos que un **tort** puede surgir de una conducta positiva o negativa, o sea, de un acto o de una omisión. Veremos que algunos **torts** requieren culpa para su existencia como fuente de responsabilidad: culpa vista como intención o como negligencia. Otros **torts** existen independientemente de la culpa (**strict liability**). La mayoría de los **torts** requieren que el actor haya sufrido daños para que exista la acción, pero algunos existen sin que sea necesario probar la existencia de daños. (63)

a).—**Acto u omisión.**—De todas las condiciones esenciales para la existencia de la **responsabilidad en tort** creemos que ésta es la más fácil de comprender. La **responsabilidad del demandado** puede surgir como consecuencia de su conducta positiva o negativa. El demandado puede cometer un acto (positiva) causando daños al actor: ésta es la forma clásica de conducta en **torts**. Aquí el deber legal se traduce en una prohibición de determinada conducta positiva. La **responsabilidad en torts** también puede surgir cuando el demandado deja de hacer algo que estaba haciendo y que el Derecho lo obliga a hacer, o cuando, simplemente, no hace algo que está obligado a hacer; si esta conducta negativa causa daño a otro, hay **responsabilidad en torts**.

b).—**La Intención o la Negligencia o el Incumplimiento de un Deber Estricto.**—En este encabezado se estudia la importancia del elemento volitivo en la conducta del hombre, en relación a la **responsabilidad en torts**.

1.—**Intención:** este término indica un conocimiento completo de la conducta de uno y de sus consecuencias así como un deseo de esas consecuencias. Como la intención es un estado anímico, resulta imposible el tener un conocimiento directo de la misma, de tal suerte que el Derecho únicamente la puede presumir partiendo de la conducta del hombre. (64)

Existen situaciones en que el demandado es responsable por las consecuencias de su conducta aun cuando no deseaba dichas consecuencias y, aún, cuando no las conocía. Esto porque el hombre debe ser responsable de las consecuencias naturales y necesarias de su conducta. El Derecho presume que deseaba las consecuencias cuando se embarcó en la conducta que las produjo. (65)

2.—**Negligencia (negligence):** aquí se estudia la negligencia como un estado de ánimo o volitivo y no como un **tort** independiente. Generalmente se considera que la negligencia es una falta total o parcial de co-

nocimiento respecto de la conducta de uno y sus consecuencias o, únicamente, de las consecuencias de la conducta de uno. Puede haber un conocimiento total de la conducta y de sus consecuencias, pero si dichas consecuencias no son deseadas, nos encontramos frente a un caso de negligencia. (66)

3.—**Incumplimiento de un Deber Estricto:** puede haber un tort aun cuando no haya intención ni negligencia por parte del demandado. Jolowicz nos dice que el caso que estableció esta posibilidad fue el llamado **Rylands v. Fletcher**. No se debe pensar que nos encontramos frente a un caso de responsabilidad absoluta, que no admita defensa: se puede alegar caso fortuito (**act of God**) como excepción para excluir la responsabilidad. La responsabilidad en el tort de **nuisance** puede ser objetiva (**strict**) cuando el demandado, o una persona bajo su vigilancia, ha creado la molestia (**nuisance**). El incumplimiento de un deber derivado de la ley generalmente no requiere prueba de negligencia para que exista la responsabilidad. Cuando una ley requiere que se haga algo y existe una omisión, la responsabilidad es objetiva (**strict**). (67)

Pensamos correcto interrumpir nuestra exposición para estudiar el significado en Derecho de las palabras **razonable (reasonable)** y **hombre razonable (reasonable man)**.

Se puede decir que por **razonable**, hablando de la conducta, de la causa, etc., se quiere dar a entender aquel nivel ortodoxo de racionalización en relación a todos y cada uno de los factores que intervienen en los torts. Debemos confesar que es algo inexistente, la **manera normal** de hacer algo, el **metro ideal** usado para medir situaciones reales.

El **hombre razonable** es el hombre que actúa de una **manera normal** ante cada situación diferente. Dicho hombre es inexistente **per se**, pero existe en todo hombre cuando es nadie. Lo podríamos llamar **Juan Ciudadano**. Pero en el momento en que **Juan Ciudadano** actúa como abogado, por ejemplo, deja de actuar como el **hombre normal** y actúa como el **hombre normal más el calificativo abogado**, de tal suerte que el nivel de racionalización de su conducta se eleva al actuar como abogado que al actuar simplemente como **Juan Ciudadano**.

El Derecho, pues, establece lo que es **razonable para Juan Ciudadano, Abogado** y el sentido común de las cosas trata de establecer lo que es **razonable para Juan Ciudadano**. En el primer caso, los jueces tratan de lograr precisión en la conducta en relación a lo que es **razonable**, pero la exactitud en esta relación no se puede obtener ni es enteramente deseable que se obtenga, según Jolowicz que asegura que a veces, en un mismo caso, un juez penal dará una definición completamente distinta de la que dará un juez civil en cuanto a lo que constituía lo **razonable**. (68)

c).—**Condiciones que, en General, Excluyen la Responsabilidad.**—Cada tort en especial tiene sus propias excepciones (**defences**), pero existen varias excepciones generales que pueden usarse contra prácticamente todos los torts. Por lo tanto, la **responsabilidad en tort** no existe en determinados casos cuando se prueba ausencia de intención o de negligencia.

cia o cuando una regla general de Derecho excluye la responsabilidad mencionada. En Derecho inglés existen seis defensas o excepciones de carácter general:

- 1.—**Volenti non fit injuria;**
- 2.—**Error;**
- 3.—**Fuerza mayor (inevitable accident);**
- 4.—**Legítima defensa (private or self defence);**
- 5.—**Estado de necesidad; y,**
- 6.—**Autorización por el derecho legislado. (\*\*)**

Jolowicz pasa a hacer un estudio de cada una de las excepciones mencionadas:

1.—**Volenti non fit injuria:** esta excepción se opone cuando el daño que sufrió la víctima se profirió con el consentimiento de la misma. Cuando el daño es a la propiedad de la víctima, se dice que se produjo con la **venia y licencia** de aquélla, pero esta frase expresa el mismo principio denotado en la máxima que estudiamos. Debemos aclarar que la víctima consiente sufrir el riesgo del daño y no el daño en sí. El contenido de la palabra **riesgo** se debe determinar aplicando el criterio del **hombre razonable**, el riesgo no debe ser mayor del considerado **razonable** por nuestro amigo **Juan Ciudadano**.

Esta excepción, como todas las que estudiamos, únicamente tiene aplicación en aquellos casos en los que se ha comprobado la existencia de un **tort**.

El consentimiento para asumir el riesgo puede ser expreso, a través de un contrato o de un convenio, o puede ser tácito. (70)

Deben hacerse varias aclaraciones en relación a esta excepción:

a.—La máxima reza "**volenti...**" y no "**scienti...**", por lo que no se puede presumir el consentimiento partiendo del conocimiento del riesgo. Esto se puede ver claramente en los casos en que los obreros sufren daños como resultado de los riesgos y negligencia de sus patrones. Hasta el año de 1860 se consideró que dado que los trabajadores conocían los riesgos de su trabajo, consentían al riesgo del daño. Los tribunales empezaron a revisar sus decisiones, especialmente cuando se alegaba negligencia, y decidieron que la máxima ya no tenía aplicación. Hoy en día es bastante difícil imaginar que el trabajador acepte cualquier riesgo en relación a su trabajo. Cuando el **tort** es el resultado del incumplimiento de un deber derivado de la legislación, la máxima definitivamente no tiene aplicación. (71)

De igual manera, Jolowicz nos informa que la máxima no tiene aplicación en casos de **negligence** como **tort: scienti** no significa **volenti**. El conocimiento de embriaguez, de mala iluminación, etc., son elementos de

**conurrencia de negligencia (comparative or contributory negligence):** no se puede aceptar que una persona consienta al riesgo de **Negligence**. Jolowicz nos informa que Glanville Williams ha considerado posible que funcione la excepción en estos casos, si las partes establecen en un convenio, de manera expresa o implícita, que el actor renuncia a su derecho de acción por el **tort de Negligence**. (72)

b.—El consentimiento debe ser dado libremente. En los casos de menores, de dementes, etc., el consentimiento se da a través de los padres o tutores.

Desde luego, existe la posibilidad de que se obtenga el consentimiento a través del uso del engaño. En esta situación, la regla general es que no existe el consentimiento. En relación al **tort de battery** (vagamente comparable al delito de lesiones), se ha establecido que, donde el error inducido afecta únicamente las consecuencias y no la naturalza misma de la actividad, no hay responsabilidad. Jolowicz opina que no existe una razón válida para ésto, pero que lo que puede no ser **battery**, puede, en efecto, constituir el **tort de deceit** (engaño), siempre y cuando se lleva a cabo una representación, teatral, por decirlo así, para inducir al error; igualmente, puede constituir el **tort de daño físico** a la persona sin violencia (**battery** requiere de la violencia, vista ésta como una mera actividad física, el hecho de tocar una persona técnicamente constituye el **tort de battery**). (73)

c.—Surge el problema relativo al consentimiento cuando el acto consentido es ilegal. En Derecho Penal no se puede dar el consentimiento en relación a un acto ilegal. En relación al **Derecho de Torts**, generalmente se puede decir que sí se puede dar el consentimiento y que la excepción tiene aplicación. Jolowicz nos dice que Winfield sostuvo que si el acto consentido pugna con el orden público, la máxima no tiene aplicación. Pero debemos recordar, al decir de Jolowicz, que si el orden público tiene ingerencia en el caso, el actor deberá perder su caso por aplicación de la máxima "**ex turpi causa non oritur actio**". Siendo así, la situación se puede describir de la siguiente manera:

**A** comete el **tort de battery**, **B** es la víctima;

**B** demanda a **A**, alegando daños derivados del **Battery**;

**A** se defiende oponiendo **volenti**;

**B** alega que no es aplicable debido a que viola el orden público;

**A** contesta con la máxima **ex turpi**;

**B** pierde el juicio y no obtiene indemnización. (74)

Enseguida estudiamos los **casos de socorro (rescue cases)** ya que el demandado puede oponer las excepciones de **volenti**, falta de relación causal (**remoteness of damage**), o concurrencia de negligencia (**contributory negligence**). En un **caso de socorro**, **A** sufre daños o muere tratando de salvar a **B** que está en peligro debido a la negligencia de **C**. El Derecho inglés no nos presenta un gran número de casos resueltos en

relación a este problema, pero permite, generalmente, que la persona que sufrió daños yendo al auxilio de otra, o la sucesión de aquella, reciba una indemnización. (75)

Pasemos a ver las tres excepciones que se pueden alegar en los casos de socorro:

I.—**Volenti non fit injuria:** Los tribunales ingleses, al decidir en *Haynes v. Harwood*, aplicaron un punto de vista americano al decir que el consentimiento al riesgo no surge cuando el actor se ha enfrentado al riesgo de daño, aún de muerte, para socorrer a una persona que se encuentra en peligro, debido a la negligencia de una tercera persona. Después, los mismos tribunales ingleses establecieron que el actor no acepta la negligencia del demandado: puede encontrarse en una situación de ignorancia respecto de la misma. En el caso de un oficial de policía, en relación con quien le dio el empleo, consiente al riesgo de su trabajo, pero no pierde su acción contra el criminal que lo agrede al arrestarlo; ésto no sería ni razonable ni justo. Por lo tanto, no se aplica la máxima que venimos estudiando. (76)

II.—**Falta de Relación Causal:** se ha establecido por los tribunales que es razonable esperar que una persona le preste auxilio a alguien que está en peligro y que el daño que puede sufrir el que presta el auxilio es una consecuencia directa de la actividad de la persona negligente. Se ha considerado como incorrecta no darle protección legal a la persona que trata de ayudar a su prójimo. (77)

III.—**Concurrencia de Negligencia:** esta excepción excluía la responsabilidad en tort de una manera absoluta. Con la promulgación de la *Law Reform (Contributory Negligence) Act*, de 1945 se reformó el derecho y ahora se distribuyen proporcionalmente los daños entre el actor y el demandado, según el grado de negligencia de cada uno. Se ha establecido que la excepción de concurrencia de negligencia no es aplicable en los casos de socorro. *Jolowicz* aclara que en caso de aceptarse, se debe tener mucho cuidado de no aceptar llanamente la crítica del demandado respecto de la conducta del actor. La persona que prestó el auxilio y sufrió daños tiene acción para obtener una indemnización aún cuando la persona que estaba en peligro fue la responsable del mismo como resultado de su propia negligencia. La razón de ésto es que es razonable esperar que una persona nos venga a auxiliar a pesar de que nosotros somos los responsables de nuestro peligro. (78)

Para terminar con el estudio de la máxima *volenti*, debemos distinguirla de otras dos excepciones ya mencionadas: la concurrencia de negligencia del actor y la fuerza mayor.

Cuando el peligro es visible y no es ilegal en sí, y el actor, de una manera aparente y voluntaria, se enfrentó al mismo, tiene aplicación la máxima *volenti*. Ante esta situación, el demandado no debe alegar, como defensa, la concurrencia de negligencia del actor en la realización del tort, porque no hubo tort. Como hemos visto, desde el año de 1945, la excepción de concurrencia de negligencia dejó de ser una excepción ab-

soluta a la responsabilidad en tort, con el efecto de que ahora únicamente se reduce la responsabilidad del demandado en la medida en que concurre la negligencia del actor. **Volenti** sí es una excepción absoluta a la responsabilidad, de tal manera que ambas excepciones se pueden distinguir claramente, aunque en la práctica raramente lo son. Para terminar, diremos que desde el año de 1945 no se ha hecho ninguna aplicación de **volenti** en un caso de **Negligence** como tort. (77)

En cuanto a **volenti** y fuerza mayor, si el demandado alega la última, debe comprobar que no hubo negligencia de su parte, que tomó todas las precauciones que un **hombre razonable (Juan Ciudadano)** hubiera tomado en circunstancias idénticas. Esta carga de prueba no es necesaria si alega **volenti**. (80)

Todavía surge un problema más en relación a **volenti**: la posibilidad de que el hecho de que el actor fuera un malhechor tuviera influencia en relación al éxito de su demanda. En general, se puede decir que la responsabilidad penal del actor en nada afecta su acción civil. Jolowicz explica lo anterior a través de un ejemplo: el actor transporta explosivos en su persona, explosivos que estallan como resultado del **tort de battery**. El demandado podría alegar concurrencia de negligencia del actor o falta de relación causal o **volenti** de acuerdo con las circunstancias, pero la responsabilidad penal del actor, al transportar los explosivos, no constituiría una excepción válida para excluir responsabilidad. (81)

2.—**Error**: aquí el error se refiere a los hechos ya que el error de Derecho no es una excepción. El error de hecho aún se considera como excepción o defensa de tipo general a la responsabilidad en torts, aunque ha sido restringida tanto que ya prácticamente no sirve para nada. Se ha establecido que no es una excepción debido a la dificultad de prueba para establecer que una creencia errónea es honesta y razonable. Pensemos que esto es contradictorio puesto que los tribunales deben decidir, en todo caso, si cierta conducta es **razonable** o no. Concluimos que lo que estudia Jolowicz como una **excepción general** realmente se aplica como excepción a la regla que la excluye. Jolowicz da varios ejemplos de la aplicación de esta excepción: en el **tort de privación de libertad (false imprisonment)**, la excepción se presentaría como la creencia razonable del demandado para hacer la detención; en el **tort de arresto ilegal (false arrest)**, la excepción se presentaría alegando error inducido por el actor; etc. (82)

3.—**Fuerza mayor (Inevitable accident)**: esta excepción tiene aplicación cuando el demandado prueba que no obró negligentemente y que los daños se causaron a pesar de que actuó **razonablemente** en las precauciones que adoptó. Se espera que el hombre prevea probabilidades razonables, mas no posibilidades fantásticas. Esta excepción no tiene aplicación en los casos en que el actor lleva la carga de probar la negligencia del demandado; en otras palabras, cuando la carga de la prueba descansa sobre el actor, no es aplicable esta excepción. Tampoco tiene aplicación en los casos de responsabilidad objetiva (**strict liability**), ni en los casos de difamación. Jolowicz concluye que esta excepción ya no tiene función útil. (83)

Aquí debemos investigar las posibilidades de utilizar el caso fortuito (**act of God**) como excepción. Esta excepción únicamente excluye la responsabilidad en los casos de responsabilidad objetiva (**strict liability**), pero únicamente ha sido aplicada una vez con éxito. (84)

4.—**Legítima defensa (private or self defence)**: otra excepción que se puede oponer es la defensa razonable de uno mismo, de la propiedad de uno y de la vida de aquellos a los cuales está uno obligado a proteger. Esta excepción se confunde con el recurso o remedio denominado auto-defensa (**self help**), pero debemos aclarar que esta última se permite para reparar daños y la primera, para evitarlos.

Jolowicz nos dice que el principio de legítima defensa de la persona comenzó por darle protección a la familia de uno y se amplió permitiendo la protección de cualquier persona contra toda violencia ilegal. Debe aclararse que la fuerza utilizada para contrarrestar un peligro debe guardar una proporción razonable con el daño amenazado. (85)

Street, para hacernos ver el campo de aplicación de esta excepción, nos dice que un empleado u obrero puede agredir a un tercero en defensa de su patrón y vice-versa; igualmente la mujer puede defender al marido y éste aquélla, agrediendo a un tercero. (86)

En cuanto a la defensa de la propiedad, el mismo Street nos dice que una persona puede usar de la fuerza razonable para defender la tierra o bienes en la posesión del mismo, en contra de cualquier persona que amenace cometer o que cometa una transgresión de la mencionada propiedad. (87)

Jolowicz especifica que se debe mostrar la posesión real, ya sea con título bueno o malo, o, por lo menos, el derecho a poseer para poder expeler a una persona o para evitar que entre una persona a la propiedad defendida. (88)

La defensa de la propiedad puede ser contra animales o contra personas.

**Contra animales**: la mayoría de los casos se refiere a los animales de caza o a situaciones en que se demanda por un ejemplo de crueldad a los animales. Es generalmente aceptado que el dueño puede lanzar perros, o gatos, etc. a través del uso de medios razonables y que, excepcionalmente, puede causarles daño, al proteger piezas de caza en su posesión, etc. Si el demandado dispara sobre el animal, debe justificar la necesidad de disparar; debe probar, por ejemplo, que el perro atacaba una reserva de aves, o que si se le dejaba con vida, volvería a atacar y que el hecho de darle muerte representaba el único medio práctico para evitar el ataque, o que la muerte del animal era razonable, dadas las circunstancias. (89)

**Contra personas**: la defensa debe ser razonable, no se justifica ningún exceso en el daño personal al transgresor para proteger la propiedad de uno. Se permite el uso de picos o vidrio roto en los muros, mas no trampas con o sin el uso de armas de fuego. No se permite el mismo gra-

do de fuerza si la defensa se realiza durante el día que si se realizara durante la noche. De acuerdo con las circunstancias y con los medios de defensa empleados (si son razonables o no), un transgresor, hasta un ladrón, puede recibir una indemnización por daños. Desde luego, ésto es excepcional. Por lo tanto, ésta es una excepción bastante común y útil, pero, a la vez, delicada, a la responsabilidad en tort. (90)

Puede suceder que una persona, al defenderse de un daño, le pueda causar y de hecho, le cause, daño a un tercero inocente. Si la persona que se defendía actuó razonablemente al defenderse, y no actuó en relación al tercero inocente con intención ni negligencia, no ha cometido tort, y se puede excepcionar alegando estado de necesidad, mas no legítima defensa. (91)

Ahora estudiaremos lo que se ha llamado defensa contra un enemigo común. Una persona puede defender su propiedad contra inundaciones, el agua del mar, plagas, etc. construyendo presas, lanzando a la plaga, etc., aunque tenga como resultado previsible que la propiedad de otra persona va a resultar dañada. En estas circunstancias, el Derecho permite cierto grado de egoísmo, por decirlo así, no se requiere altruismo, pero sí se requiere habilidad y cuidado, como siempre. Si una persona acumula agua en su propiedad y luego la deja escapar, inundando la propiedad del vecino, ha cometido un tort y es responsable de los daños que cause. (92)

5.—Estado de necesidad: Fleming nos dice que “en algunas circunstancias, una persona tiene la facultad de invadir los intereses de otra con el propósito de evitar daño, ya sea a sus intereses o a los de una sección mayor de la comunidad, si el daño amenazado es substancialmente igual o mayor a aquél que pretende infligir”. (93)

Jolowicz nos dice que esta excepción únicamente tiene aplicación cuando el estado de necesidad no ha sido el resultado de la negligencia del demandado. En esta excepción, no es necesario que el daño sufrido por el actor sea el resultado de algún daño real, o amenazado, por el actor al demandado, y la conducta del demandado puede estar dirigida total o parcialmente en beneficio y seguridad de otras personas. El daño sufrido es intencional, por lo tanto, no se puede alegar fuerza mayor. Como en toda excepción, las medidas adoptadas deben ser razonables y el nivel de lo que es razonable varía de acuerdo con lo que está en peligro, la vida humana o la propiedad. La situación que guardaban las circunstancias en el momento en que actuó el demandado es lo que determinará si la conducta de aquél se justifica o no. Si por un estado de necesidad se causa daño a la propiedad del actor y la amenaza que causó el estado de necesidad no se materializa, la conducta del demandado tiene justificación y no habrá responsabilidad en tort. No ha habido decisiones en relación a daño a las personas como causa de un estado de necesidad, pero el punto de vista general es que el nivel de cuidado requerido sería más bajo, la racionalización de los medios más amplia, cuando el actor estuviera protegiendo su vida o cuando actuara en beneficio del bien común. (94)

Jolowicz estudia las posibilidades de obtener una compensación del

daño sufrido como resultado de un estado de necesidad. Concluye que en **tort** no se puede obtener, pero que posiblemente se pueda obtener a través de la responsabilidad cuasicontractual. Vislumbra la situación en que un demandado alegara estado de necesidad para excluir su **responsabilidad en tort** y que estuviera obligado a restituir la propiedad dañada a su estado original, y cuando ésto no fuera posible, a pagar una compensación equivalente. (95)

El mismo Jolowicz nos informa que no se puede alegar **compulsión** como una forma de estado de necesidad. Si una persona comete un **tort** porque un tercero le amenaza con dañarlo, es responsable del daño que causa, pero tiene acción contra la persona que lo amenaza a través del **tort de assault**. Aclara nuestro autor que la compulsión física real sí es excepción y excluye la responsabilidad. (96)

Fleming, hablando de la compulsión y considerando que ya no hay responsabilidad sin culpa en el **tort de trespass**, piensa que en este **tort** sí es posible que se admita como excepción. (97)

6.—**Autorización por el derecho legislado (statutory authority):** Heuston nos dice que "cuando un 'statute' específicamente autoriza que un acto sea realizado por cierta persona, acto que en otras circunstancias sería ilícito dando lugar a una acción, no surgirá una acción a favor de ninguna persona por la comisión de dicho acto". (98) No se obtendrá ninguna compensación por el daño sufrido en estas circunstancias, salvo los casos en que los **statutes** expresamente establezcan una. (99)

Jolowicz nos dice que la persona que ejerce las facultades autorizadas por un **statute** tiene la carga de la prueba de dicha autorización. Debe comprobar que el Parlamento le confirió estas facultades de una de las siguientes dos maneras:

I.—Autorización para hacer algo, sin importar el daño causado a terceras personas. El **statute** puede establecer que en determinados casos se pague una compensación; en el **tort de nuisance** no se puede recuperar nada. Desde luego, se puede demandar por la comisión del **tort de Negligence** si, al hacer lo que se autoriza por el **statute**, se actuó sin tomar precauciones razonables.

II.—Si comprueba que el **statute** únicamente lo autoriza para hacer algo siempre y cuando no transgreda la esfera de los derechos privados de terceros, la excepción no tendrá aplicación y el agente será responsable del daño causado. (100)

d).—**Motivo y Malicia.**—Este es el cuarto elemento o condición general de la **responsabilidad en torts** que examina Jolowicz. Es fácil entender que el motivo es la razón de una conducta o actividad. El motivo se ha venido a confundir con la malicia. (101)

Heuston nos dice que la malicia tiene dos significados jurídicos:

I.—Realizar un acto dañoso intencionalmente, sin justa causa ni excusa; y,

## II.—Realizar una acción determinada por un motivo impropio.

**Actuar maliciosamente** a veces significa realizar el acto intencionalmente y, otras veces, significa realizar el acto con un motivo impropio o malo. <sup>(102)</sup>

Si tenemos en cuenta que la Cámara de los Lores en varias ocasiones ha establecido que el motivo es irrelevante para la **responsabilidad en torts**, diciendo que un buen motivo no convertirá en bueno un acto ilícito, ni un motivo malo, en malo un acto lícito, nos podemos preguntar por qué lo estudiamos. Porque cuando una persona alega estado de necesidad o legítima defensa como excepción, un buen motivo, debidamente comprobado, puede excluir la responsabilidad ante un acto ilícito. <sup>(103)</sup>

Jolowicz se pregunta si la regla general, que le excluye relevancia al motivo en relación a la **responsabilidad en torts**, sea buena o mala. Nos dice que se ha considerado en general como siendo mala porque deja que las pasiones más bajas del hombre tengan rienda suelta, sin ninguna sanción. Considera que es necesario reformar el Derecho en Inglaterra al respecto, haciendo ver que muchos países han legislado, o tienen casos decididos, en relación al abuso de los derechos. El mismo autor sugiere dividir el problema en dos partes:

I.—Cuando únicamente se afecte el bien común, el problema debe ser resuelto por el Derecho Penal, a través de un **statute**, dejando que los tribunales decidan cuando un producto afectado sea considerado del interés general (el petróleo, por ejemplo); y,

II.—Cuando únicamente una persona en particular resulta afectada, debe crearse **responsabilidad en torts** a través de un **statute**, también. <sup>(104)</sup>

e).—**Falta de Relación Causal**.—El principio general que se debe considerar en este apartado es que las consecuencias, o daños, de una conducta determinada, no deben presentarse como demasiado mediatos o indirectos (**remote**), pues en este caso, se excluye la responsabilidad por falta de nexo causal. <sup>(105)</sup>

Para explicar ésto daremos un ejemplo: si de nuestra conducta, consistente en tirar un cerillo encendido al agua de una bahía, mueren 152 personas, se hunden cuatro barcos y dos malecones son completamente destruídos, debido todo a que una gran cantidad de aceite que flotaba sobre el agua, se prendió al contacto con nuestro cerillo, no seremos responsables, aunque nosotros efectivamente tiramos el cerillo al agua. La razón de que no hubiera responsabilidad es sencilla: no es razonablemente previsible que tales hechos ocurrieran como resultado de nuestra conducta.

f).—**Culpa**.—Ya tratamos lo relativo a la culpa al hablar de la intención o negligencia, pero hemos decidido ampliar un poco el tema para ver si constituye un elemento esencial de todo **tort** o si, por el contrario, puede existir un **tort** sin que intervenga la culpa.

Para Salmond la culpa es un elemento esencial de la responsabilidad en tort, culpa entendida como la intención de dañar o como negligencia culposa. Este autor basaba sus consideraciones en el hecho de que el derecho persigue castigar aquéllos que hayan causado daño, pero opinaba que era inútil castigar a una persona si ésta no había actuado con una mente culpable (*mens rea*). (106)

Heuston no acepta la esencialidad de la culpa: la "culpa nunca ha sido, ni es hoy en día, un elemento esencial de la responsabilidad en torts". (107)

Explica el mismo Heuston que cuando interviene la culpa en determinado tort, ésta es estudiada desde un punto de vista objetivo: la culpa consistente en la disparidad entre el hecho en particular y un nivel ideal de conducta que puede estar más allá del conocimiento o capacidad del individuo. (108)

Para terminar con este punto, Heuston nos dice que además de todo, el castigo no es el fin principal del Derecho de Torts, la reparación del daño es el objeto del Derecho de Torts, a través de la responsabilidad que se le fija al autor del daño. (109)

### C.—Capacidad.

En este inciso nos ocuparemos con el estudio de los principios generales de la capacidad procesal, o sea, aquella capacidad que necesariamente debe tener el individuo o la persona moral, para poder ser demandado, o para poder demandar.

**I.—Capacidad para demandar:** La regla general es que cualquier persona puede presentar una demanda en torts, incluyendo los menores, los extranjeros no enemigos y hasta los criminales convictos que se encuentran en prisión cumpliendo sus sentencias. <sup>(110)</sup>

Jolowicz nos informa que la capacidad legal de las personas físicas, después de una laguna en el derecho al respecto, se fijó en la edad de los veintiún años. <sup>(111)</sup>

Los menores, como requisito procesal, deben ser representados por un adulto que actuará como lo que el jurista inglés llama su **amigo más próximo (next friend)**. En cuanto a los derechos del niño aún no nacido, no hay decisión que resuelva el punto directamente; solamente hay una decisión inglesa que indirectamente le da apoyo a la posibilidad de que tenga acción. La **Queen's Bench Division** (la división del banco de la Reina del **High Court**) de Irlanda ha negado dicha acción. La Suprema Corte de Canadá (aplicando derecho romanista en un caso de Montreal) aceptó que un niño aún no nacido tenga acción en tort. <sup>(112)</sup>

Los extranjeros no enemigos pueden demandar en tort, sin que tengan relevancia sus antecedentes políticos para negarles su derecho de acción. Los extranjeros considerados como enemigos no tienen derecho a presentar demanda en tort, a no ser que obtengan licencia de la Corona para hacerlo. <sup>(113)</sup>

Los convictos cumpliendo su sentencia pueden demandar en tort gracias a la reforma introducida por el Parlamento en el año de 1948, a través de la **Criminal Justice Act (Ley sobre la Justicia Penal)**. <sup>(114)</sup>

Marido y mujer pueden demandarse entre sí, en virtud de la **Law Reform (Husband and Wife) Act**, de 1962, pero esa misma ley establece que el tribunal que conoce de un juicio entre marido y mujer, puede postponer el conocimiento del litigio si aparece que la acción no beneficiará a las partes durante la existencia del matrimonio. <sup>(115)</sup>

**II.—Capacidad para ser Demandado:** la regla general es que cualquier persona puede ser demandada en tort. <sup>(116)</sup>

Las excepciones más importantes las constituyen los jueces actuan-

do dentro de su competencia, aunque lo que hayan hecho sea malicioso y con mala fe. El juez que actúe fuera de su competencia no goza de esta inmunidad. (117)

La inmunidad expuesta se extiende a los oficiales y funcionarios que, no siendo jueces, cumplen una función judicial. Se incluyen los testigos, miembros de un jurado, los abogados, etc. (118)

Jolowicz nos dice que todo sistema de derecho y toda rama de cada sistema debe reconocer variantes, en relación a la capacidad procesal, a favor y contra de miembros de una comunidad, que se pueden considerar como anormales. El hecho de determinar quién debe ser considerado como anormal es un problema que debe ser resuelto por cada país en particular. Una misma persona puede haber sido considerada como anormal en determinado momento histórico y, en otro, como normal. Los herejes y los judíos sufrieron de incapacidades procesales en Inglaterra que, hoy en día, ya no existen. El Derecho de Torts, como es lógico, presenta variantes en cuanto a la capacidad procesal. (119)

El estudio de estas variantes se traduce, dado el carácter procesalista del derecho inglés, en un examen de las diferentes personas, físicas y morales, que pueden ser sujetos del Derecho de Torts. Este examen se llevará a cabo en el siguiente inciso.

#### D.—Las Partes (sujetos) del Tort.

Este inciso está dedicado a la exposición de las variantes establecidas por el Derecho inglés en relación a la capacidad procesal, tanto desde el punto de vista de la capacidad para demandar como del punto de vista de la capacidad para ser demandado. Dicho con un ejemplo, veremos si es posible demandar al Estado de la misma manera que se demanda a una persona adulta.

Desde luego, diremos que cualquier persona puede ser sujeto de un tort: puede ser el sujeto agente, el wrongdoer (malhechor) o tortfeasor (autor del tort); como también puede ser la víctima, aclarando que hay ciertos torts que es imposible cometer contra las llamadas personas morales, como, por ejemplo, la privación de la libertad.

Lo que nos interesa es saber la manera como pueden ser partes en un proceso de torts los sujetos de la relación fáctica del tort.

a).—El Estado y sus Subordinados.—Durante mucho tiempo y hasta el año de 1947, la regla general era que la Corona no incurría responsabilidad en tort. Esta era la verdad jurídicamente, ya que en common law "el Rey no puede hacer daño". Los jefes de Departamento no eran responsables por la conducta de sus subordinados, a no ser que el daño causado fuera expresamente autorizado por ellos.. Esto se explicaba porque se les consideraban compañeros de servicio de la Corona.

La comisión de un tort se reparaba, generalmente, a través de la Tesorería, aunque la responsabilidad era del malhechor en forma personal. Cuando no se podía identificar al directamente responsable, Jolowicz nos dice que se presentaba una situación similar a la que se daba en Francia con la faute de service y se escogía el nombre de una persona para que ésta sirviera de demandado, pero los tribunales no aprobaron esta manera de proceder y se declararon incompetentes para conocer de estos asuntos. (120)

Esta situación no podía subsistir y se promulgó la Crown Proceedings Act, de 1947. Esta ley considera a la Corona como una persona mayor de edad capaz de ser demandada en tort, sin que se pueda demandar al soberano personalmente; las prerrogativas de la Corona, así como sus facultades legales, permanecieron intactas. De esta manera, la Corona es responsable de todos los torts cometidos por cualquiera de sus empleados y agentes; es responsable por cualquier incumplimiento de obligaciones derivadas de las relaciones obrero-patronales; y, además, es responsable por el incumplimiento de los deberes establecidos por el com-

**mon law** en relación a los derechos de propiedad y posesión. La Corona también es responsable por el incumplimiento de una obligación legal (establecida por el derecho legislado-**statutory duty**), siempre y cuando el mismo **statute** en cuestión obligue a otras personas además de la Corona y sus oficiales. <sup>(121)</sup>

Esta responsabilidad de la Corona está limitada a los actos de sus agentes, empleados o Ministros, o sea, a los actos de las personas nombradas directa o indirectamente por ella, y que reciben sus remuneraciones económicas del dinero asignado por el Parlamento, o certificado directamente por la Tesorería. Por lo tanto, un agente de policía no es un oficial de la Corona. <sup>(122)</sup>

La ley que estudiamos establece varias excepciones a la responsabilidad de la Corona:

1.—En relación a los servicios de correo y de telégrafo, siempre y cuando no se trate de piezas certificadas o registradas para el interior del país;

2.—En relación a los **torts** cometidos entre miembros de las fuerzas armadas, estén o no de servicio. El daño que pueda sufrir un soldado en estas circunstancias se tiene en cuenta al otorgarle su pensión; <sup>(123)</sup>

3.—En relación a actos judiciales, aunque éstos sean maliciosos y que los actos o palabras no sean el resultado del ejercicio honrado de la judicatura, siempre y cuando el juez actúe dentro de su competencia. Esto se explica como una garantía al cuerpo judicial, presentándose como protección al público más que un privilegio del juez.

El campo de esta excepción es bastante amplio y se puede decir que se aplica cada vez que una agrupación debe realizar una encuesta o decisión de tipo judicial. Quedan incluidos los Jueces de Paz.

Cuando se demanda a un juez de la Corte Superior por exceso de jurisdicción, el actor debe comprobar dicho exceso (cosa prácticamente imposible de hacer ya que la Corte Superior tiene jurisdicción para decidir cuál es su jurisdicción); cuando se demanda a un juez inferior por la misma causa, la carga de prueba pasa al demandado. El mismo principio se aplica a los tribunales administrativos cuando éstos deben actuar judicialmente. Se debe recordar, al decir de Jolowicz, que la víctima en estos casos (en relación a los tribunales administrativos) puede obtener un **writ de certiorari** contra uno de estos tribunales por no actuar judicialmente, por actuar en exceso de su jurisdicción, etc.

Los testigos, los abogados y los miembros del jurado también son inmunes de responsabilidad en relación a lo que dicen con referencia al negocio judicial en que intervienen.

Desde luego, cuando los jueces se exceden de su jurisdicción, pierden su inmunidad y son responsables de los **torts** que cometen. Si el exceso de jurisdicción resulta de un error de hecho, que no es conocido, o que resulta de hechos que no se consideran que deben ser conocidos

por el juez, éste no será responsable. Debemos aclarar que mientras que el **Derecho de Torts** no ha establecido una responsabilidad de los jueces, el **Derecho Penal** siempre la ha reconocido, pero Jolowicz nos informa que en los últimos doscientos años no ha sido necesario acusar a un juez de ser deshonrado. <sup>(124)</sup>

Jolowicz pasa a estudiar lo que se ha llamado **acto del Estado** (act of State) y nos dice que se le han atribuido varios significados:

1.—Un acto que, a primeras luces, no daña a nadie (reconocimiento de un soberano extranjero);

2.—Un acto cometido por un Estado extranjero, dentro de su territorio y que causa daño a un sujeto inglés sin que dicha persona tenga acción;

3.—Un acuerdo entre el gobierno inglés y un Estado extranjero resultando dañado un sujeto inglés sin que éste tenga acción; y,

4.—Un acto cometido por cualquier representante de la Corona, con su autorización o ratificación, acto que causa daño a un extranjero sin que surja responsabilidad para la Corona o sus representantes.

Este último significado es el que analizaremos habiéndose fijado la regla en el caso **Buron v. Denman**. <sup>(125)</sup>

El daño debe ser sufrido por un extranjero para que pueda ser considerado el acto como **acto de Estado**, pero un extranjero amistoso residente en Inglaterra tiene la misma protección que un sujeto inglés ante el **common law**. Esto se explica debido a la lealtad a la Corona que le impone la residencia dentro del territorio inglés. El máximo tribunal inglés llegó hasta el extremo de darle protección a un extranjero residente en territorio inglés que había sido desleal a la Corona. Un visitante en Inglaterra tiene la misma protección y es que el **acto de Estado** no funge como excepción a la **responsabilidad en tort** dentro del **common law**. <sup>(126)</sup>

En cuanto al problema que se relaciona con la necesidad de que se cometa el acto fuera del territorio inglés para que pueda ser considerado como **acto de Estado**, las opiniones están divididas: algunos autores dicen que sí y, otros, en relación a la deportación de un extranjero enemigo, dicen que no. Jolowicz deja sin resolver el punto. <sup>(127)</sup>

En relación a la posibilidad de que cualquier funcionario del Estado pueda cometer un acto como el que estudiamos, el caso **Pedlar** decidió que se deben excluir a los oficiales menores. En principio, se puede decir que cualquier oficial puede cometer un **acto de Estado**. <sup>(128)</sup>

Si el daño no es autorizado, ni ratificado, por la Corona, y si el **Derecho** del lugar donde se cometió el acto no considera a éste como justificado, se puede demandar la reparación del daño en Inglaterra. Aquí el extranjero tiene los mismos derechos que un sujeto inglés. <sup>(129)</sup>

Ahora pasaremos a ver el efecto que tienen las órdenes de un su-

perior en relación a la responsabilidad en torts. En ciertas circunstancias éstas se pueden oponer como excepción a la responsabilidad, siempre y cuando el acto ordenado no era ilegal por otra causa; dicho en otra forma, si A le ordena a B que dispare su arma de fuego sobre C y B lo hace hiriendo a C, B es responsable en tort por el daño causado a C. Cuando un oficial de policía (constable) presenta una orden, ya sea de cateo o de arresto, sin saber que quien la expidió lo hizo en exceso de su jurisdicción, pero la presenta y le da trámite en forma legal, no es responsable del daño causado. Si arresta una persona al desahogar una orden de aprehensión, pero la persona arrestada no es la persona descrita en la orden, será responsable por el tort de privación de libertad, aunque el dañado sea, de hecho, la persona que debe ser arrestada. Pero si el error **in persona** arriba descrito es causado por el actor como una broma, se aplica la excepción de **volenti non fit injuria**. <sup>(130)</sup>

En relación a los miembros de las fuerzas armadas, está bastante claro que el soldado no será responsable por cumplir una orden, si lo ordenado no es manifiestamente ilegal. Desde el punto de vista del Derecho Penal, ésto es bastante sencillo; civilmente, el punto no está claro y la opinión está dividida. <sup>(131)</sup>

En cuanto a los torts cometidos por los miembros de fuerzas armadas visitantes, se resuelve el problema considerándolos como si fueran miembros de las fuerzas armadas inglesas y la satisfacción de las reclamaciones por daños se logra a través del Ministro de la Defensa —con dinero autorizado por el Parlamento— cuando los torts se cometen en el cumplimiento de su deber. Cuando el tort se comete sin estar en servicio el agente, entonces éste es responsable, pero la sentencia generalmente carece de valor práctico ya que, la mayoría de las veces, el demandado ha salido de Inglaterra sin dejar bienes. <sup>(132)</sup>

b).—**Menores de Edad**.—En cuanto a la capacidad para ser demandado, la regla general es que sí pueden ser sujetos de una demanda, pero presentando numerosas excepciones. Opiniones de los jueces han establecido que sí son responsables en los torts de violencia o contra la paz pública. <sup>(133)</sup>

De lo dicho arriba, se puede decir que un menor puede ser demandado en tort como si fuera mayor de edad. La edad del demandado tiene relevancia en los casos de tort en que se requiere la malicia o la negligencia. Si el demandado es un niño será una cuestión de hecho determinar si podía prever las consecuencias y si se puede decir que se le puede imputar razonablemente la malicia o una falta debida de cuidado. <sup>(134)</sup>

Pasamos ahora a ver la responsabilidad de un menor cuando el tort se relaciona con un contrato. Se puede decir que si la causa de la acción se basa realmente en un contrato, el actor no puede escapar de la excepción de minoría de edad demandando al menor en tort. El menor será responsable en tort si éste —el tort— es independiente del contrato, aunque la ocasión de cometer el tort no se habría presentado en ausencia del contrato. <sup>(135)</sup>

En los casos en que el menor haya recibido bienes como resultado

de un **bailment** (por ejemplo, comodato, recordando que no se considera como contrato en el Derecho inglés), y, llegado el momento de efectuar la devolución, no haciéndola el menor, el propietario de los bienes puede demandar al mencionado menor por el **tort** de **conversión**. (136)

Cuando los bienes son entregados al menor como consecuencia de un contrato, contrato en el que el menor engañó al vendedor respecto su edad, por ejemplo, y luego el menor no cumple, el vendedor no tiene acción, porque sería acción basada en un contrato. El menor no es responsable ni en contrato ni en **tort** por engaño. Sin embargo, el **Equity** obliga al menor a restituir los bienes que haya obtenido engañando a terceros. Este remedio en **Equity** es muy limitado, puesto que se reduce a la restitución específica y si ésta no es posible, la víctima no tiene acción. (137)

En cuanto a la situación de los padres ante los **torts** cometidos por los hijos, aquéllos no son responsables, como padres, de los actos dañinos de éstos. Sin embargo, si se logra probar ante el tribunal que el hijo causó daño a tercero, en el desarrollo de la función que puede tener como empleado de su padre, entonces el padre será responsable, pero como resultado de la responsabilidad del patrón por los actos del empleado y no como resultado de la relación entre padre e hijo. (138)

El padre puede ser responsable cuando haya sido negligente en la vigilancia del menor en relación al acto que produjo el daño, o si autoriza o ratifica la conducta ilícita. (139)

En cuanto a la capacidad para demandar del menor, diremos que éste actúa en la misma forma que lo hace un adulto, nada más que debe actuar a través de su amigo más próximo, comúnmente siendo éste su padre. (140)

Nos podemos encontrar con una situación en la que el niño sufre un daño mientras que aún se encuentra en el vientre de su madre. Aunque no hay decisión directa sobre esta situación, no parece haber razón para excluir la acción de un menor que reclame daños derivados de un **tort** pre-natal, siempre y cuando se puedan probar los elementos esenciales de determinado **tort**, siendo el niño la víctima directa. (141) Si el daño que resulta se presenta como una pérdida de beneficios pecuniarios derivada de la muerte de un pariente, encuadrando el pariente dentro de la enumeración establecida por la **Fatal Accidents Act** (Ley de Accidentes Mortales), de 1846, entonces no hay duda que se puede presentar una demanda a favor del niño cuando éste nazca. (142)

En cuanto a la posibilidad de demandar por el daño físico sufrido por el menor antes o durante el alumbramiento, Jolowicz nos informa que Winfield estudió este problema con las siguientes conclusiones: durante el alumbramiento, no se les ocurre obstáculo para admitir la posibilidad de demandar; antes del alumbramiento, no existe decisión inglesa al respecto, pero un tribunal canadiense admite la acción. Jolowicz concluye que se debe admitir la acción en el segundo caso, teniendo especial cuidado de establecer la relación causal adecuada. (143)

c).—**La mujer casada.**—La posición de la mujer casada, hasta el año de 1935, ha sido una mezcla de privilegios y cargas. En *Equity*, en relación a la propiedad, se le atribuían inmunidades a la vez que incapacidades; en el *common law*, en relación a los *torts*, podía demandar y ser demandada, nada más que en el caso de ser demandada, su esposo tenía que aparecer como co-demandado. Jolowicz nos dice que desde que se promulgó la *Law Reform (Married Women and Tortfeasors) Act* (Ley de Reforma relativa a las mujeres casadas y a los autores de *torts*), de 1935, la mujer casada guarda la misma posición que las solteras, con algunas excepciones. (144)

Heuston nos informa que antes de la reforma de 1935 la responsabilidad de la mujer casada se limitaba al monto de su propiedad personal, no se extendía a la propiedad matrimonial. La connotación de propiedad personal se derogó con la mencionada reforma. (145)

Hemos dicho que el *common law* exigía que el esposo fuera el co-demandado de su mujer en las acciones de *tort*. La *Women's Property Act* (Ley sobre la Propiedad de las Mujeres), de 1882, le quitó al marido todos los intereses que antes tenía en la propiedad de su mujer, sin que la Cámara de los Lores considerara que se abolía la responsabilidad de aquél por los *torts* de ésta. Ya no era necesario que fuera demandado con su mujer, pero subsistió la posibilidad de que lo fuera y que fuera responsable de los daños causados por su mujer. (146) Heuston nos dice que ésto se remedió por la ley de 1935 que hemos mencionado: el marido ya no es responsable del daño causado por su mujer por el solo hecho de ser su marido. (147)

Ahora estudiaremos la posibilidad de que marido y mujer se demanden entre sí en caso de *tort*. Hasta el año de 1962 ésto no era posible, con la excepción de que la mujer podía demandar al marido, buscando la protección y seguridad de su propiedad, ésto gracias a la mencionada ley de 1882. A partir de la promulgación de la *Law Reform (Husband and Wife) Act* (Ley de Reforma sobre las relaciones entre Marido y Mujer) de 1962, se pueden demandar entre sí en *tort*, pero para evitar pleitos sin importancia, los tribunales pueden denegar una acción si es evidente que no habrá beneficio al actor. (148)

Debemos estudiar los casos en que hay concurrencia de negligencia en la causa del daño. Si la esposa no es negligente, pero el esposo y X si lo son, la esposa puede demandarle a X la cantidad completa y X puede repetir contra el esposo por la parte proporcional del daño. Si la esposa es la actora, y ésta y X concurren en la negligencia, la esposa recupera el daño sufrido, pero proporcionalmente a la negligencia de X; en este caso el esposo puede recuperar la totalidad de los daños derivados de la pérdida de la compañía de su esposa, demandando a X. (149)

En los casos en que la esposa permanece en la casa del esposo después que éste la abandona, tiene el derecho de seguir habitando la casa, derecho que surge del *Equity*, pero un tribunal puede ordenar la entrega de la casa de acuerdo con la mencionada ley de 1882. (150)

d).—**Corporaciones (corporations).**—Una corporación se caracteriza por un nombre que la distingue, un sello propio y una existencia en perpetuidad; es creada por Ley y es independiente, en su existencia, de los seres humanos que son sus miembros. Existen cinco formas distintas que se pueden emplear para que una **corporación** surja a la vida:

- 1.—A través del **common law**;
- 2.—A través de una Carta Real;
- 3.—A través de la costumbre;
- 4.—Por prescripción; y,
- 5.—Por autorización del Parlamento.

Se podrían ofrecer como clasificación sencilla de las **corporaciones** aquella que se fija en el número de miembros que la componen:

**Unimembre (Sole):** compuesta por una persona y sus sucesores, por ejemplo, El Procurador Fiscal; y,

**Plurimembre (Aggregate):** compuesta por varias personas, por ejemplo, **Benson and Hedges, Ltd.** (151)

Heuston, hablando de la capacidad para demandar de la **corporación**, nos dice que puede demandar por cualquier **tort** que se le cometa, de la misma manera que lo puede hacer una persona física. Desde luego, no puede demandar por un **tort** de los cuales es imposible cometer contra una persona moral (privación de libertad, por ejemplo) y, en caso de difamación, ésta debe causar un daño real a la **corporación** en su propiedad, o en su volumen de negocios. (152)

En cuanto a su capacidad para ser demandada, el mismo Heuston nos dice que como una **corporación** es una persona ficticia, actúa a través de sus agentes y empleados; por lo tanto, todos los actos de la **corporación** son, de hecho, actos de sus agentes o empleados, pero, en Derecho, son imputados a la **corporación**. De ahí que, para el Derecho inglés, la responsabilidad de una **corporación** es una responsabilidad por hechos de terceros (**vicarious liability**). Concluye que una **corporación** puede ser demandada en **tort**, incluyendo los **torts** que requieren de la malicia y del engaño. Las reglas de esta responsabilidad son iguales a las que tienen aplicación en la responsabilidad del dueño de un negocio en relación a los actos de sus empleados o domésticos (**master-servant relations**). (153)

James nos dice que para determinar si una **corporación** es responsable o no, se debe saber si el acto u omisión que se reclama fue cometido o no dentro del campo de acción autorizado del agente de la **corporación**. Después, se debe establecer si el acto es un mero exceso en el ejercicio de las facultades de la **corporación** o sí, por el contrario, se encuentra completamente fuera del campo de acción de dichas facultades. (154)

Así, llegaremos a los conceptos de **intra vires** y **ultra vires**.

**Intra vires:** cuando una **corporación** está actuando, a través de sus agentes y empleados, dentro de los límites de actividad establecidos en

su Carta, por ejemplo, se está conduciendo *intra vires*. Se puede cometer un *tort*, actuando la corporación *intra vires*, a través de uno de sus agentes o empleados en el curso del desarrollo de sus funciones. En este caso, la responsabilidad de la corporación es de la llamada *vicarious liability*, como lo hemos explicado. Aquí se incluye la responsabilidad por toda clase de *tort*, incluyendo los que requieren algún elemento mental especial.

**Ultra vires:** cuando una corporación está actuando, a través de sus agentes y empleados, fuera de los límites de actividad establecidos por su Carta, por ejemplo, se está conduciendo *ultra vires*. No hay decisiones judiciales sobre la posibilidad de que se cometa un *tort*, actuando la corporación *ultra vires*. Los especialistas en *tort* no han podido ponerse de acuerdo al respecto. Debemos aclarar que sí es aceptado que la comisión de un *tort ultra vires* sea expresamente autorizada, y hasta ordenada, pero no se acepta que dicha autorización, u orden, sea implícita. Jolowicz concluye que un *tort ultra vires expreso* puede existir, pero se pregunta si la corporación será responsable del mismo. <sup>(155)</sup>

Tanto Jolowicz como Winfield aceptan que sí existe la responsabilidad de la corporación en caso de *tort ultra vires*. Winfield arguye que la responsabilidad existe, no como *vicarious liability*, o sea, aquella responsabilidad del dueño de un establecimiento por los actos de sus empleados o domésticos (*master-servant relation*), reduciéndose a la responsabilidad por acto ajeno, sino como co-autor del daño. Algunos autores niegan la responsabilidad, diciendo que todo *tort* es *ultra vires* y, como tal, no permite acción en contra de la corporación, confundiendo la responsabilidad en *torts* con la responsabilidad contractual en relación a la idea de *ultra vires*. Estos autores sostienen que ya que el Derecho le prohíbe hacer algo a A, al hacer A lo prohibido, no hay responsabilidad. Terminan diciendo que si A no tiene capacidad para hacer algo y, sin embargo, lo hace, tampoco surge la responsabilidad. Jolowicz concluye que estos argumentos constituyen una falacia pura. <sup>(156)</sup>

e).—**Dementes.**—Tanto James como Heuston y Jolowicz nos informan que en relación a la responsabilidad en *torts* de los dementes, existen muy contadas decisiones inglesas que se ocupen directamente del problema. <sup>(157)</sup>

En general, se puede decir que la regla ha sido que la demencia no excluye la responsabilidad civil. <sup>(158)</sup> Esto se explica si recordamos, con Sir Matthew Hale, que el fin de la responsabilidad civil "no es el castigo, sino la satisfacción del daño causado a la víctima". <sup>(159)</sup>

Una persona demente es responsable de los *torts* que comete, a no ser que se requieran elementos mentales especiales: por ejemplo, en los casos de demanda maliciosa. Mientras que el demandado supiera la naturaleza y la calidad de su acto, al cometerlo, es responsable, aunque no supiera en ese momento que era un acto malo. Si la demencia es extremadamente pronunciada, entonces ésta concluye absolutamente la responsabilidad, ya que se puede decir que hay una ausencia completa de volición. <sup>(160)</sup>

Escocia considera a la demencia como una excepción absoluta que excluye por completo a la responsabilidad. El Canadá y Nueva Zelanda no aceptan a la demencia como excluyente de responsabilidad en los casos del *tort* de amenaza (*assault*). Los Estados Unidos parecen seguir la regla inglesa: responsabilidad con excepciones. <sup>(161)</sup>

f).—**Convictos.**—Los trabajos forzados y los artículos de la *Forfeiture Act*, de 1870 que creaban incapacidades para los convictos, fueron derogados por la *Criminal Justice Act* (Ley de Justicia Penal), de 1948, de tal suerte que un delincuente convicto, aunque se encuentre en la prisión cumpliendo su sentencia, puede demandar a causa de cualquier *tort* que pueda sufrir. <sup>(162)</sup> Heuston explica ésto diciendo que “aquéllos que transgreden la ley siguen siendo sujetos de la Reina —no son sus enemigos”. <sup>(163)</sup>

g).—**Extranjeros.**—Un extranjero que sea considerado amistoso, o sea, aquél que no sea sujeto, o ciudadano, de cualquier potencia enemiga, no se encuentra bajo ninguna incapacidad ni goza de ninguna inmunidad; su situación es igual a la de cualquier sujeto inglés. <sup>(164)</sup>

Históricamente, la capacidad para demandar de los extranjeros dependió, en general, de la aceptación que éstos tuvieran en la vida del inglés. Los burgueses no los aceptaron, por razones de competencia en el comercio; la realeza y los nobles sí los aceptaron ya que los extranjeros comúnmente se dedicaban a prestar dinero, exigían bajos precios por sus mercancías, pagaban generosamente los favores del Rey, etc. En los años de 1481 y 1482, según Littleton, se les negó la posibilidad de ejercer acciones reales y personales. Coke después aclaró que podían ejercer acciones personales, mas no las acciones reales o mixtas. Se debe recordar que en el tiempo de Coke (año de 1628), las acciones reales servían únicamente para la reivindicación de tierras y que los extranjeros no podían poseer tierras. Esta situación subsistió hasta el año de 1870 cuando se promulgó la *Naturalisation Act* (Ley de Naturalización), permitiéndole a los extranjeros el ser poseedores y propietarios de tierras. <sup>(165)</sup>

En cuanto al extranjero enemigo, diremos que éste es la persona cuyo Estado está en guerra con el Soberano inglés, o la persona que, sin importar su nacionalidad, reside voluntariamente o tiene negocios, en un país enemigo. Un extranjero enemigo no puede presentar una demanda ante los tribunales de la Reina, a no ser que se encuentre en Inglaterra con licencia de la Reina. En cambio, puede ser demandado y contestar la demanda y, si pierde, tiene el derecho de apelar. <sup>(166)</sup>

Debemos dejar un punto aclarado: es posible que no se le considere como enemigo a un extranjero para efectos de las garantías individuales, aunque su país esté en guerra con Inglaterra, si dicho extranjero no reside dentro del país enemigo, ni tiene negocios en dicho país. <sup>(167)</sup>

h).—**Sindicatos.**—Los sindicatos, en Inglaterra, han sufrido una historia bastante irregular: en un principio, se les consideró como asociaciones criminales, ahora gozan de reconocimiento jurídico completo. La

suerte de los sindicatos variaba según oscilaba el poder político entre el Partido conservador y el Partido laboral. (168)

En 1901, la Cámara de los Lores decidió que un sindicato es un ente legal con las suficientes características de una persona jurídica como para que pudiera ser demandada en *tort*, respondiendo de los actos dañosos de sus oficiales. (169) Esta decisión no fue popular con los sindicatos y, en el año de 1906, se promulgó la *Trades Disputes Act* (Ley de Conflictos Gremiales), que declaró que no se podría demandar a un sindicato por los daños causados por un *tort* cometido por, o a favor, del mismo. Se ha establecido que dicha inmunidad se extiende a todo tipo de *tort*, pero que no excluyó la posibilidad de obtener una *injunction* (interdicto) para evitar que un sindicato cometa un *tort*. Lo que se protege a través de la inmunidad es el fondo monetario del sindicato y no a los oficiales personalmente, de tal manera que éstos sí son responsables de los *torts* que cometan lo mismo que los miembros del sindicato. (170)

En 1926 los sindicatos declararon una huelga general que trajo como resultado la promulgación de la *Trade Disputes and Trade Unions Act* (Ley de Conflictos Gremiales y de Sindicatos), reformando la Ley de 1906, de tal suerte que los sindicatos perdían su inmunidad si una huelga no tenía otro fin más que el de continuar un conflicto dentro del oficio o industria de sus miembros, o si se utilizaba para ejercer presión sobre el gobierno, ya fuera directa o indirectamente. Esta Ley fue derogada por la Ley del mismo nombre del año de 1946. (171)

Para terminar, diremos que los sindicatos pueden demandar en nombre propio y, sin embargo, hemos visto que no pueden ser demandados por la comisión de un *tort*. (172)

i).—**Personas que tiene Autoridad de tipo paternal o cuasipaternal.**— Este es el nombre que les da Jolowicz a las personas que, al ejercer un control disciplinario sobre personas bajo su vigilancia, son inmunes a la responsabilidad que podría surgir en otras circunstancias de actos que cometan, actos que constituirían *torts* de *assault* (amenazas), *battery* (lesiones) o privación de libertad (*False imprisonment*). El grado de control varía con la naturaleza de la relación y debe ser moderado y razonable. En relación al control paternal, Jolowicz no considera explicar su justificación, únicamente apunta que cesa a los veintiún años de edad. (173)

En cuanto a las personas que ejercen autoridad de tipo cuasi-paternal, Jolowicz examina los siguientes casos:

I.—**Directores de escuelas:** reciben su autoridad a través de una delegación implícita de los padres de los alumnos, aunque se pueden celebrar convenios expresos para exceptuar la aplicación de determinada regla, o para exigir la aplicación de una regla que el colegio comúnmente ha dejado de aplicar. La delegación de autoridad implícita se refiere tanto a reglas conocidas, como desconocidas, por los padres. El alumno permanece bajo la autoridad del Director de la escuela aun fuera de la escuela misma, siempre y cuando se considere que el mencionado alumno

se encuentra dentro del campo razonable de acción del Director. Si un alumno obedece las instrucciones directas de sus padres y, al hacerlo, infringe una regla de la escuela y el Director lo castiga, no surge responsabilidad para el maestro si la regla en cuestión es razonable. Se acepta que los ayudantes de los profesores corrijan a los alumnos, siempre y cuando que el castigo que determinen no sea el resultado de un motivo reprobable. (174)

II.—**Marido y Mujer:** el marido tenía el derecho de golpear de una manera moderada a su mujer; aunque ésto ya no es cierto, la gente de las clases bajas aún lo acostumbran, con el resultado de que ambos cónyuges son mutuamente responsables en tort. El marido ya no tiene la posibilidad de usar la fuerza con su mujer cuando ésta no cumple con sus deberes conyugales, pero puede usar la violencia para evitar que cometa una falta de conducta marital; la mujer tiene el mismo derecho en relación a su marido. (175)

III.—**El capitán de una embarcación:** puede hacer uso de la fuerza para asegurar el bienestar de su nave, de la tripulación, de sus pasajeros y de su carga. Puede hacer uso discrecional de medidas disciplinarias, que en todo momento deben ser razonables, de acuerdo con las circunstancias; el arresto es el límite de sus facultades. Toda vez que sea posible, la persona acusada debe tener la oportunidad de que se le oiga en su defensa. (176)

Cuando, en los casos mencionados arriba, se debe llevar una audiencia, la persona o personas que ejercitan la autoridad cuasi-paternal tienen la obligación de actuar de una manera cuasi-judicial, sin que se permita ningún abuso de funciones. Si resulta un abuso, puede surgir la responsabilidad en tort. (177)

## **E.—Recursos para Remediar un Tort: su Clasificación.**

El remedio más común que se emplea para reparar un tort es una acción de daños y perjuicios, o indemnización (**unliquidated demages**), aunque existen ciertos otros recursos que, en determinadas circunstancias, se pueden utilizar.

**A).—Auto-defensa.**—Antes de comenzar con el estudio de este recurso, debemos aclarar que no se debe confundir este recurso con la excepción de legítima defensa que ya estudiamos.

Hay ciertos tipos de daños en relación a los cuales la víctima no está obligada a recurrir a los tribunales para su reparación o remedio. Se le autoriza que aplique el remedio por mano propia, reparando el daño él mismo. Esta es la situación en los torts de transgresión a la persona y a la propiedad (**trespasses to the person or property**). (178)

Se ha dicho que éste es un remedio peligroso porque las más de las veces le es muy difícil al actor el saber cuánto puede hacer para reparar el daño que sufre. De cualquier forma, Jolowicz sostiene que la auto-defensa es un remedio en torts. (179)

**Auto-defensa de la persona:** Se considera legal que un hombre utilice la fuerza en relación a otro para defender su persona, pero esta fuerza no debe exceder los límites razonables de la ocasión. La calificativa de fuerza razonable es una cuestión de hecho que depende de cada caso en concreto; se justifica una agresión física real para remediar una amenaza de violencia, pero la agresión debe ser proporcional a la amenaza. (180) Se justifica la auto-defensa de la esposa o del esposo, del padre o del hijo, del patrón o del empleado, aplicando lo dicho a la auto-defensa de uno mismo. (181)

**Auto-defensa de los bienes inmuebles:** El que es desposeído ilegalmente de su bien inmueble, no está obligado a recurrir a los tribunales para recuperar la posesión, ya que la puede recuperar por acto propio, siempre y cuando le sea posible hacerlo pacíficamente, sin el uso de la fuerza. El uso de la fuerza para lanzar al transgresor y sus bienes muebles constituye un delito penal, pero no da lugar a responsabilidad en tort. (182) Concluimos que se puede hacer uso de la fuerza razonable. El dueño de un terreno sobre el cual se construyó un edificio, transgrediendo su derecho de propiedad, puede ordenar la demolición de dicho edificio sin necesidad de dar previo aviso, exceptuando el caso de que la construcción esté habitada. (183)

**Auto-defensa de los bienes muebles:** cualquier persona que tenga de-

recho a la posesión de un bien mueble puede recuperarla, ya sea pacíficamente, ya sea con el uso razonable de la fuerza, dirigiendo su actividad a la persona que ha tomado dicho bien o que no lo ha entregado estando obligado a entregarlo. La víctima puede invadir las tierras del responsable para recuperar la posesión; en cuanto a la posibilidad de invadir tierras de un tercero inocente, se duda si se puede autorizar esta conducta, aunque ya hay una decisión judicial que indirectamente niega la posibilidad de dicha invasión. <sup>(184)</sup> Por otro lado, si los bienes muebles del demandado se encuentran dentro de las tierras del actor, pueden ser retenidos hasta que sea pagada una compensación. <sup>(185)</sup>

También se considera legal, en los casos de tort de Nuisance (podría traducirse como **molestia**), que el ocupante de una tierra, o cualquier persona autorizada por el ocupante, ponga fin, por su propia mano, a cualquier molestia (nuisance) por la cual la tierra en cuestión sufra daños. <sup>(186)</sup> Para la aplicación de este recurso se deben tener en cuenta tres reglas, recordando siempre que el Derecho no favorece este recurso y que su empleo destruye cualquier otra acción:

Primera.—Se le debe hacer un requerimiento al responsable de la molestia para que remedie la situación. Esto no es necesario en los casos en que la molestia se causa por una omisión y la seguridad de la vida de los afectados, o de su propiedad, no permite que se haga dicho requerimiento. Tampoco es necesario el requerimiento en los casos en que se puede hacer desaparecer la molestia sin necesidad de entrar en la propiedad del responsable;

Segunda.—No se puede ocasionar daño innecesario al aplicar el remedio, la auto-defensa debe ser razonable; y,

Tercera.—Cuando existen dos medios distintos de auto-defensa posibles, se debe utilizar el que cause menos daño. <sup>(187)</sup>

B).—La **Indemnización (Damages)**.—Harvey McGregor define a la indemnización (damages) como la “compensación pecuniaria, que se puede obtener teniendo éxito en el ejercicio de una acción, por un daño que se deriva ya sea de un tort o del incumplimiento de un contrato”. <sup>(188)</sup> El mismo autor nos especifica que la indemnización debe consistir en una suma que será pagada en una sola exhibición (quedando excluidos los pagos periódicos y las rentas vitalicias); que la indemnización debe ser otorgada incondicionalmente y pagadera en moneda de curso corriente en Inglaterra. <sup>(189)</sup>

Nos damos cuenta que hay dos tipos de daños compensables: los daños pecuniarios y los daños no pecuniarios.

**Daños pecuniarios:** comprenden los siguientes:

1.—**Daños básicos.**—Cuando los bienes inmuebles o muebles de la víctima han sido dañados, el **daño pecuniario básico** se traduce en la disminución del valor de la cosa y la compensación se calculará teniendo como base los gastos de reparación necesarios para la restauración de la cosa, sin importar que la cosa quede en mejor estado del que guardaba an-

tes de ser dañada. Si la cosa se pierde o es destruída, se pagará el valor de la cosa en el mercado. En caso de que suba de valor el bien inmueble que ha sido reparado, en relación al valor que tenía antes del daño, se hace la deducción correspondiente. En casos de daños personales (lesiones, etc.), la pérdida pecuniaria básica se traduce en la pérdida sufrida en su capacidad de ganancias futuras. (190)

II.—Daños consecuentes.—Este tipo de daños pecuniarios se puede presentar en tres formas distintas:

1.—Ganancias perdidas como consecuencia del *tort*, que, a su vez, se puede manifestar de dos maneras diferentes:

a).—El actor, habiendo sido dañados sus bienes, puede reclamar las ganancias que dejó de obtener; si no prueba la pérdida de determinada ganancia, puede reclamar la pérdida general del uso de la cosa y, si no puede probar ninguna de las dos, se le puede otorgar una compensación por intereses que dejó de obtener. (191)

b).—El actor también puede reclamar, bajo este concepto, la pérdida de los servicios que recibía de su cónyuge, hijo o sirviente, ya sea como resultado de lesiones sufridas por éstos, ya sea como resultado de la inducción a dejar el servicio o como resultado de seducción de la hija, o como resultado del adulterio, etc. (192)

2.—Gastos causados por el *tort*: a veces el gasto se ocasiona para mantener el daño dentro de límites razonables, evitando que empeore. En esta situación se entienden los gastos médicos, gastos del cónyuge ileso para visitar al cónyuge lesionado para acelerar su curación y reducir el lapso de tiempo en que el primero se ve privado de los servicios y compañía del segundo, etc.. Igualmente, aquí se toman en consideración los gastos funerarios y similares. (193)

3.—Gastos que el *tort* rinde inutilizables: vemos aquí, por ejemplo, los sueldos pagados a la tripulación de una embarcación durante el tiempo que ésta se repara como consecuencia del daño causado por el responsable. Si estos daños no se reclaman bajo el encabezado de pérdida de ganancias, se puede reclamar como gastos rendidos inutilizables por el *tort*; o sea, la acción para reclamarlos es una acción alternativa, mas no adicional. (194)

**Daños no pecuniarios:** McGregor considera cinco encabezados distintos de este tipo de daños:

I.—Dolor y sufrimiento, pérdida de las amenidades de la vida y reducción de la duración de la vida.— Nos dice el mismo autor que el "dolor es el efecto sentido inmediatamente en los nervios y en el cerebro como resultado de una lesión al cuerpo". (195) En cuanto al sufrimiento, éste lo considera como "la tensión psíquica (*distress*) que se siente, pero no ligada inmediatamente a la condición del cuerpo". (196) Aquí podemos ver el susto sufrido en el momento de la lesión, el temor de una incapacidad futura relacionado con la salud o con la muerte, o con la demencia, o con la capacidad de trabajar; también podemos ver la humillación, la tristeza y la pena causadas por un desfiguramiento.

En cuanto a la pérdida de las amenidades de la vida, si la lesión trae como consecuencia que el actor sea incapacitado, impidiendo que prosiga con sus actividades previas, reduciéndole así las posibilidades de gozar de la vida, tiene derecho de reclamar daños no pecuniarios bajo este encabezado. (197)

En relación a la reducción de la duración de la vida, vemos que si la lesión incapacita al actor de tal manera que la duración de su vida se ve reducida, puede reclamar daños no pecuniarios bajo este encabezado. Hoy en día, los Tribunales consideran a este encabezado como pérdida de la esperanza de felicidad (*loss of expectation of happiness*). (198)

II.—Molestia física.—Comúnmente ésta es reparada bajo el encabezado de dolor y sufrimiento, pero puede haber tort en los que se cause una molestia física sin haber lesión; tal es el caso en el tort de *Nuisance*, en que el actor se queja de molestias derivadas del ruido, del olor, etc. (199)

III.—Pérdida del crédito social: daño a la reputación.—El tort de difamación existe para proteger la reputación. (200)

IV.—Sufrimiento mental: daño a los sentimientos.—McGregor aclara que el "sufrimiento mental no es, en sí, daño suficiente para basar una acción". (201) Una vez establecida la responsabilidad por otro encabezado de daños, se puede reclamar los daños a los sentimientos, especialmente en aquellos torts en que se violan o dañan las relaciones familiares. (202)

V.—Pérdida de la compañía (*society*) del cónyuge o del hijo.—Este encabezado también se ve en los torts, cuya sanción legal tiene el fin de proteger las relaciones familiares. En los casos de seducción, el padre puede reclamar la pérdida de la compañía del niño. En casos de adulterio, se puede reclamar los daños que resulten de la pérdida de la compañía de la mujer (*social consortium*). También, en los casos de incumplimiento de promesa de matrimonio, que substancialmente se trata de un tort a pesar de ser considerado, el caso, como incumplimiento contractual. (203)

Percy nos dice que todos estos encabezados de daños tanto pecuniarios como no pecuniarios, se clasifican en daños generales y daños especiales. Daños generales son los que el Derecho presume como consecuencia del tort que se aduce; éstos se deben probar, pero no es necesario alegarlos detalladamente en la demanda inicial. Daño especial es aquél que el actor alega que resultaron del tort que aduce, pero que el Derecho no presume como consecuencia natural de ese tort, éste debe ser alegado en la demanda inicial y debe ser probado. (204)

Jolowicz nos dice que el uso original del concepto **daños especiales** era para describir el daño que el actor debía alegar y probar en ciertos casos para demostrar que tenía una causa de acción, en contraste con **daños generales** que el Derecho reconoce como implícitos en ciertos torts, torts que dan lugar a una acción per se. Considera que este concepto es de Derecho substantivo. (205)

Con el transcurso del tiempo, se les dio un cariz procesal o adjetivo a los términos y se llegó a considerar que no era necesario alegar los daños generales en la demanda inicial, porque el demandado estaba preparado a que se le presentaran pruebas respecto a ellos. Los daños especiales

ahora debían ser alegados, no solamente para llenar un requisito de derecho sustantivo, sino para cumplir con previsiones procesales: que el demandado tuviera oportunidad de preparar sus pruebas relativas a daños no presumidos por el Derecho. Así, la presunción de daños en el caso de daños generales se ha vuelto una presunción de hecho y no de derecho. (206)

Así, si **daños generales** significa que no necesariamente deban alegarse, porque el demandado sabrá de todas maneras que serán reclamados; el daño que obviamente resulte del tort reclamado será **daño general**, ya sea que la causa de la acción (**cause of action**) surja o no de un entuerto (**wrong**) que dé lugar a una acción **per se**. (207)

Hoy en día existe otro uso del término **daño especial**: aquél que considera a éste como un daño susceptible de un cálculo substancialmente exacto y, por consecuencia, **daño general** no es susceptible de un cálculo exacto. (208)

Para terminar con este punto, Jolowicz nos dice que el uso original del término o concepto **daño especial**, hoy en día, tiene poco valor y raramente se usa en su sentido de derecho sustantivo. Opina que considerar al **daño especial** como un daño susceptible de un cálculo exacto es una aberración, porque se daría el caso de permitir que el derecho adjetivo modifique el derecho sustantivo, posibilidad que ya no es aceptable desde que se derogaron las **formas de acción (forms of action)**. El concepto debe reservarse para la descripción de los encabezados de daños, descripción que debe hacer el actor para que el demandado pueda tener notificación debida de lo que deberá contestar. (209)

Pasando al estudio de la indemnización, nos damos cuenta que hay varios tipos de indemnización, que se puede otorgar:

1.—Indemnización por desacato.—Generalmente la suma otorgada por este concepto es pequeñísima, medio penique, por ejemplo. Aquí el actor recibe tan pequeña cantidad, como resultado de la pobre impresión que le dio al tribunal de la acción que ejerció, o como resultado de su conducta ante el mencionado tribunal. En cierta forma, el tribunal le está diciendo al actor que tiene la razón en Derecho, pero que no la tiene moralmente. En estos casos, el actor se puede ver obligado a pagar los gastos del juicio. (210)

2.—Indemnización nominal.—Esta indemnización se otorga en los casos de **torts** que dan lugar a una acción **per se**, en los casos en que no es necesario comprobar los daños. Esta indemnización se otorga aun en los casos en que, realmente, no se ha sufrido ningún daño. La cantidad otorgada comunmente oscila entre un chelín y cuarenta chelines. (211)

3.—Indemnización ordinaria o substancial.—Esta es la indemnización que comunmente se otorga, representa la compensación justa y adecuada por el daño sufrido. Jolowicz aclara que lo que se indemniza es la diferencia de valores monetarios, de tal suerte que en algunos casos la suma otorgada es mayor al valor de restitución de la cosa y, en otros, es menor. (212).

4.—Indemnización ejemplar o vindicativa.—Aquí se castiga la con-

ducta del demandado, debido a que su comportamiento ha sido completamente indebido, o debido a su atentado extraordinariamente vicioso contra la seguridad del actor. Se puede decir que este tipo de indemnización constituye la expresión más viva de la indignación del tribunal para con la conducta del demandado. (213).

Street nos habla de un quinto tipo de indemnizaciones: la Indemnización grave. Cuando se comprueba que las circunstancias en las que se cometió determinado tort justifican que la indemnización que deberá otorgarse ha de ser mayor a la que comunmente se otorga en un caso semejante, estamos frente a un caso de indemnización grave (*aggravated damages*). En el tort de Assault se otorga una indemnización para reparar el efecto en el estado mental del actor producido por las amenazas del demandado —la indemnización será grave o agravada si se aprueba que el demandado estaba en estado de ebriedad, maldiciendo, pesaba cien kilos y era un reconocido molestatador de mujeres, mientras que la actora era una señorita, frágil y sola. (214).

La determinación del monto de la indemnización es una cuestión de hecho que, antiguamente, le tocaba al Jurado llevar a cabo, con la consecuencia de que, “en el pasado, las Cortes de Apelación fueron extremadamente reticentes en interferirse con la sentencia sobre daños”. (215)

La Corte de Apelación podía decidir en relación a la indemnización, pero se debía demostrar que la suma fijada no lo sería por doce miembros razonables de un Jurado, o que el Juez, al fijar dicha suma, se había equivocado de una manera absoluta. De cualquier manera, la carga de la prueba era bastante pesada. (216).

Ultimamente, la Cámara de los Lores ha indicado que está dispuesta a más fácilmente substituir el fallo del Juez por el suyo en estos casos y que, en los casos de lesiones al actor, se deberá resolver el litigio ya no con Jurado para resolver los puntos de hecho —cuantificación de daños siendo cuestión de hecho— sino por un Juez actuando solo: ésto con el propósito de lograr una mayor uniformidad en las cantidades otorgadas en las indemnizaciones. Únicamente en los casos excepcionales, por los hechos de los mismos, se empleará el Jurado. (217).

Jolowicz se pregunta sobre la posibilidad de entablar varias acciones sucesivas en contra de un mismo demandado, basándose en los mismos hechos y fundándose en la misma causa de acción (*cause of action*). El mismo autor considera que no, ya que los tribunales, queriendo beneficiar al actor, han decidido que todo el asunto debe ser resuelto de una vez por todas, evitándole así la molestia de demandar tres o cuatro veces. Como otro fundamento para esta decisión, se ha dicho que el juicio debe tener pronto fin en aras del interés público. El resultado final fue que el demandado se benefició, ya que en varios casos de torts es bastante difícil el saber y, por lo tanto, comprobar, el monto definitivo del daño sufrido. (218).

Desde luego, se presentan varios casos en que el actor puede presentar demandas sucesivas, pero ya no como excepción a la regla anterior,

sino como casos que quedan fuera de la regla, ya que se presentan diferentes hechos:

1.—Cuando se violan dos derechos distintos: El ejemplo más común de esta situación es cuando el **tort** en cuestión causa daños tanto a la propiedad de la víctima como a su persona, constituyendo diferentes causas de acción, pero si las pruebas presentadas para comprobar una de las causas de acción bastan para comprobar la otra, entonces existe únicamente una causa de acción, excluyéndose la posibilidad de presentar demandas sucesivas;

2.—Cuando la presencia del daño se prolonga en el tiempo: Un ejemplo clásico puede ser la molestia continuada (**continuing nuisance**). Cada vez que el actor sufra un daño puede demandar, ya que surge una causa de acción distinta y separada. La razón de ésto es que el hecho de otorgar una indemnización por daños futuros en los casos del **tort de Nuisance** sería injusto en relación al demandado ya que éste puede cesar su conducta, causa del daño, en cualquier momento. En los casos en que los daños sean a los bienes, esta situación puede resultar injusta para el actor ya que, como propietario que quiere vender, se verá obligado a encontrar un comprador que quiera comprar un juicio futuro;

3.—Cuando el **tort** en cuestión es remediable únicamente a través de la prueba de algún **daño especial**: Tanto las decisiones judiciales como los libros de texto no concuerdan con estos casos y, por lo tanto, se duda si aquí podemos encontrar o no una excepción a la regla que prohíbe acciones sucesivas fundadas en la misma causa de acción. Jolowicz concluye que cada caso debe ser estudiado individualmente de tal manera que si los hechos necesarios para comprobar un daño bastan para comprobar los dos, se debe concluir que se tiene una sola causa de acción y que no se deben permitir juicios sucesivos. (219).

C).—**Mandato Judicial**.—En aquellos casos en que una indemnización no constituiría un remedio adecuado, el tribunal podrá emitir un mandato judicial (**Injunction**). Por lo tanto, vemos que este remedio se aplica a la discreción de la corte; el actor no tiene derecho a que se emita un mandato judicial, puede pedirlo, mas no exigirlo. Previamente, antes de la promulgación de la Ley del Poder Judicial, de 1873 (**Judicature Act**) este remedio se otorgaba por la Corte de la Cancillería aplicando el **Equity**; aún es un remedio en **Equity**. (220).

Tratando de establecer lo que es un Mandato Judicial (**Injunction**), Jolowicz nos dice que es una sentencia u orden que pone fin, o evita, la comisión o continuación de un **tort**, ya sea que la conducta que produce este último sea activa o pasiva. (221).

Se pueden clasificar los Mandatos Judiciales de la siguiente manera:

En relación al daño en sí, se pueden otorgar ya sea para evitarlo (a través de una acción llamada **Quia timet**), o para interrumpirlo;

En relación a sus efectos en el tiempo, puede ser un mandato interlocutorio o perpetuo;

En relación al contenido del mandato, éste puede ser prohibitivo, o preceptivo.

En relación al daño, o al entuerto, en sí: Cuando el daño no se sufre aún, pero se teme razonablemente sufrirlo, el actor lo puede evitar obteniendo un mandato judicial preventivo. Esto se logra ejercitando la llamada acción *Quia timet*, acción que tuvo su origen en el *common law*, con la peculiaridad de que el remedio que ahora estudiamos constituye una institución jurídica del *Equity*. Cuando el daño se está sufriendo como consecuencia de la conducta del demandado, se puede obtener un mandato judicial que ordene interrumpir la comisión del entuerto, que haga cesar el daño. Para poder obtener el primer Mandato Judicial estudiado, el actor debe probar que el entuerto temido surgirá muy probablemente como un caso de *tort*, base de una acción ulterior. (222).

En relación a sus efectos en el tiempo: se otorga un Mandato Judicial interlocutorio suspendiendo la comisión, o evitando la comisión, de un *tort* hasta el momento en que el tribunal decida en definitiva sobre el juicio principal, o hasta que el tribunal dé otro mandato posterior. Por lo tanto, vemos que este mandato tiene efectos provisionales y que puede ser renovado o revocado. Aquí el actor debe probar que tiene una "interrogativa justa en relación a la existencia de un derecho que él alega" y lo que él solicita es que ese derecho sea protegido hasta el momento en que dicha interrogativa sea resuelta por el mismo tribunal. El actor debe declarar que responderá por los daños y perjuicios (*undertaking in damages*). (223)

En relación al contenido del mandato: este puede ser prohibitivo, o sea, el tribunal le ordena al demandado que cese en la comisión, o que desista en la intención de cometer, el acto dañoso; se le prohíbe su conducta. A través de un mandato preceptivo, se le ordena al demandado a deshacer el daño que hasta la fecha ha cometido. (224).

Debemos aclarar, como lo hace Heuston, que no se otorgará un mandato judicial cuando es imposible obedecer la orden que encierra. (225).

Como reglas secundarias que el tribunal debe tener en cuenta al decidir sobre el otorgamiento de un mandato judicial, vemos que se debe establecer que el daño alegado no sea una mera nimiedad, y que la conducta de ambas partes debe ser tomada en consideración. (226).

En cuanto a saber cuales son los *torts* que se pueden remediar a través de un mandato judicial, la doctrina generalmente está de acuerdo en decir que todos, con la excepción de los *torts* de amenazas y lesiones (*assault and battery*), privación de libertad (*false imprisonment*) y abuso malicioso de las vías judiciales (*malicious prosecution*). En cuanto al *tort* de difamación, como es deber del Jurado decidir si determinada conducta es difamante o no, se puede otorgar únicamente un mandato interlocutorio, pero si la decisión por el Jurado no concuerda con el mandato, éste puede ser revocado por considerarse irrazonable. (227).

En relación con la indemnización, desde el año de 1858, la Corte de

la Cancillería —y ahora los Tribunales de primera Instancia (**High Court**) — puede otorgar una indemnización, además de un mandato. Antes de esa fecha, únicamente se podía otorgar una indemnización en los casos en que el **tort** en cuestión tuviera como consecuencia un enriquecimiento para el responsable. Esta indemnización repara daños pretéritos y futuros, mientras que en el **comon law**, únicamente se reparan los daños pretéritos. En el año de 1924 se decidió que se puede otorgar una indemnización aun en los casos en que se ejercita la acción **Quia timet**, pero en substitución del mandato judicial. (228).

D).—**Restitución específica de bienes**.—Este remedio tiene una aplicación muy restringida dentro del **Derecho de Torts**, ya que únicamente se puede ejercitar en los casos en que el derecho de posesión del actor se ve impedido en su ejercicio por la conducta del demandado. Los bienes pueden ser inmuebles o muebles; si se busca recuperar un bien inmueble y la acción se va a ejercitar dentro del ámbito del **Derecho de Torts**, el actor debe reclamar las ganancias que el demandado obtuvo como resultado de su posesión indebida (**mesne profits**). Se considera que estas ganancias son daños no líquidos y, por lo tanto, se revela el carácter distintivo de **Derecho de Torts** de este remedio. (229)

E).—La regla que dice que “la transgresión se fusiona en un delito”.—Esta regla en su forma más sencilla, declara que ningún tribunal podrá resolver sobre una acción de **tort** cuando los hechos del caso constituyen, a la vez, un delito, y el demandado aún no ha sido procesado, o cuando no se ha demostrado causa razonable, en cuanto a la razón de esta falta de procesamiento. El tribunal ante el cual se le presente una demanda en las circunstancias descritas deberá posponer la resolución del juicio hasta que se cumplan con los requisitos de la regla que estudiamos. (230)

Yale, en relación con este tema, nos dice que “no es correcto que a la parte dañada se le permita buscar su remedio privado en vez de preferir buscar los fines de la justicia pública”. (231)

La historia nos explica este punto de vista. En el año de 1607 se decidió, en el caso **Higgins vs. Butcher**, en **obiter dicta**, que el delito es una ofensa contra la Corona y que el **entuerto** privado pierde relevancia frente a esa ofensa, de tal manera que la acción privada se pierde. No se dieron razones que fundamentaran lo anterior; se dieron dos razones pero, después de analizarlas, se concluye que no son pertinentes: que la acción en el **Derecho de Torts** deja de existir con la muerte de cualquiera de las partes, no habiendo sucedido ésto en el caso en cuestión; que una acción en **tort** es extinguida por el delito, la verdad siendo que únicamente se suspende.

Durante el siglo XIX se dudó que esta suspensión fuera válida, pero el problema mayor fue decidir cómo se sancionaría la regla. Se decidió que recibiría sanción posponiendo la resolución del juicio de **torts** hasta el momento en que se vieran cumplidos los requisitos de la misma. (232)

Hoy en día, el fundamento de la regla sería el orden público, pero ésto realmente ya no tiene fuerza desde el momento que el individuo, de

hecho, ya no es el que ejercita la acción penal; esta tarea está encomendada a la policía. De cualquier manera, la regla se limita a los delitos y éstos en algunas ocasiones no son tan perjudiciales como las infracciones; y, a veces, se antoja poder alegar que la diferencia entre unos y otras no es lo suficientemente clara, debiendo los tribunales en estos casos aplicar la teoría que fundamenta la regla pero, desgraciadamente, la realidad es otra. (223)

Esta regla, como todas, tiene sus excepciones: La más obvia cuando el demandado ya ha sido procesado; cuando es imposible procesar al responsable, por ejemplo, por la muerte de él mismo; cuando el responsable ha escapado aunque se han expresado dudas al respecto; cuando el deber de ejercitar la acción penal no recae en el actor; cuando el demandado no es el responsable del delito, sino la persona que recibió los bienes que el delincuente indebidamente obtuvo; y, cuando la acción se ejercita basándose en la Ley de Accidentes Mortales, de 1846 (Fatal Accidents Act. (224)

## F.—Responsabilidad Objetiva (Strict Liability).

En sus orígenes, el Derecho de Torts establecía, primordialmente, una responsabilidad sin culpa. Lo que importaba era establecer la relación causal entre la conducta del agente, actuara o no con culpa, y el daño. Durante el siglo XIX, con el triunfo del liberalismo y del individualismo, la voluntad del hombre adquirió nueva importancia de tal manera que el elemento de culpa fue necesario para establecer la responsabilidad; ésto se vio especialmente en el campo industrial, donde los patrones ya no fueron responsables, objetivamente, de los daños que sufrieran sus trabajadores. En este siglo, el siglo XX, la opinión pública dejó atrás la idea de *laissez faire* y adquirió una conciencia social, por que ya le era posible pagar el costo de un seguro contra daños e incluirlo dentro del costo de sus productos. Así, la responsabilidad objetiva se justifica económica y socialmente. (226)

La responsabilidad objetiva surge, hoy en día, cuando se causa un daño como consecuencia del uso legal, pero anormal por el lugar del uso, de substancias peligrosas que, por su naturaleza o por la naturaleza de la actividad en que se emplean, al escapar, o sea, al salir de la esfera de control del usuario, causan el daño que se ha de reparar. El riesgo creado es la fuente de la obligación, no la culpa en el manejo de las substancias peligrosas. Fleming nos dice que no se puede considerar el uso del automóvil como actividad anormal y que, por lo tanto, no queda encuadrado dentro de una posible responsabilidad objetiva. (226)

El mismo Fleming nos dice que “la doctrina moderna de la responsabilidad objetiva por la fuga de substancias peligrosas tuvo su origen en 1866, en el caso *Rylands v. Fletcher*”. (227)

La regla de este caso se puede enunciar de la siguiente manera: “La persona a la que, al actuar como usuario anormal de su propiedad, le es imputable la acumulación en la misma de cualquier cosa que pueda causar daño si se escapa, es responsable por la transgresión que resulte al uso de la propiedad de otra persona, como consecuencia de la fuga de la cosa fuera de su propiedad”. (228)

Street nos aclara que para que exista una responsabilidad objetiva se requiere que el daño sea consecuencia de la fuga de las substancias peligrosas; no basta comprobar el daño únicamente, se debe comprobar, además, que la substancia acumulada anormalmente, o usada anormalmente, a pesar de todos los cuidados posibles llevados a cabo por el usuario, salió de la esfera de control del mismo. (229)

En cambio, vemos que si el daño se causa dentro de la propiedad,

o esfera de control del demandado, la regla no se puede aplicar, pero desde luego se puede alegar alguna otra fuente de responsabilidad como, por ejemplo, la negligencia. <sup>(240)</sup>

Heuston examina el problema de determinar cuáles cosas pueden considerarse como peligrosas para que se aplique la regla que venimos estudiando. Concluye que el principio de responsabilidad objetiva se aplica en relación a cualquier cosa que cualquier persona trae, acumula y retiene en su propiedad, de cualquier forma que no concuerde con la conducta hipotética del usuario ordinario, o normal, de la propiedad, que en las circunstancias del caso, puede producir un riesgo indebido de daño a terceros. <sup>(241)</sup>

Desde luego, una persona no es responsable del daño causado por cosas que naturalmente se encuentren en su propiedad como, por ejemplo, animales roedores, agua, hierbas venenosas, etc., pero sí responde si las ha acumulado de una manera artificial, aunque se encontraran originalmente de una manera natural en su propiedad, como por ejemplo, construir una presa en su propiedad para retener una corriente de agua que pasa por la misma, siguiendo su curso natural. <sup>(242)</sup>

Para terminar con este estudio breve de la responsabilidad objetiva en el derecho inglés, debemos ver en qué circunstancias queda excluida la responsabilidad objetiva.

No hay responsabilidad objetiva si se comprueba que el daño se produjo como consecuencia de la conducta del usuario normal, o natural, de la propiedad; tampoco hay responsabilidad si el daño se produjo por cosas no especialmente peligrosas, que no se considere fuera de lo ordinario que las tenga acumuladas una persona en su propiedad; de la misma manera, se excluye la responsabilidad cuando la víctima consintió la presencia de la fuente de peligro, de una manera expresa o implícita. Desde luego, habiendo culpa por parte del demandado, habrá responsabilidad, pero ya no será objetiva.

Cuando la fuente de peligro existe para el provecho común del actor y del demandado, el último no responderá del daño. Si el daño se debe a la conducta de un tercero, no tiene aplicación la regla de **Rylands vs. Fletcher**. La autorización legal, proveniente de una ley (**statute**) dictada por el Parlamento, para llevar a cabo la acumulación, excluye la responsabilidad objetiva, pero dicha autorización debe ser expresa y específica, mas no implícita, ni genérica o general.

El caso fortuito también excluye la responsabilidad objetiva.

Para terminar, vemos que si el daño es causado exclusivamente por un acto u omisión de la víctima, no existe responsabilidad objetiva. <sup>(243)</sup>

## **G.—Responsabilidad por el Daño Causado por Terceros (Vicarious Liability).**

El caso más obvio de esta responsabilidad es aquél en el cual una persona expresa o implícitamente autoriza a otra la comisión de un acto que, en sí, es un *tort*. Aquí, ambas personas son responsables por el *tort*. No es necesario que la autorización del acto sea previa a la comisión del mismo, pues la ratificación ulterior ya obliga a reparar el daño. <sup>(244)</sup>

También puede suceder que una persona sea responsable del daño causado por un tercero, pero sin su autorización, siendo este tercero su empleado o sirviente; ésto siempre y cuando el daño se cause en el desempeño de las funciones del empleado, agente, o sirviente. <sup>(245)</sup> Esto puede suceder en cuatro casos distintos:

1.—En ciertas circunstancias relacionadas con el manejo de vehículos de motor;

2.—Cuando un sirviente o empleado comete un *tort* en el desempeño de sus funciones;

3.—Cuando un socio comete un *tort* en el transcurso de un negocio de la sociedad de la cual es socio; y,

4.—Cuando una persona autoriza a otra hacer algo en circunstancias en vista de las cuales el Derecho no permite la delegación de responsabilidad. <sup>(246)</sup>

En el primer caso, puede surgir la responsabilidad que estudiamos en tres situaciones distintas:

a).—Cuando el dueño delega el deber de manejar el vehículo a una tercera persona y ésta comete un *tort*;

b).—Cuando existe la posibilidad de controlar los actos de quien maneja como, por ejemplo, cuando va manejando un menor en presencia de un mayor de edad, sin que éste necesariamente sea el padre de aquél; y,

c).—Cuando el dueño del automóvil permite que un tercero use el vehículo en beneficio, o provecho, del dueño. <sup>(247)</sup>

En el segundo caso, el Derecho inglés hace ya mucho tiempo ha aceptado la responsabilidad del patrón por el daño causado por su empleado, obrero, o sirviente. <sup>(248)</sup> Fleming nos dice que aquí se puede uno confundir e incluir al contratista entre los empleados. Si la relación entre el patrón y el agente del daño es de tal carácter que el último está sujeto al

**G.—Responsabilidad por el Daño Causado por Terceros (Vicarious Liability).**

El caso más obvio de esta responsabilidad es aquél en el cual una persona expresa o implícitamente autoriza a otra la comisión de un acto que, en sí, es un tort. Aquí, ambas personas son responsables por el tort. No es necesario que la autorización del acto sea previa a la comisión del mismo, pues la ratificación ulterior ya obliga a reparar el daño. (244)

También puede suceder que una persona sea responsable del daño causado por un tercero, pero sin su autorización, siendo este tercero su empleado o sirviente; ésto siempre y cuando el daño se cause en el desempeño de las funciones del empleado, agente, o sirviente. (245) Esto puede suceder en cuatro casos distintos:

1.—En ciertas circunstancias relacionadas con el manejo de vehículos de motor;

2.—Cuando un sirviente o empleado comete un tort en el desempeño de sus funciones;

3.—Cuando un socio comete un tort en el transcurso de un negocio de la sociedad de la cual es socio; y,

4.—Cuando una persona autoriza a otra hacer algo en circunstancias en vista de las cuales el Derecho no permite la delegación de responsabilidad. (246)

En el primer caso, puede surgir la responsabilidad que estudiamos en tres situaciones distintas:

a).—Cuando el dueño delega el deber de manejar el vehículo a una tercera persona y ésta comete un tort;

b).—Cuando existe la posibilidad de controlar los actos de quien maneja como, por ejemplo, cuando va manejando un menor en presencia de un mayor de edad, sin que éste necesariamente sea el padre de aquél; y,

c).—Cuando el dueño del automóvil permite que un tercero use el vehículo en beneficio, o provecho, del dueño. (247)

En el segundo caso, el Derecho inglés hace ya mucho tiempo ha aceptado la responsabilidad del patrón por el daño causado por su empleado, obrero, o sirviente. (248) Fleming nos dice que aquí se puede uno confundir e incluir al contratista entre los empleados. Si la relación entre el patrón y el agente del daño es de tal carácter que el último está sujeto al

mando del primero en cuanto a la forma en que debe cumplir con su trabajo, el patrón responderá del daño que cause el agente en el desempeño de sus funciones. (249)

Este mismo autor nos dice que con el transcurso del tiempo se ha vuelto necesario tomar en cuenta otros criterios para determinar la relación que buscamos, para poder establecer una responsabilidad. Los tribunales ahora recurren al criterio de la **organización**: se trata de determinar si el presunto empleado, o trabajador, formaba parte de la organización del patrón; si su trabajo estaba sujeto a la coordinación del patrón en relación al **dónde** y al **cuándo** más que al **cómo**. (250)

Debemos recordar que para que el patrón sea responsable de los **torts** cometidos por su empleado, o sirviente, no basta con que éste sea su trabajador, sino que los **torts** deberán ser cometidos en el desempeño de las funciones del trabajador. (251)

Para que no sea responsable el patrón, se necesita que el **tort** sea cometido en circunstancias tales que la conducta del trabajador, autor del daño, constituya una desviación substancial —no meramente incidental— del desempeño de sus funciones. (252)

Puede suceder que subsista la responsabilidad del patrón cuando el **tort** se cometió de manera intencional por su trabajador, o en beneficio del trabajador mismo, y hasta en contra de una prohibición expresa del patrón. En todo caso, lo que se debe determinar es si, según los hechos, el acto que causó el daño, es de la clase de actos que constituyen la labor del trabajador. (253)

En relación con el tercer caso de los que venimos estudiando, cuando el **tort** es cometido con autorización de los demás socios, se aplica la regla general que examinamos al iniciar este inciso. También hay responsabilidad de la sociedad cuando el **tort** se comete en el curso común de los negocios de la sociedad, aunque la comisión del **tort** no haya sido autorizada por los otros socios. Desde luego, no habrá responsabilidad de la sociedad por los **torts**, cometidos en ausencia de autorización expresa, o implícita, que queden fuera del curso normal de los negocios de la sociedad. (254)

El cuarto caso es aquél en el cual una persona responde por el daño causado por un contratista independiente, ya no por su trabajador. Aquí, el responsable no se excluye de la responsabilidad, al ejercer un cuidado razonable encargándole determinado trabajo a un contratista de buena reputación, sino que debe asegurarse que el trabajo sea realizado, y que sea llevado a cabo, cuidadosamente. Esta es una responsabilidad por daños causados por terceros, basada en una ficción de deberes no delegables, e incluye todos los casos de responsabilidad objetiva, casos de fuego, casos en que una ley dictada por el Parlamento establece un deber específico, y todos aquellos casos en que se debe ejercer un cuidado razonable, elevando el grado de intensidad de ese cuidado con la correspondiente elevación de importancia del deber. (255)

## H.—Reglas de Conflictos de Leyes en Relación a los Torts.

Al iniciar el estudio de este tema, Jolowicz aclara que por país extranjero se deberá entender cualquier país que no sea Inglaterra, ni el país de Gales, ni ninguna de las islas que se encuentran frente a las costas de los condados ingleses y galeses. Igualmente, se debe considerar como territorio inglés al cinturón marítimo comprendido entre el punto de marea baja y el punto que se encuentra sobre el mar a una legua marítima del primero. (256)

En cuanto a la necesidad de que el demandado se encuentre en territorio inglés para que se le pueda demandar, el mismo autor nos informa que la regla general dicta la estancia de aquél en territorio inglés. Esta regla acepta varias excepciones, siempre y cuando se tenga licencia del Alto Tribunal (**High Court**) de Primera Instancia para presentar la demanda:

1.—Que la materia del litigio sea constituída por tierras en Inglaterra;

2.—Si el demandado ausente comúnmente tiene su domicilio o residencia en Inglaterra;

3.—Si ha cometido un **tort** en Inglaterra;

4.—Cuando lo que se busca es que se dicte un mandato judicial (**injunction**) en contra de algún **tort** de **Nuisance** dentro de la jurisdicción del tribunal ante el cual se solicita; y,

5.—Si su presencia como parte es requerida en algún juicio iniciado en contra de tercero.

Jolowicz aclara que los tribunales ingleses pueden decidir, a su discreción, si son competentes o no para conocer de un caso cuando existe duda sobre si se ha cometido, o no, un **tort**. (257)

Cuando el **tort** es cometido fuera de Inglaterra, la regla general es que se puede demandar ante un tribunal inglés para obtener la reparación del daño, siempre y cuando el acto que causó el daño hubiera sido considerado como **tort**, si se hubiera cometido en Inglaterra, y si el mencionado acto no tiene justificación en el país donde se verificó. (258)

Para considerar que un acto no tiene justificación no es necesario que sea considerado como acto ilícito civil, o algún otro equivalente del **tort**, por el derecho del lugar donde se cometió; basta que sea ilícito o que dé lugar a responsabilidad penal. (259)

Para mejor comprender esta regla, podemos dividir su estudio en tres postulados:

1.—Cuando el acto es ilícito en el extranjero, pero lícito en Inglaterra, no existe acción en Derecho inglés. Esto se explica fácilmente si recordamos el sentido inglés de justicia que establece que es incorrecto el castigar una conducta considerada como lícita;

2.—Cuando el acto es ilícito en Inglaterra, pero lícito en el extranjero, tampoco existe acción en el derecho inglés. La razón de ésto es que sería injusto castigar a una persona que se condujo correctamente en un país cuando, en otro, su conducta es vista diferentemente por el Derecho;

3.—Cuando el acto es ilícito tanto en el extranjero como en Inglaterra, sí existe acción en el derecho inglés. <sup>(260)</sup>

El tercer postulado presenta sus excepciones, principalmente en los casos en que se pretende demandar por transgresión a propiedades (**trespass to land**) en el extranjero, ya que sería demasiado difícil obtener la ejecución efectiva de la sentencia dictada por el tribunal inglés. Desde luego, esta excepción no es aplicable cuando el derecho violado es de aquellos cuya protección no requiere que las propiedades se encuentren en territorio inglés. <sup>(261)</sup>

En relación a los **torts** cometidos a bordo de naves marítimas, el derecho del país de registro de la nave determinará si el acto que causó el daño es un **tort**. Para los actos que se cometen entre barcos, se piensa que debe aplicarse el Derecho inglés por basarse en el derecho común del mar, establecido por el uso de los marinos. En cuanto a colisiones entre naves, si el litigio es presentado ante un tribunal inglés, éste será aceptado, sin importar el registro de las naves, ya que el mar entra dentro de la jurisdicción de todos los países, pero siempre se deberán tener en cuenta las leyes y convenciones especiales de la materia. <sup>(262)</sup>

Para terminar, veremos los casos en que los **torts** son cometidos en aeronaves.

La mayoría de las reglas están basadas en conjeturas y se expresan de la siguiente manera:

1.—Los **torts** cometidos en, o sobre, el Reino Unido son tratados como si fueran cometidos en el territorio, o mar territorial, subyacente;

2.—Los **torts** cometidos sobre el mar abierto son de la jurisdicción de cualquier país que pueda sujetar a su jurisdicción al autor del daño por medio de notificación personal de la demanda correspondiente. En el Reino Unido, el Derecho aplicable es el **common law**, o, aun el Derecho marítimo, según el caso;

3.—Los **torts** cometidos en, o sobre, territorio extranjero pueden ser reparados en Inglaterra si dichos actos no tienen justificación en el país donde se cometen, y si constituyen **torts** según el Derecho inglés, aplicándose la excepción relativa a la transgresión contra propiedades en el extranjero;

4.—Para los casos de colisión entre aeronaves en vuelo, la regla general tiene aplicación a no ser que una de las naves, o ambas, pertenezcan a naciones signatarias de la Convención de Chicago de 1944 sobre la Aviación Civil Internacional. Si el accidente ocurre sobre territorio inglés, la observancia de las reglas de la Convención en relación a Luces, Señales y Tráfico Aéreo es de vital importancia para determinar si hubo negligencia;

5.—En cuanto a la colisión entre dos aparatos de los cuales por lo menos uno se encuentra en el agua, se aplican todos los principios de los mencionados que tengan adecuación al caso, con el problema de determinar si se aplica, o no, el derecho marítimo. Jolowicz nos informa que este problema no tiene solución completa dentro del Derecho de Torts, ya que realmente es problema de Derecho Internacional Privado. (263)

## I.—Extinción de la Acción en los Torts.

El derecho de acción para exigir la reparación del daño derivado de un tort puede extinguirse por la selección de otra acción, cuando el actor tiene varias que puede ejercer; por convenio entre las partes; por la renuncia del actor; por el hecho de demandar y obtener sentencia que condene o absuelva al demandado; y, por prescripción. El viejo common law extinguía la acción en casos de tort si las partes eran marido y mujer, pero esto ya no es así en virtud de reforma parlamentaria al derecho aplicable. En cuanto al efecto que producía la muerte en relación con el derecho de acción, el viejo common law lo hacía desaparecer, pero este problema tendrá detallado estudio en el capítulo siguiente. (264)

Enseguida pasaremos a estudiar someramente cada una de las formas en que se puede extinguir el derecho de acción que examinamos:

I.—Selección de una acción de entre varias (*Waiver-Election*).—Lord Atkin, al dar su opinión resolviendo el caso *United Australia, Ltd. vs. Barclays Bank, Ltd.*, explicó las circunstancias en las que la selección de una acción entre varias, con la consecuente renuncia de las demás, extingue la acción en torts: "...si un hombre tiene derecho a uno de dos derechos contradictorios, debe considerarse correcto que cuando, con entero conocimiento, ha realizado un acto inequívoco que demuestre que ha escogido uno, no puede después perseguir el otro, el cual, después de su primera selección, por razón de la contradicción, ya no es suyo para escoger". (265)

II.—Convenio entre las partes (*Accord and Satisfaction*). Cualquier persona que tenga una causa de acción (*cause of action*) en contra de otra, puede celebrar convenio con ésta para aceptar, en substitución de su remedio legal —o a lo que su remedio legal le da derecho— cualquier prestación, sea ésta en efectivo o en especie (*consideration*). Al convenio se le llama *Accord* y a la prestación, *Satisfaction*. (266) Street nos dice que habiéndose obtenido sentencia que condene a uno de varios responsables y habiendo este último pagado todo, ya no se puede demandar a los demás si la demanda se ha de basar en los mismos hechos, porque ya se obtuvo *Satisfaction* (267)

III.—Renuncia del actor (*Release*).—La renuncia que haga el actor por escrito y poniéndole sello (*deed*), extingue o hace desaparecer su acción en tort y no requiere contraprestación (*consideration*) para que sea válida. (268) Street nos informa que esta renuncia le pondrá fin a la acción para exigir la responsabilidad en tort, ya sea que se haga antes de iniciar el litigio respectivo, ya sea que se haga después de iniciado el mismo. (269)

IV.—El hecho de dictarse sentencia (**Judgment Recovered**). Cuando se ejerce una acción ante tribunal competente y se dicta sentencia, el derecho de acción original queda destruido. Si fracasa el actor, ya no puede obtener protección del derecho que alega en contra del demandado ante ningún otro tribunal. En cambio, si el actor tiene éxito, su derecho original, por el cual demandó, se fusiona en un derecho de mayor jerarquía, que obtiene por medio de la sentencia, aunque no sea satisfecho al no ejecutarse la sentencia. <sup>(270)</sup> En este punto que estudiamos es donde entra en juego la teoría de la cosa juzgada. Lo podemos ver claramente con un ejemplo: supongamos que A demanda a B, alegando transgresión a su propiedad (**trespass to land**), y el tribunal decide que A tenía la posesión de la propiedad, dictando sentencia a su favor; si posteriormente B demanda a A alegando amenazas (**assault**) al lanzarlo este último de su propiedad en aquella ocasión, y A se defiende diciendo que usó fuerza razonable al lanzar un transgresor, B no podrá obtener sentencia favorable alegando que no era transgresor, ya que la sentencia anterior lo derrotará. <sup>(271)</sup>

V.—Prescripción (**Limitation of Actions**).—La regla general, establecida por la **Limitations Act**, de 1939, es que las acciones en **tort** prescriben a los seis años contados a partir de la fecha en que surgen. La Ley de Reformas (Prescripción de Acciones), de 1954, estableció la regla especial, en relación a los **torts** que producen daños personales (**personal injuries**), reduciendo la prescripción a un período de tres años. <sup>(272)</sup>

La acción surge, en los **torts** que dan lugar a una acción **per se**, en el momento en que se cometió el **tort**. En los casos en los que se necesita probar el daño para poder demandar, la acción surge, y la prescripción comienza a transcurrir, a partir del momento en que se presenta el daño. En los casos que, por la naturaleza del daño, éste no puede ser conocido dentro de un período de tres años, tratándose de los daños personales, se puede obtener una extensión del lapso prescriptivo, aplicando la Ley de Prescripción de 1963. <sup>(273)</sup>

## NOTAS PARA EL CAPITULO SEGUNDO

- 1.—El Derecho Angloamericano, (México, 1944), pp. 25-26
- 2.—The Litigation Process in Tort Law, (U.S.A., 1965), pp. 35-37
- 3.—JOLOWICZ J. A., El Hecho y el Derecho en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en "Cuadernos de Derecho Angloamericano", No. 18, trad. Arturo Vidal Solá, (Barcelona, 1967), p. 13
- 4.—RABASA, o.c., p. 26. Debemos aclarar como lo hace este autor, que este cuerpo de Derecho es tan técnico y jurídico como lo es el common law, en sentido estricto. (Loc. cit.)
- 5.—Le Droit Anglais, en colec. "Que Sais-je?", No. 1162, (Paris, 1965), pp. 14-16
- 6.—TUNC ANDRE y TUNC SUZANNE, El Derecho de los Estados Unidos de América, trad. Javier Elola, (México, 1957), pp. 158-161
- 7.—O.c., p. 162
- 8.—DAVID, Le Droit cit., p. 9
- 9.—O.c., p. 153
- 10.—RABASA, o.c., p. 27
- 11.—O.c., p. 153
- 12.—Idem, p. 153
- 13.—Ibid., p. 154
- 14.—DAVID, Le Droit cit., pp. 12-13
- 15.—Idem, pp. 20-21
- 16.—Ibid., pp. 17-19
- 17.—RABASA, o.c., pp. 77-78
- 18.—Idem., pp. 79-80
- 19.—Ibid., p. 80
- 20.—Loc. cit., pp. 81-85
- 21.—RABASA, o.c., pp. 88-89
- 22.—Idem, p. 104
- 23.—Winfield cit., p. 1
- 24.—ARMITAGE A. L., edit. gen. o., WHITE T. A. BLANCO, DIAS R.W.M., LEWIS T.E., HALL J.C., JOLOWICZ J.A., ODGERS F.J., WEDDERBURN K.V. y YALE D.E.C., edits., Clerk & Lindsell on Torts, (Londres, 1961), p.1
- 25.—O.c., p. 104
- 26.—Salmond on the Law of Torts, (Londres, 1965), p. 1
- 27.—The Law of Torts, (Australia, 1965), p. 1
- 28.—The Law of Torts, (Londres, 1963), p. 3
- 29.—O.c., p. 2
- 30.—O.c., p. 3
- 31.—DAVID, Le Droit cit., pp. 117-118
- 32.—Idem, p. 118
- 33.—Ibid., p. 119
- 34.—Loc. cit., pp. 119-120
- 35.—ARMITAGE A.L. et al., Clerk & Lindsell cit., pp. 1-2
- 36.—General Principles of the Law of Torts, (Londres, 1964), pp. 3-4
- 37.—Cit. por MCEWEN R.L. y LEWIS P.S.C., Gatlley on Libel and Slander, (Londres, 1967), p.3; v. también: Scott v. Sampson (1882) 8 Q.B.D., p. 503
- 38.—O.c., pp. 1-4
- 39.—STREET, o.c., p. 3
- 40.—HEUSTON, o.c., p. 9
- 41.—Winfield cit., pp. 1-2

- 42.—*Idem*, p. 2  
43.—*Ibid.*, pp 2-3  
44.—*Loc. cit.*, p. 3  
45.—JOLOWICZ, *Winfield cit.*, pp. 3-4  
46.—*Idem*, p. 4  
47.—*Ibid.*, p. 5  
48.—*O.c.*, p. 9  
49.—*Cit. por* STREET, *o.c.*, p. 3  
50.—*O.c.*, p. 3  
51.—*Cit. por* JOLOWICZ, *Winfield cit.*, p. 5  
52.—*Winfield cit.*, pp. 5-6  
53.—*Idem*, pp. 6-7  
54.—*Ibid.*, pp. 7-8  
55.—*Loc. cit.*, pp. 8-9  
56.—*Winfield cit.*, pp. 9-10  
57.—*Idem*, p. 10  
58.—*Ibid.*, pp. 11-12  
59.—*Loc. cit.*, pp. 12-13. En entrevista personal, el día 13 de septiembre de 1968, J.A. JOLOWICZ nos informó que en su nueva edición ya no se preocupa por dar una definición considerando—fiel a su tradición de jurista del *Common Law*—que no hay razón justificada para darla si no va a producir efectos jurídicos de ninguna especie.  
60.—JOLOWICZ, *Winfield cit.*, pp. 13-14  
61.—*Idem.*, pp. 14-15  
62.—*Ibid.*, pp. 15-16  
63.—JOLOWICZ, *Winfield cit.*, p. 17  
64.—*Idem.*, pp. 17-18  
65.—*Ibid.*, p. 18  
66.—*Loc. cit.*, pp. 18-19  
67.—*Winfield cit.*, p. 19  
68.—*Idem.*, pp. 19-21  
69.—JOLOWICZ, *Winfield cit.*, pp. 21-22  
70.—*Idem.*, pp. 22-24  
71.—*Ibid.*, pp. 24-26  
72.—*Loc. cit.*, pp. 26-29  
73.—*Winfield cit.*, pp. 29-30  
74.—*Idem.*, pp. 31-32  
75.—*Ibid.*, 32-33  
76.—*Loc. cit.*, pp. 33-34  
77.—JOLOWICZ, *Winfield cit.*, pp. 34-35  
78.—*Idem.*, pp. 35-37  
79.—*Ibid.*, pp. 37-38  
80.—*Loc. cit.*, p. 38  
81.—*Winfield cit.*, pp. 38-39  
82.—*Idem.*, pp. 39-41  
83.—*Ibid.*, pp. 41-43  
84.—*Loc. cit.*, pp. 43, 460-462  
85.—*Winfield cit.*, pp. 43-44  
86.—*O.c.*, p. 78  
87.—*Idem.*, p. 79  
88.—*Winfield cit.*, p. 44  
89.—JOLOWICZ, *Winfield cit.*, pp. 44-45  
90.—*Idem.*, pp. 45-46  
91.—*Ibid.*, pp. 46-47  
92.—*Loc. cit.*, pp. 47-49  
93.—*O.c.*, p. 96  
94.—*Winfield cit.*, pp. 49-51  
95.—*Idem.*, pp. 51-52  
96.—*Ibid.*, pp. 52-53  
97.—*O.c.*, p. 100  
98.—*O.c.*, p. 62

- 99.—HEUSTON, o.c., p. 62  
100.—Winfield cit., pp. 53-54  
101.—Idem, p. 54  
102.—O.c., pp. 24-25  
103.—JOLOWICZ, Winfield cit., p. 55  
104.—Idem, pp. 55-56  
105.—JOLOWICZ, Winfield cit., p. 57  
106.—HEUSTON, o.c., pp. 28-29  
107.—O.c., p. 30  
108.—Idem, p. 31  
109.—Ibid., pp. 31-32  
110.—JAMES, o.c., p. 43  
111.—Winfield cit., p. 71  
112.—JAMES, o.c., p. 43, nota (a)  
113.—Idem, nota (b)  
114.—Ibid., nota (c)  
115.—Loc. cit., pp. 43-44  
116.—JAMES, o.c., p. 44  
117.—Idem, pp. 28-30  
118.—Ibid., pp. 29-30  
119.—Winfield cit., p. 58  
120.—JOLOWICZ, Winfield cit., pp. 58-59  
121.—Idem, pp. 59-60  
122.—Ibid., p. 61  
123.—Loc. cit., pp. 61-62  
124.—Winfield cit., pp. 65-69  
125.—Idem, pp. 62-63  
126.—Ibid., pp. 63-64  
127.—Loc. cit., p. 64  
128.—JOLOWICZ, Winfield cit., p. 65  
129.—Loc. cit.  
130.—JOLOWICZ, Winfield cit., pp. 69-70  
131.—Idem, p. 70  
132.—Ibid., pp. 70-71  
133.—Loc. cit., pp. 72-73  
134.—JOLOWICZ J. A., Parties, en ARMITAGE A.L. et al, Clerk & Lindsell on Torts, Cap. 2, (Londres 1961), pp. 85-86  
135.—JOLOWICZ, Parties cit., p. 86  
136.—Idem, pp. 86-87  
137.—Ibid., p. 87  
138.—Loc. cit., pp. 87-88  
139.—JOLOWICZ, Winfield cit., p. 75  
140.—Idem, p. 71  
141.—JOLOWICZ, Parties cit., p. 88  
142.—JOLOWICZ, Winfield cit., p. 71  
143.—Idem, pp. 71-72 y nota 86 p. 72  
144.—Ibid., p. 76  
145.—O.c., p. 626  
146.—HEUSTON, loc. cit.  
147.—O.c., p. 627  
148.—JOLOWICZ, Winfield cit., pp. 76-77  
149.—Idem, p. 77  
150.—Ibid., pp. 77-78  
151.—Loc. cit., pp. 79-80  
152.—O.c., p. 614  
153.—HEUSTON, o.c., p. 611  
154.—O.c., p. 47  
155.—Winfield cit., pp. 80-82  
156.—Idem, pp. 82-83  
157.—JAMES, o.c., p. 46; HEUSTON, o.c., p. 622; JOLOWICZ, Winfield cit., p. 83  
158.—JOLOWICZ, Winfield cit., p. 83

- 159.—Cit. por JOLOWICZ, loc. cit., pp. 83-84  
160.—JOLOWICZ, Winfield cit., p. 84  
161.—Idem, pp. 84-85  
162.—Ibid., pp. 85-86  
163.—O. c., p. 627  
164.—JOLOWICZ, Winfield cit., p. 86  
165.—Loc. cit.  
166.—JOLOWICZ, Winfield cit., pp. 86-87  
167.—Ibid., p. 86  
168.—Loc. cit., p. 87  
169.—HEUSTON, o. c., p. 615  
170.—JOLOWICZ, Winfield cit., pp. 87-88  
171.—Idem, p. 88  
172.—JAMES, o. c., p. 49  
173.—Winfield cit., pp. 88-89  
174.—Idem, pp. 89-90  
175.—JOLOWICZ, Winfield cit., p. 90  
176.—Idem, pp. 90-91  
177.—Ibid., p. 91  
178.—YALE D. E. C., Self-Redress and Self-Protection, en ARMITAGE A. L. et al, Clerk & Lindsell on Torts, Cap. 9, (Londres, 1961), p. 240  
179.—Winfield cit., p. 92  
180.—YALE, o. c., p. 240  
181.—Idem, pp. 240-241  
182.—HEUSTON, o. c., pp. 789-790  
183.—JOLOWICZ, Winfield cit., pp. 92-93  
184.—HEUSTON, o. c., pp. 790-791  
185.—JOLOWICZ, Winfield cit., pp. 92-93  
186.—HEUSTON, o. c., p. 791  
187.—JOLOWICZ, Winfield cit., p. 93  
188.—Mayne and McGregor on Damages, (Londres, 1961), p. 3  
189.—MCGREGOR, o. c., p. 3  
190.—Idem, pp. 32-33  
191.—Ibid., pp. 33-34  
192.—Loc. cit., pp. 34-35  
193.—MCGREGOR, o. c., pp. 35-36  
194.—Idem, p. 36  
195.—O. c., p. 37  
196.—MCGREGOR, o. c., p. 37  
197.—Loc. cit.  
198.—MCGREGOR, o. c., p. 38  
199.—Idem, p. 39  
200.—Loc. cit.  
201.—O. c., p. 39. El Juez Devlin, cit. por el mismo autor, nos dice que no se puede valorar el sufrimiento mental causado por la tristeza, por el temor, por la angustia y por manifestaciones psíquicas semejantes (loc. cit.). V. Behrens v. Brethan Mills Circus [1957] 2 Q. B., 1, 28  
202.—MCGREGOR, o. c., p. 40  
203.—Idem, pp. 40-41  
204.—Charlesworth on Negligence, (Londres, 1962), p. 569  
205.—The Changing Use of "Special Damages" and its Effect on the Law, en "The Cambridge Law Journal", nov. 1960, (Londres, sin fecha reprod.), p. 214  
206.—JOLOWICZ, The Changing Use cit., pp. 215-216  
207.—Idem, p. 216  
208.—Ibid., p. 217  
209.—The Changing Use cit., p. 225  
210.—JOLOWICZ, Winfield cit., p. 94  
211.—Idem, pp. 94-95  
212.—Winfield cit., p. 95  
213.—JOLOWICZ, Winfield cit., pp. 95-96  
214.—Principles of the Law of Damages, (Londres, 1962), pp. 22-23

- 215.—JOLOWICZ, El Hecho y el Derecho cit., p. 22  
216.—JOLOWICZ, Winfield cit., pp. 96-97  
217.—JOLOWICZ, El Hecho y el Derecho cit., p. 23  
218.—Winfield cit., pp. 97-98  
219.—Idem, pp. 98-101  
220.—Ibid., p. 101  
221.—Loc. cit.  
222.—Idem.  
223.—JOLOWICZ, Winfield cit., pp. 101-102  
224.—Idem, p. 102  
225.—O. c., p. 769  
226.—JOLOWICZ, Winfield cit., pp. 102-103  
227.—Idem, p. 103  
228.—Ibid., p. 104  
229.—Loc. cit., pp. 104-105  
230.—JOLOWICZ, Winfield cit., p. 105  
231.—Felonious Torts, en ARMITAGE A. L. et al, Clerk & Lindsell on Torts, Cap. 4, (Londres, 1961), p. 139  
232.—JOLOWICZ, Winfield cit., pp. 105-107  
233.—Idem, pp. 107-108  
234.—Ibid., pp. 108-109  
235.—FLEMING, o. c., pp. 289-290  
236.—O. c., pp. 290-298  
237.—Idem, p. 299  
238.—STREET, The Law cit., p. 242  
239.—Idem, p. 243  
240.—JAMES, o. c., p. 247  
241.—O. c., pp. 453-454  
242.—HEUSTON, o. c., pp. 455-456  
243.—JOLOWICZ, Winfield cit., pp. 449-463  
244.—JAMES, o. c., pp. 351-352  
245.—Idem, p. 352  
246.—Loc. cit.  
247.—JAMES, o. c., p. 353  
248.—Ibid., p. 354  
249.—O. c., pp. 339-340  
250.—FLEMING, o. c., p. 342  
251.—JAMES, o. c., p. 358  
252.—FLEMING, o. c., p. 349  
253.—JAMES, o. c., pp. 363-364  
254.—Idem, pp. 364-365  
255.—FLEMING, o. c., pp. 358-360  
256.—Winfield cit., p. 110  
257.—Idem, pp. 110-111  
258.—JAMES, o. c. p. 41  
259.—YALE D. E. C., Foreign Torts, en ARMITAGE A. L. et al, Clerk & Lindsell on Torts, Cap. 5, (Londres, 1961) pp. 144-145  
260.—JOLOWICZ, Winfield cit., pp. 111-113  
261.—Idem, pp. 113-114  
262.—Ibid., pp. 114-115  
263.—Loc. cit., pp. 115-116  
264.—JOLOWICZ J. A., Discharge of Torts, en ARMITAGE A. L. et al, Clerk & Lindsell on Torts, Cap. 10, (Londres, 1961), p. 254  
265.—Cit. por STREET The Law cit., p. 463  
266.—JOLOWICZ, Discharge cit., p. 256  
267.—The Law cit., p. 464  
268.—JOLOWICZ, Discharge cit., p. 259  
269.—The Law cit., p. 465  
270.—JOLOWICZ, Discharge cit., pp. 259-260  
271.—STREET, The Law cit., p. 465  
272.—HEUSTON, o. c., pp. 772-773  
273.—Idem, pp. 773-774

## CAPITULO III

EL DERECHO INGLES.—La Muerte y los Torts.

En este capítulo nos ocuparemos con el efecto que tiene la muerte para con la responsabilidad civil.

Nuestro estudio se dividirá en tres partes para su más fácil comprensión. La primera parte examinará la muerte como causa de extinción de la responsabilidad civil, según los lineamientos del viejo common law, así como fuente de responsabilidad civil, según los dictados de la legislación y del nuevo common law. La segunda parte se encargará de un breve estudio de la legislación en vigor en Inglaterra, legislación que rige a la muerte como fuente de responsabilidad civil. La tercera parte presentará, de una manera concisa, el desarrollo que ha tenido el derecho de casos en relación a la muerte como fuente de responsabilidad civil.

## **PRIMERA PARTE**

### **Efectos de la Muerte en Relación a la Responsabilidad:**

- A.—La Muerte como Causa de Extinción de Responsabilidad.**
- B.—La Muerte como Fuente de Responsabilidad en el Derecho de Torts: Condena al Pago de una Indemnización (Damages); Cálculo de la Indemnización (Damages).**

Aquí vamos a investigar los efectos posibles que puede producir la muerte en relación a los torts. Existe la posibilidad de que extinga la **responsabilidad en tort**; se trata de saber si la acción de una persona en contra de otra sobrevive la muerte de cualquiera de las partes en la relación obligacional entre ambas, relación que nació antes de la muerte y como resultado de un tort. Por otro lado, existe la posibilidad de que la muerte sea fuente de una **responsabilidad en tort**; aquí se trata de saber si, en el caso de que A comete un tort en contra de B mediante el cual la víctima, B, muere, el tort es contra B, o en contra de aquellas personas que puedan estar interesadas en que B siguiera con vida.

#### A.—La Muerte como Causa de Extinción de Responsabilidad.

La regla general, estudiando el *common law*, era que si cualquiera de las partes de un juicio que versara sobre un *tort* moría, la causa de acción (*cause of action*) que se estaba ventilando moría también. La razón de lo anterior la encontramos en la historia: empezando con la llamada apelación por delito (*appeal of felony*), pasando por el *writ of trespass* que se llamaba, para los efectos que estudiamos, una apelación atenuada, y llegando a los *torts* como los conocemos hoy en día, la acción para remediar un daño, aunque privada, tenía un fuerte sabor penal. Recibía la misma consideración que la acción penal y, por lo tanto, si el demandado moría, ya no se podía juzgar la causa, ya que sería injusto que una persona inocente respondiera por la conducta de otra. Esta idea llegó a infectar el punto de vista jurídico en relación con el actor de tal manera que, si él moría, la acción también moría. (1)

El derecho legislado ha introducido varias excepciones a esta regla de tal suerte que, hoy en día, se puede decir que la causa de acción sí sobrevive a la muerte de cualquiera de las partes. Sin embargo, debemos dejar bien asentado que la regla fue soberana absoluta desde el año 1330 hasta el año 1833. (2)

Parte de la doctrina piensa que la regla se expresa en la máxima latina "*actio personalis moritur cum persona*". Jolowicz considera que ésto ha causado gran confusión, ya que esta regla únicamente tiene aplicación en los casos de *torts* a la persona, tales como las amenazas y lesiones, en los que la causa de acción cesa con la muerte de alguna de las partes. (3)

Entre los autores modernos, nos encontramos con que James aún considera que la regla general que venimos estudiando tuvo su base en la máxima latina mencionada. (4)

Como consecuencia de esta regla, Fleming nos dice que le resultaba mucho mejor al responsable, desde el punto de vista económico, el hecho de que la víctima muriera como consecuencia del *tort* y no que lo sobreviviera. (5)

Esta regla, como hemos dicho, presenta sus excepciones. Estas son las siguientes:

En el *common law* mismo, presenta dos excepciones:

1.—Acciones basadas en contratos.—Jolowicz nos dice que en el año 1611 se decidió que la muerte no excusaba del pago de una deuda contractual. Aunque esta regla nada más afectaba el derecho de contra-

tos, debemos recordar que la gran parte del Derecho de Contratos inglés tuvo su origen dentro del Derecho de Torts. (6)

2.—Enriquecimiento de la sucesión del autor del daño.—Para Jolowicz, esta excepción es la principal. En este caso sí se podía demandar a la sucesión de una persona, en relación a bienes que hubiesen sido apropiados de una manera ilícita por el autor de la sucesión, mientras vivía, en detrimento del actor y con el subsecuente enriquecimiento de la masa hereditaria. (7)

El derecho legislado estableció varias excepciones a la regla que extingue responsabilidad, o la acción para exigir ésta, por la muerte de una de las partes.

Ya que las excepciones que estamos por estudiar se nos presentan de una manera bastante complicada en la doctrina en relación a su explicación, hemos creído prudente el limitarnos a la obra de J.A. Jolowicz para una más fácil comprensión.

Este autor nos dice que, debido a las deficiencias que se presentaban en la legislación existente y a la falta de justicia que se derivaba del creciente número de accidentes automovilísticos, se dictó la Ley de Reformas (Disposiciones Misceláneas), de 1934 y que contiene las siguientes excepciones a la regla del common law:

I.—**Sobre-vivencia de las Causas de Acción.**—Se puede decir que la ley establece que todas las causas de acción nacidas antes de la muerte de cualquiera de las partes, o de la muerte de ambos, sobrevivirán dicha muerte. Los únicos torts que no quedaron incluidos dentro de esta excepción fueron los de difamación, seducción, adulterio y aquellos casos en que una persona induce a otra a abandonar al cónyuge o a permanecer separado. El problema procesal de probar dichos torts en ausencia de una de las partes es lo que determinó que no se incluyeran dentro de la excepción. Así, nos podemos dar cuenta que esta ley incluye los casos de daños a la persona y no se limita, como el viejo common law, a permitir que sobrevivan las acciones únicamente en los casos de daños a la propiedad. (8)

La Corte de Apelación interpretando la Ley que examinamos, al decidir el caso *Rose v. Ford*, demostró que no nace una acción por la muerte del actor, pero que la acción del actor sobrevive la muerte de éste. En el caso *Flint v. Lovell* se decidió que la acción, pidiendo una indemnización por la disminución en la duración esperada de vida que resulte del tort de Negligence, sobrevivirá la muerte del actor. (9)

La Cámara de los Lores, en el mismo caso de *Rose v. Ford* estableció que la acción sobrevive aunque el actor muera instantáneamente, ya que siempre habrá por lo menos una fracción de segundo entre la causa de la muerte y la muerte en sí, naciendo la acción en esa fracción de segundo. (10)

Al conocer el caso *Flint v. Lovell*, la Corte de Apelación decidió que lo que se indemnizaba, al pedir indemnización por la reducción de la du-

ración de vida esperada, era el efecto mental de saber que la vida de uno se había acortado; la Cámara de los Lores, en *Rose v. Ford*, decidió que ésto no es cierto, que lo que se indemniza es un valor objetivo, que debe ser compensado aunque el actor muera sin recuperar el conocimiento. Pero la Cámara de los Lores no dio reglas para calcular esta indemnización y no fue sino hasta el caso *Benham v. Gambling* que la Cámara estableció las siguientes reglas:

1.—Lo que se valoriza no es la posibilidad de un lapso determinado de días de vida, sino la posibilidad de una vida predominantemente feliz y, por lo tanto, no se deben aceptar cálculos actuariales sobre la duración de vida;

2.—El punto de vista o criterio que se debe emplear es objetivo y no subjetivo;

3.—La indemnización es por pérdida de vida y no por pérdida de posibilidades económicas;

4.—Ya que la indemnización presenta graves problemas de índole práctico para su cálculo, se deben otorgar sumas pequeñas, especialmente cuando la víctima es un menor, ya que su futuro es muy incierto; y,

5.—No se debe tener en cuenta la situación económica, ni la posición social de la víctima, ya que la felicidad no depende de estos factores. (11)

II.—Indemnización que se puede obtener.—En este respecto hay dos situaciones:

1.—Cuando la víctima muere, la indemnización beneficia su sucesión, debiéndose pagar impuestos de herencia sobre la misma y los encabezados que se indemnizan son los siguientes:

a).—La pérdida de salarios y ganancias hasta la fecha de la muerte;

b).—Si se han causado, los gastos médicos y de hospitalización;

c).—El dolor y sufrimiento incurrido;

d).—La reducción en la duración esperada de vida; y,

e).—Los gastos del funeral cuando los paga la sucesión. (12)

2.—Cuando el que muere es el responsable del daño, se otorga la indemnización correspondiente aplicando las reglas comunes del caso, quedando la sucesión del responsable obligada al pago. (13)

III.—Prescripción.—Las circunstancias para la prescripción son distintas de acuerdo con la persona que muere:

1.—Muerte del responsable.—No se puede conocer de ninguna acción en su contra a no ser que ya se estuviera iniciando el proceso en el momento de su muerte, o, que se inicie el procedimiento en contra de su sucesión dentro de los primeros seis meses después de que se haya nombrado albacea. Si durante la vida del responsable éste no podía ser demandado por cierto tort como resultado de prohibición legislativa, ya no exis-

tiendo dicha prohibición después de su muerte, y todavía encontrándose el actor dentro de los seis meses mencionados, se puede demandar. (14)

2.—**Muerte de la víctima.**—Se aplican los lapsos prescriptivos de tres y seis años establecidos en la Ley de Prescripción de 1939 y en la Ley de Reformas (Prescripción de Acciones), de 1954, de acuerdo con los daños que se reclaman y el tort por el cual se demanda. (15)

IV.—**Acciones “subsistentes”.**—En algunos casos, donde el daño sufrido es el punto focal del tort en cuestión, el daño en sí no se presenta sino hasta después de la muerte del responsable naciendo, en ese momento, la acción. Si nos fijamos en el hecho de que no existía la acción antes de la muerte del responsable, debemos concluir que no podría sobrevivir ninguna acción. La Ley que examinamos previó esta situación injusta y estableció que en estos casos se considerará que la acción subsiste como habría subsistido si hubiera nacido antes de la muerte del responsable. (16)

V.—**El derecho de acción es acumulado.**—Los derechos que la Ley otorga al actor son en adición, mas no en derogación, de los derechos otorgados al actor, o actores, por la Ley de Accidentes Mortales de 1846. Esto se entiende si vemos que el actor es una persona distinta en cada caso: para una ley, el actor es la sucesión de la víctima; para la otra, los actores son los dependientes de la víctima. (17)

**B.—La Muerte como Fuente de Responsabilidad en el Derecho de Torts: Condena al Pago de una Indemnización (Damages); Cálculo de la Indemnización (Damages).**

En este inciso nos vamos a ocupar por saber si el hecho de ser la causa directa, o indirecta —pero imputable— de la muerte de alguien, constituye, o no, un tort. En caso de que sí constituya un tort, debemos averiguar en contra de quién es: veremos si es en contra de la persona que muere, o, si es en contra de aquellas personas que tenían un interés en la continuada vida de aquél que murió.

Para empezar, debemos decir que la muerte, como tal, no constituye un tort en contra de la persona que muere. Aquí la Historia nos lo explica todo: en tiempos remotos, el remedio apropiado para estos casos era un juicio por combate personal por apelación y si perdía el acusado, se le ahorcaba. Pero, si moría, no se podía obtener una indemnización. Por otro lado, podía suceder que el Rey perdonara al acusado, pero los parientes del muerto aún podían apelar y el acusado, para evitar el juicio por combate, efectuaba una transacción con ellos. Así, vemos una especie de extorsión, tolerada por los tribunales, que no hubiera sido posible si el acusado hubiera muerto. (18)

Jolowicz nos informa que la pérdida que sufrían terceras personas como resultado de la muerte tampoco constituía un tort. (19) Dicho de otra manera, los terceros que sufrían un daño como consecuencia de la muerte de una persona, no tenían acción en common law para demandar al que causó la muerte. (20)

Esta es la regla que se desprende del caso *Baker v. Bolton*, del año 1808; si bien las razones que se dieron para ella fueron bastante obscuras, una de ellas siendo que la transgresión queda fusionada en el delito y, por lo tanto, se consideró que no se podía demandar civilmente sin antes haber ejercido la acción penal. De cualquier manera, ninguna acción por pérdida de servicios derivada de la muerte podía, ni puede, ser conocida por un tribunal; ningún juicio sobre este punto ha tenido éxito para el actor, ni se ha intentado. La Ley de 1934 no cambió situación, ya que la acción que se busca no es de la víctima, y se decidió que la muerte no es un tort, sino una catástrofe final que ocurre tarde o temprano, para el disgusto de todos. (21)

Esta regla presenta sus excepciones.

Jolowicz nos dice que el common law presenta una excepción relacionada con el Derecho de Contratos. Nos explica que habiéndose celebrado un contrato entre el actor y el demandado y, habiendo incumplido

el contrato el demandado, con el resultado de que el sirviente (tomado en sentido amplio, incluyendo a la esposa, al hijo, etc., en razón de los servicios de índole variada que le rinden al actor en este caso) muere como consecuencia de dicho incumplimiento, el actor puede demandar por la pérdida de servicios sufrida. Aquí la muerte constituye un elemento esencial que se debe tener en cuenta para calcular la indemnización por falta de cumplimiento del contrato. (22)

En cuanto a las excepciones del derecho legislado, Street nos dice que debido al creciente número de accidentes mortales derivado del desarrollo de los ferrocarriles, el Parlamento dictó la Ley de Accidentes Mortales, de 1846, que constituye una de las excepciones más grandes a la regla que estudiamos. (23)

Esta Ley establece que el autor del daño será responsable por su conducta, aun si se presenta la muerte, como si la víctima no hubiera muerto y lo hubiera demandado por los daños derivados de su conducta. Se estableció que ésto fuera posible aunque el acto fuera, a la vez, un delito. (24)

Heuston nos dice que el derecho de acción pertenece a los dependientes de la víctima. Por dependientes se deben considerar: el cónyuge superviviente, los ascendientes y descendientes, los parientes colaterales sin limitación de grado siempre y cuando existiera la dependencia; el parentesco por afinidad, por adopción, de media sangre, así como los hijos ilegítimos reciben trato igual al parentesco que, frente a estas circunstancias, se considera normal. El albacea de la sucesión de la víctima es quien ejerce la acción en su nombre y representación; si no lo hace dentro de seis meses de haber sido nombrado, cualquiera de los dependientes puede demandar a nombre de él y a nombre de los demás. Esta acción prescribe en tres años a partir de la fecha de la muerte de la víctima. (25)

La interpretación judicial ha creado una nueva acción; los dependientes pueden demandar por encabezados de daños y perjuicios que no hubiera podido reclamar la víctima, si hubiera vivido, la única condición es que la víctima hubiera tenido alguna acción que ejercer. Por lo tanto, si el ejercicio del derecho de acción de la víctima hubiera sido impedido por alguna disposición legal, fuera legislativa, fuera judicial, el derecho de acción de los dependientes no habría nacido. (26)

La Ley no estableció bajo qué encabezados de daños y perjuicios se puede demandar, ni cómo se ha de calcular el monto de la indemnización. Pollock, decidiéndose el caso *Franklin v. S.E. Ry.*, estableció que lo que se indemniza es la pérdida de una "esperanza razonable de beneficio pecuniario, basada en un derecho, u otro título semejante, derivada de la continuación de la vida" de la, ahora, víctima. (27) Si únicamente se sufren daños nominales, no se puede recuperar nada. No se otorgará indemnización de daño moral en la forma de consuelo por la angustia mental y sufrimiento derivados de la muerte de la víctima. (28)

Percy nos dice que el beneficio pecuniario que se alega para la in-

demnización, debe haberse derivado de la relación de dependencia y no de alguna otra causa como, por ejemplo, que el muerto y su esposa formaran pareja de bailarines profesionales: la esposa no podrá recuperar lo que deje de ganar por quedarse sin pareja y no poder trabajar como antes. (29)

No basta para otorgar una indemnización que se pruebe una mera posibilidad especulativa de beneficio pecuniario; debe probarse, por lo menos, una probabilidad razonable de dicho beneficio. Una vez que se ha establecido dicho beneficio, le toca al demandado probar que no se ha perdido como resultado de la muerte de la víctima. (30)

Nos toca ver la manera en que se otorgan las indemnizaciones: se otorgan separadamente, a cada dependiente, de manera individual. Se procede a establecer los ingresos de la víctima, se deducen sus gastos personales, el resultado se multiplica por un número indeterminado de años (comúnmente entre doce y quince), y el total se distribuye proporcionalmente entre los dependientes de acuerdo con el daño que cada uno haya sufrido, teniendo en cuenta los factores variables, tales como la posibilidad de que se vuelva a casar la viuda, etc. Cada caso presenta sus peculiaridades, que determinarán que se otorguen diferentes sumas. (31)

Percy nos dice que se deben tener en cuenta, además de la duración probable de vida de la víctima, la duración probable de su capacidad para trabajar, la posibilidad de aumento o de disminución de la misma, la duración de vida esperada de los dependientes y la duración probable de la ayuda continuada a sus dependientes, de parte de la víctima, durante sus vidas. Después, se deben hacer las deducciones correspondientes. (32)

Se deben deducir los beneficios a favor de los dependientes de la víctima que se deriven de la muerte del mismo con excepción de los beneficios derivados de contratos de seguro, pensiones y prestaciones similares. La opinión general parece ser que únicamente se deducen los beneficios recibidos de la sucesión derivados de la Ley de 1934 que examinamos en el inciso anterior. Igualmente, se está de acuerdo en que se deducen las cantidades que se reciben de contribuciones voluntarias hechas por compañeros de empleo, en virtud de la muerte de la víctima. Sin embargo, se considera que, a partir de 1959, el hecho de hacer una deducción constituye una excepción, mas no la regla. (33)

Si en el caso a decidir hubo concurrencia de culpa de parte de la víctima, la indemnización se reduce proporcionalmente, reduciéndose, igualmente, la porción de cada uno de los dependientes. Jolowicz nos dice que para el caso en que uno de los dependientes concurriera en culpa con el demandado, su porción de la indemnización sería reducida proporcionalmente y el resto de los dependientes recibirá su indemnización completa. (34)

El mismo autor nos informa que la responsabilidad bajo la Ley que estudiamos no extingue la responsabilidad sobre otras bases, de tal suer-

te que se pueden ejercer varias acciones simultáneas contra el demandado. (25)

Jolowicz nos informa que podemos encontrar otra excepción legislativa a la regla establecida en *Baker v. Bolton*. Dicha excepción la encontramos en la Ley de Transporte Aéreo de 1961, que le da fuerza de ley a la Convención de Varsovia y al Protocolo de La Haya. En este caso, la responsabilidad es objetiva, ya que no se necesita probar culpa de parte del demandado. Tienen aplicación todas las leyes relativas al caso en particular. La responsabilidad se limita a la suma de doscientos cincuenta mil francos oro. (26)

La Ley de Minería de Carbón (Hundimientos) de 1957 establece que la Comisión Nacional del Carbón será responsable objetivamente por cualquier muerte que ocurra como resultado de un hundimiento dentro de una mina de carbón. Quedan exceptuadas las personas que estén en la mina sin autorización y las personas muertas en minas subterráneas. (27)

Como resumen de las dos leyes que hemos estudiado podemos decir lo siguiente:

La Ley de Accidentes Mortales de 1846: los dependientes constituyen la parte actora, la indemnización se les otorga directamente, no se pagan impuestos de herencia sobre dichas indemnizaciones, se indemnizan las pérdidas de beneficios pecuniarios que se habrían percibido, aun en los casos en que la víctima cometió suicidio, siempre se otorgará una indemnización cada vez que se pruebe que la causa de la muerte lo fue un tort;

La Ley de Reformas (Disposiciones Misceláneas) de 1934: la sucesión de la víctima constituye la parte actora, la indemnización se otorga a la sucesión causando impuestos de herencias y se indemnizan los daños que hubiera podido recuperar la víctima, en el lapso de tiempo comprendido entre la causa de su muerte y su muerte, si hubiera demandado;

Las dos Leyes permiten que se recuperen los gastos de funeral, de acuerdo con quienes los hayan pagado: la sucesión o los dependientes;

No se puede reparar el daño dos veces. Si se indemniza determinado daño bajo la Ley de 1846 y también bajo la Ley de 1934, se hacen las deducciones correspondientes bajo la Ley de 1846, pero no bajo la Ley de 1934. (28)

## SEGUNDA PARTE

### Legislación Vigente:

A.—Ley de Reformas (Disposiciones Misceláneas), de 1934.—XXIV & XXV George V. Chapter 41.

Ley de Reformas (Prescripción de Acciones, etc.), de 1954.—II & III Elizabeth II, Chapter 36.

B.—Ley de Accidentes Mortales, de 1846.—IX & X Victoria, Chapter 93.

C.—Ley de Accidentes Mortales, de 1864.—XXVII & XXVIII Victoria, Chapter 95.

D.—Ley de Accidentes Mortales, de 1908.—VIII Edward VII, Chapter 7.

D.—Ley de Accidentes Mortales, de 1908.—VIII Edward VII, Chapter 65.

Ley de Reformas (Mujeres Casadas y Autores de Torts) de 1935.—XXV & XXVI George V, Chapter 30.

Ley de Transporte Aéreo, de 1932.—XXII & XXIII George V, Chapter 36.

Ley de Reformas (Daños Personales), de 1948.—XI & XII George VI, Chapter 41.

Ley de Reformas (Disposiciones Misceláneas), de 1948 (Irlanda del Norte).—XII & XIII George VI, Chapter 23 (N.I.).

Esta parte se ocupa del estudio breve de la legislación vigente en Inglaterra, legislación que afecta el problema de la muerte en relación con el Derecho de Torts.

Ya en la parte anterior hicimos referencia a dos de las leyes más importantes: la Ley de 1846 y la Ley de 1934. En esta parte las estudiaremos más en detalle, junto con las demás leyes que, según la opinión del maestro John A. Jolowicz, deben ser estudiadas para tener un concepto redondeado de la legislación inglesa que se ocupa de nuestro tema.

Al iniciar nuestra investigación sobre este aspecto, le mencionamos al maestro J. A. Jolowicz las palabras del Doctor Luis Recasens Siches cuando, en su clase de Filosofía del Derecho, se refiere a "las montañas de Derecho legislado" en Inglaterra, por lo que nuestro supervisor para el Derecho inglés nos recomendó limitarnos a la búsqueda de la legislación que nos interesaba en el compendio **Halsbury's Statutes of England**, el cual fue nuestra base para el estudio de este cuerpo jurídico. (29)

**A.—Ley de Reformas (Disposiciones Misceláneas), de 1934.—XXIV & XXV George V, Chapter 41.**

**Ley de Reformas (Prescripción de Acciones, etc.), de 1954.—II & III Elizabeth II, Chapter 36.**

La Ley de Reformas de 1934 se dictó para reformar el Derecho vigente en cuanto al efecto de la muerte en relación con las causas de acción y en relación a la posibilidad de condenar al demandado al pago de intereses en juicios civiles. (40) A nosotros nos interesa únicamente el estudio de la Ley en cuanto se ocupa de la muerte y las causas de acción.

Esta Ley, en la fracción I del artículo primero, establece que, al morir cualquier persona, todas las causas de acción en su favor, o en su contra, subsistirán en favor, o en contra, de su sucesión. Quedan excluidas expresamente todas las causas de acción que se refieran a casos de difamación, de seducción y adulterio, así como aquellos casos en que una persona induce a otra al abandono del cónyuge, o a permanecer separado del mismo. (41)

Chapman nos dice que lo que se afecta por esta Ley es aquel caso en que un derecho, o una obligación, debido a las circunstancias, ha madurado en tal forma que ya ha surgido la causa de acción; si no ha surgido esta última, no se aplica la Ley en cuestión. (42)

El mismo ordenamiento dispone que no se otorgará indemnización de los llamados daños ejemplares; que en caso de incumplimiento de promesa de matrimonio se podrá indemnizar el daño sufrido por la sucesión de la víctima que resulte de dicho incumplimiento; y, que se podrán indemnizar los gastos funerarios, pero que al calcular el monto de la indemnización, no se deberá tener en cuenta el beneficio recibido, ni el daño sufrido, por la sucesión de la víctima como consecuencia de la muerte. (43)

Aquí la Ley quiere asegurar que el monto de la indemnización, en casos de muerte, no sea igual a la indemnización en los casos en que la víctima sobrevive el tort, ya que algunos encabezados de daños no podrán indemnizarse debido a la muerte de la víctima, o debido al hecho de que ya no tendrá importancia directa la reparación del daño y que la indemnización únicamente resultaría en beneficio de los herederos sin haberse realmente efectuado una verdadera reparación. (44)

Enseguida, se establece que para que se pueda ejercer una acción que sobrevivió la muerte del que sería el demandado, se debe llenar una de las siguientes dos condiciones:

1.—Que ya se hubiera iniciado juicio en contra del demandado a la fecha de su muerte; o,

2.—Que no hubiera surgido la causa de acción con seis meses de anterioridad a la muerte del demandado y que se inicie el juicio respectivo dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la designación y aceptación de albacea de la sucesión del demandado. (45)

El requisito relativo al hecho de que la causa de acción no debe haber surgido con seis meses de anterioridad a la muerte del demandado, fue derogado por la Ley de Reformas (Prescripción de Acciones, etc.), de 1954. (46)

Más adelante, la Ley que examinamos establece que cuando una persona muere antes, o en el momento, de presentarse un daño por el cual hubiera sido responsable si hubiera vivido, se tendrá a la causa de acción como existente antes de la muerte del responsable, subsistiendo después de su muerte. (47)

Al respecto, Chapman nos dice que hubiera sido más sencillo el decir que, en estos casos, se debe considerar que el daño ocurrió antes de la muerte y, así, la causa de acción ya habría nacido. (48) Dicho en otras palabras, diremos que si se ha de usar una ficción para proteger a la víctima de un tort, debemos emplear la ficción más sencilla.

El legislador de esta Ley se preocupó por delimitar la relación de la misma con las Leyes de Accidentes Mortales de 1846 hasta 1908, así como con la Ley de Transporte Aéreo de 1932, especificando que los derechos otorgados por la Ley de 1934, se conceden además, y no en derogación, de los derechos conferidos a los dependientes de las víctimas de acuerdo con las Leyes mencionadas. (49) La segunda parte de la fracción V establece que "todo cuanto de esta Ley se relaciona a las causas de acción en contra de las sucesiones de personas que han muerto tendrá aplicación en relación a las causas de acción bajo las mencionadas Leyes, tal como tiene aplicación a otras causas de acción, no expresamente exceptuadas de la aplicación de la fracción I de este artículo". (50)

Para entender la última parte de la fracción V nos remitimos a lo que nos explica Chapman al respecto. Nos informa que, cuando una persona es demandada bajo la Ley de Accidentes Mortales y esta persona fallece, la acción subsiste en contra de su sucesión, en virtud de la fracción I de la Ley que estudiamos. (51)

Para terminar, diremos que la Ley que venimos estudiando ha previsto la posibilidad de que la sucesión demandada quede insolvente y que se le declare en lo equivalente al concurso de acreedores y, en este caso, la cantidad que se reclama como indemnización tendrá derecho a concurrir con los demás créditos, a pesar de consistir en una demanda por una suma no líquida. (52)

**B.—Ley de Accidentes Mortales, de 1846.—IX & X Victoria, Chapter 93.**

Esta Ley, que también se conoce como la Ley de Lord Campbell, fue dictada por el Parlamento el día 26 de agosto de 1846 creando una acción para poder compensar a las familias de personas muertas como resultado de accidentes. (53)

El artículo primero explica que como en el *common law* no existe derecho de acción en contra de la persona que causa la muerte de otra, existiendo muchas situaciones en que dicha acción debiera existir para obtenerse una indemnización, queda establecido que cada vez que se cause la muerte de una persona como resultado del acto, descuido u omisión de otra persona, siempre y cuando dicha causa hubiera dado lugar a una acción a favor de la víctima, si no hubiera muerto, "entonces y en cada caso de éstos la persona que hubiera sido obligada a la reparación, si la muerte no hubiera ocurrido, quedará obligada a la reparación, a pesar de la muerte de la víctima, y aunque la muerte se haya causado en circunstancias tales que, en derecho, constituyera un delito". (54)

Chapman nos dice que esta Ley es una verdadera creación *ad hoc* para satisfacer una necesidad especial. Nos informa que hubiera sido más sencillo establecer que la víctima recibiera una compensación equivalente a la que recibiría si hubiera quedado incapacitado total y permanentemente, pero que se consideró por el Parlamento, que esta última solución habría resultado demasiado onerosa para el obligado a pagar la indemnización. (55)

La Ley bajo estudio establece que el derecho de acción será en beneficio de la esposa, o esposo, según el caso, del padre e hijo de la víctima y que la correspondiente demanda será presentada por el albacea, testamentario o intestamentario, de la sucesión de la víctima; que la acción se traduce en una indemnización que otorgará el jurado para reparar el daño que haya sufrido cada una de las personas en cuyo nombre se demandó y, que de la suma así otorgada, se deberán pagar los gastos que no sean recuperados del demandado, y el restante deberá ser dividido proporcionalmente entre los actores, según su daño. (56)

Chapman nos informa que, en conclusión, la acción que crea esta Ley le corresponde únicamente a determinada categoría de personas—miembros de la familia de la víctima— para compensarles la pérdida del apoyo económico, presente o futuro, que hayan sufrido. La dependencia económica del pariente es lo que determina su derecho a demandar. La base de la causa de acción será, pues, un daño pecuniario, mas no moral. (57)

Más adelante (58) la Ley dispone que cuando sean varios los actores en relación al mismo asunto litigioso, se deberán acumular las acciones de tal forma que únicamente se lleve un juicio, agregando que el derecho de acción se debe ejercer dentro de un período de un año, contado a partir de la muerte de la víctima del accidente.

El autor que hemos venido citando nos informa que el período de prescripción de la acción fue alargado a tres años en virtud de la Ley de Reformas (Prescripción de Acciones, etc.) de 1954, en su artículo tercero. (59)

Igualmente, queda dispuesto (60) que el actor le entregará detallada información al demandado, o al representante de éste, de la persona, o personas, en cuyo provecho se está demandando, así como sobre la naturaleza de la reclamación en relación a la cual se está pidiendo una indemnización. (61)

El artículo cinco establece las reglas de interpretación de esta Ley: las palabras escritas en singular tendrán aplicación en plural en relación con personas y cosas; palabras escritas en el género masculino tendrán aplicación a personas del género femenino; la palabra *persona* se referirá igualmente a los cuerpos políticos y a las personas sociales; la palabra *padre* incluye al padre y a la madre, al abuelo y a la abuela, y al padrastro y a la madrastra; y, la palabra *hijo* incluye al hijo y a la hija, al nieto y a la nieta, y al hijastro y a la hijastra.

Esta Ley entró en vigor en el Reino Unido, con excepción de Escocia, en la fecha de su promulgación. (62)

Para terminar con este estudio somero, el artículo séptimo dispuso que esta Ley podría ser reformada, o derogada, por cualquier sesión del Parlamento.

**C.—Ley de Accidentes Mortales, de 1864.—XXVII & XXVIII Victoria, Chapter 95.**

Esta Ley se dictó para reformar la Ley de Accidentes Mortales, de 1846; entró en vigor el día 29 de julio de 1864. (63)

De la lectura del proemio de esta Ley nos podemos dar cuenta que mientras que el legislador estableció que el derecho de acción, creado por la Ley de 1846, le corresponde a los miembros de la familia de la víctima que dependían económicamente del mismo, el ejercicio del mencionado derecho de acción quedó encargado al albacea, testamentario, o intestamentario de la sucesión de la víctima. Esto daba lugar a que los beneficiarios de la Ley de 1846 perdieran su derecho de acción, por el transcurso del período prescriptivo establecido en la misma, debido a que, dentro de ese plazo, aún no se hubiera nombrado albacea, por cualquier motivo, o que, habiendo albacea, éste por dolo o negligencia, aún no hubiera iniciado el juicio respectivo.

La Ley que estudiamos resolvió este problema disponiendo que si dentro de seis meses de la fecha de la muerte de la víctima, habiendo albacea o no, aún no se inicia el juicio respectivo, cualquiera de los miembros de la familia de la víctima, dependiente económicamente del mismo, podrá iniciarlo, en nombre suyo y en nombre de los demás interesados, si los hay, siguiéndose el procedimiento tal y como si el juicio lo hubiera iniciado el albacea. (64)

Chapman, al respecto, dice que puede haber dos situaciones distintas:

- 1.—Que aún no se haya nombrado albacea, testamentario o intestamentario;
- 2.—Que ya se haya nombrado albacea y que hayan transcurrido seis meses desde la fecha de la muerte de la víctima.

En los dos casos, cualquier interesado puede demandar, pero debe hacerlo en nombre propio y en nombre de todos los demás interesados. (65)

La misma Ley establece que cuando el demandado ofrece en pago de la indemnización determinada suma de dinero, haciendo dicha oferta ante el tribunal que va a decidir el juicio, lo podrá hacer sin especificar en qué proporción será dividida la mencionada suma entre los interesados; además se dispone que cuando la parte actora no acepte dicha suma, basándose en el hecho de que no es suficiente para reparar el daño, el jurado resolverá la cuestión. (66)

Chapman explica la razón de ser de esta disposición: nos dice que se entiende si tenemos en cuenta que el **common law** exige que se debe hacer un pago individual por cada causa de acción ventilada. Si bien es cierto que la Ley de 1846 estableció que se presentara una sola demanda, aunque fueran varios los interesados, habiendo pluralidad de interesados, hay pluralidad de causas de acción. Así, este artículo permite que se haga un pago global que cubra todas las causas de acción ventiladas, de manera acumulada, como consecuencia de la demanda única. (\*\*)

El artículo tercero dispone que la Ley de 1846 debe leerse en unión de la presente Ley. Chapman explica que ésto quiere decir que se debe considerar que ambas leyes constituyen una sola ley, a no ser que se presente alguna discrepancia. (\*\*)

**D.—Ley de Accidentes Mortales, de 1908.—VIII Edward VII, Chapter 7.**

Esta Ley se dictó el día primero de agosto de 1908 y tuvo como fin reformar el derecho en relación al cálculo de la indemnización bajo las Leyes de Accidentes Mortales.

Esta reglamentación dispone que, al calcular el monto de la indemnización bajo las Leyes mencionadas, no se deberán tener en cuenta las sumas de dinero pagadas, o pagaderas, como resultado de cualquier contrato de seguro que se haya celebrado antes o después de la promulgación de la Ley que estudiamos. (69)

Por lo anterior entendemos nosotros que no se debe considerar como beneficio, derivado directamente de la muerte de la víctima, la suma de dinero pagada como resultado de un contrato de seguro.

El último artículo (70) de esta Ley dispone únicamente que las Leyes de Accidentes Mortales de 1846, 1864 y la que estudiamos pueden ser citadas como las Leyes de Accidentes Mortales de 1846 a 1908.

Para presentar el estudio completo de la legislación que afecta el tema que nos ocupa, debemos hacer referencia a la Ley de Reformas (Disposiciones Misceláneas), de 1934 (71) que estudiamos en relación a la supervivencia de la acción de la víctima misma, pero ahora en lo pertinente al derecho de acción de los dependientes económicos de la víctima.

El artículo segundo de la Ley de 1934 estableció que los hijos ilegítimos y los hijos adoptivos, para los efectos de las Leyes de Accidentes Mortales de 1846 a 1908, deben ser considerados como hijos legítimos de su madre y de su reputado padre, o según el caso, de sus padres adoptivos. (72)

El citado artículo se preocupó por definir lo que significa la palabra **adopción** para los efectos de las Leyes que hemos venido estudiando. (73) Da una definición complicada y limitada a tal grado que, como veremos más adelante al estudiar la Ley de Accidentes Mortales de 1959, se substituyó por otra más sencilla y más general.

Más adelante, el mismo artículo segundo dispone que se podrán indemnizar los gastos de funeral, ejerciéndose la acción bajo las Leyes de Accidentes Mortales (74); termina disponiendo que el artículo que estudiamos no tendrá aplicación en juicio que verse sobre la muerte de persona habiendo muerto ésta antes de la promulgación de la Ley que analizamos (75).

**E.—Ley de Accidentes Mortales, de 1959. — VII & VIII Elizabeth II, Chapter 65. . . . .**

**Ley de Reformas (Mujeres Casadas y Autores de Torts), de 1935. XXV & XXVI George V, Chapter 30.**

**Ley de Transporte Aéreo, de 1932.—XXII & XXIII George V, Chapter 36.**

**Ley de Reformas (Daños Personales) de 1948.—XI & XII George VI, Chapter 41.**

**Ley de Reformas (Disposiciones Misceláneas) de 1948 (Irlanda del Norte).—XII & XIII George VI, Chapter 23 (N.I.)**

La Ley de Accidentes Mortales de 1959 fue dictada el día 29 de julio del citado año y tuvo como fin la reforma de la Ley de Accidentes Mortales de 1846 así como la Ley de Transporte Aéreo de 1932, ampliando el número de personas beneficiadas bajo las mencionadas leyes y disponiendo que determinados beneficios, derivados de la muerte de la víctima, no sean tomados en cuenta al calcularse el monto de la indemnización. (76)

El artículo primero, entre otras cosas, dispone que el derecho de acción creado por la Ley de 1846 le pertenecerá, también, al hermano o hermana y tío o tía de la víctima como también a los descendientes de éstos. (77)

Como resultado de esta reforma, Chapman nos informa que la lista de las personas que tienen derecho de acción ahora queda como sigue:

- 1.—Esposo o esposa;
- 2.—Padre, madre, abuelo, abuela (pero no los bisabuelos);
- 3.—Hijo, hija, nieto, nieta (pero no los bisnietos);
- 4.—Hermano, hermana, los descendientes de éstos sin límite de generaciones; y,
- 5.—Tío, tía y la descendencia de éstos sin límite de generaciones. (78)

La fracción II del artículo primero establece las nuevas reglas para fijar el parentesco para los efectos de las Leyes de Accidentes Mortales. Queda establecido que una persona adoptada será tratada como hijo, o hija, según el caso, de la persona o personas que la adoptaron y no como el hijo de alguna otra persona. (79)

Se dispone, igualmente, que el parentesco por afinidad será considerado, para los efectos que se persiguen, como el parentesco consanguíneo; que el medio parentesco consanguíneo será tratado como parentesco consanguíneo completo, o sea, de padre y madre; y que los hijastros tendrán la consideración dada a los hijos. (80)

Para terminar, se establece que el hijo ilegítimo se considerará hijo legítimo de su madre y de la persona reputada como su padre. (81)

Debemos hacer hincapié en el hecho de que estas reglas tienen aplicación únicamente en relación con los casos en que se hacen valer las Leyes de Accidentes Mortales, para basar una demanda como consecuencia de la muerte de alguna persona, o en relación con la aplicación de otras leyes, que específicamente se remiten a estas Leyes, para establecer el parentesco de las personas con fines conexos.

Chapman nos informa que la regla relativa a la adopción tiene aplicación, presétese la adopción donde se presente dentro del árbol genealógico, dentro del contexto de la situación que estudiamos. Agrega que esta regla deroga el artículo dos en su fracción primera de la Ley de Reformas (Disposiciones Misceláneas), de 1934. (82)

En cuanto a lo relativo al parentesco por afinidad y al medio parentesco, nuestro autor afirma que tiene el mismo campo de aplicación que lo relativo a la adopción, quedando derogadas las referencias, por demás limitadas, al medio parentesco consignadas en la Ley de Accidentes Mortales, de 1846. (83)

Chapman, al estudiar lo relativo a los hijos ilegítimos, concluye que el efecto de la disposición relativa, dentro del contexto de las leyes que estudiamos, es de ignorar la mencionada ilegitimidad. Hace ver que se deroga el artículo dos, en la parte relativa a este punto, de la Ley de Reformas (Disposiciones Misceláneas), de 1934. (84)

La fracción III del artículo primero de la Ley que aquí estudiamos define lo que por adopción se debe entender: se debe considerar como adoptada una persona que lo es como resultado de una orden de adopción dictada bajo la Ley de Adopción de 1958, o bajo cualquiera otra Ley anterior, o bajo cualquiera Ley correspondiente a la citada, promulgada por el Parlamento de Irlanda del Norte, pudiéndose comprobar la adopción de una persona hecha en Escocia, o en Irlanda del Norte, mediante los medios de prueba idóneos para ello en esos países.

Chapman opina que esta fracción simplifica la definición de adopción, quedando derogada la fracción segunda del artículo dos de la Ley de Reformas (Disposiciones Misceláneas), de 1934. (85)

La fracción IV del mismo artículo primero que venimos estudiando ordena la reforma de la Ley de Reformas (Mujeres Casadas y Autores de Torts), de 1935, en el inciso (b) de la fracción I, quitando las palabras "esposa, esposo, padre o hijo" quedando únicamente la palabra "dependientes". Igualmente, la misma fracción ordena la reforma de la mis-

ma Ley en el inciso (a) de la fracción III, quedando como nuevo texto del inciso mencionado lo siguiente:

“(a) la expresión “dependientes” significa las personas en cuyo beneficio se puede ejercer una acción bajo las Leyes de Accidentes Mortales, de 1846 a 1959; y”. (84)

El autor en que nos hemos basado para los comentarios sobre la legislación opina que la reforma consignada arriba fue la consecuencia lógica de la Ley que estudiamos en este inciso. (87)

La fracción V del artículo primero de la ley bajo estudio ordena, igualmente, la reforma de la Ley de Transporte Aéreo, de 1932 (88) en el párrafo Primero de la Cédula Segunda, párrafo que se ocupa de determinar cuáles personas tienen derecho de acción, bajo esa Ley, como resultado de la muerte de algún pasajero. Esta reforma se ordenó para que la Ley de Transporte Aéreo de 1932 concordara con la Ley de Accidentes Mortales de 1959.

Posteriormente, Chapman nos informa que la Ley de Transporte Aéreo de 1961 derogó la citada fracción V de la Ley de Accidentes Mortales de 1959. (89)

El artículo segundo de la Ley que examinamos establece que no se deberán tomar en cuenta, al calcular el monto de la indemnización, ninguna cantidad pagada, o que se vaya a pagar, o que se pueda pagar, como consecuencia de un contrato de seguro, ni se tomarán en cuenta beneficios recibidos, ni pensiones pagadas, todos como consecuencia de la muerte de la víctima. (90)

Esta parte del artículo segundo deroga la Ley de Accidentes Mortales de 1908. (91)

La fracción II del artículo segundo se remite a la Ley Nacional de Seguros de 1946 para definir lo que se debe considerar como “beneficio” e incluye a los pagos hechos por asociaciones, o sindicatos, para la ayuda de los dependientes de un asociado o miembro.

La Ley que estudiamos habla de “dinero de seguros” para incluir la devolución de primas y al hablar de “pensión” se debe incluir la devolución de cuotas así como el pago de una suma global en relación al empleo de una persona. (92)

Chapman opina que el lenguaje empleado en la fracción II, en relación al seguro y demás, es muy amplio y genérico de manera intencional, para, de esa manera, cubrir toda situación semejante al seguro. (93)

La fracción III del artículo dos especifica cuáles Leyes, y en qué grado, quedan derogadas como consecuencia de la Ley que examinamos. (94)

La fracción IV del mismo artículo dos establece que la Ley estudiada se aplicará en relación a las muertes ocurridas después de la promulgación de la misma.

De esta manera, damos por terminado el estudio, por demás simplificado, del derecho legislado en vigor en Inglaterra, en relación a la muerte y sus efectos con el derecho de acción, en el campo del **Derecho de Torts**. No entramos en detalle porque los puntos de interés quedarán ampliamente explicados en la parte dedicada a las decisiones judiciales o **Derecho jurisprudencial**.

### **TERCERA PARTE**

#### **Derecho Jurisprudencial Pertinente en Vigor:**

- A.—Decisiones Relativas a la Ley de Reformas (Disposiciones Misceláneas), de 1934.**
- B.—Decisiones Relativas a las Leyes de Accidentes Mortales, de 1846 a 1959.**

De esta manera, damos por terminado el estudio, por demás simplificado, del derecho legislado en vigor en Inglaterra, en relación a la muerte y sus efectos con el derecho de acción, en el campo del **Derecho de Torts**. No entramos en detalle porque los puntos de interés quedarán ampliamente explicados en la parte dedicada a las decisiones judiciales o **Derecho jurisprudencial**.

Esta última parte de este capítulo está dedicada a la exposición de las decisiones judiciales que más influencia han tenido dentro del Derecho inglés para fijar el alcance de las reformas parlamentarias al **common law**, en relación a la muerte y al **Derecho de torts**.

En primer lugar, estudiaremos las decisiones judiciales relativas a la Ley de 1934 que permite a la sucesión de una persona demandar al responsable de un **tort**, cuando la víctima del **tort** en cuestión es el autor de la sucesión. En este caso, la muerte no es considerada como **tort** en contra del autor de la sucesión; se reclama una indemnización por la reducción en la duración esperada de vida de la víctima.

En segundo lugar, y para terminar con el estudio del Derecho inglés, examinaremos las decisiones judiciales relativas a las Leyes de Accidentes Mortales. Aquí la acción pertenece a los dependientes económicos establecidos en las Leyes de referencia y lo que se reclama es la pérdida pecuniaria derivada de la muerte de la víctima. Se hará referencia especial a la posibilidad de indemnizar el daño moral sufrido.

**A.—Decisiones Relativas a la Ley de Reformas (Disposiciones Misceláneas), de 1934.**

Al empezar el presente estudio, recordaremos que el **common law** tenía como principio que, al morir cualquier parte en una relación obligacional; desaparecía el derecho de acción del acreedor, o según el caso, de la sucesión del acreedor, cuando éste era el que moría. La Ley de 1934 cambió ésto permitiendo que el derecho de acción subsistiera después de la muerte de cualquiera de las partes.

La primer decisión que estudiaremos será la que se dio en el caso **Rose v. Ford** (\*), decidido por la Cámara de los Lores. Este caso versó sobre una demanda pidiendo indemnización, bajo la Ley de 1934, por la reducción en la esperanza de vida comprobada de la víctima. (\*\*)

Lord Atkin, al dar su opinión, se refirió al **common law** recordando que este cuerpo jurídico no permitía que el derecho de acción, basado en daños personales derivados de *tort*, pasara a la sucesión de la víctima, recordando, además, que el mismo **common law** no consideraba la muerte de una persona como fuente de un derecho de acción.

Entrando al problema, Lord Atkin se preguntó si la regla mencionada afectaba la posibilidad de calcular la indemnización a la cual tiene derecho una persona aún viva. Se contestó diciendo que la Corte de Apelación, al decidir el caso **Flint v. Lovell**, estableció que si una persona ha sufrido daños personales como resultado de un *tort* se puede incluir, dentro del cálculo de la indemnización, el hecho de que la duración normal de la vida de la víctima se había reducido. Menciona que está convencido que una persona sufre un daño cuando se le reduce la duración esperada de su vida (la esperanza de gozar de la vida durante determinado tiempo), y que el daño, la pérdida de ese lapso vital, puede ser valuado en dinero y que dicha valuación se debe hacer cuando el daño se presenta.

Por lo tanto, Lord Atkin concluye que una persona, cuando se encuentra con vida, puede pedir una indemnización por la reducción de la duración de su vida y que, si es así, el correspondiente derecho de acción le pertenece en vida y que, al morir, bajo la Ley de 1934, el mencionado derecho de acción pasa a su sucesión.

Lord Thankerton, al dar su opinión, se limitó a decir que estaba de acuerdo con todo lo expresado por Lord Atkin.

Lord Russell of Killowen, al dar su opinión, también se refirió al caso **Flint v. Lovell**: "Si **Flint v. Lovell** se decidió correctamente, existía a favor de Mabel Alice Rose, antes de su muerte, una causa de acción que le daba derecho de demandar y de obtener sentencia otorgándole una indemnización de mil libras respecto de su pérdida de esperanza de vida". (\*\*\*) Continúa diciendo que considera que **Flint v. Lovell** fue decidido

correctamente puesto que si la duración de vida esperada de una persona es reducida, dicha persona es privada de algo de valor, y que si dicha pérdida es ocasionada por la negligencia de otra persona, ésta es responsable del daño y debe repararlo. Concluye diciendo que lo que la Ley de 1934 hace es conversar, a pesar de la muerte de una persona, todas las causas de acción que existían a favor de esa persona mientras tenía vida; aclarándose que la acción, al ejercerse, se ejerce en nombre de la persona difunta.

Lord Wright, dando su opinión en el caso que estudiamos, confirma las opiniones de sus colegas en relación a la posibilidad de demandar por la reducción de la duración esperada de vida de la víctima, así como en relación al efecto de la Ley de 1934, tratándose de la subsistencia, o supervivencia, de la acción después de la muerte de aquella. Agrega que el hecho de que la actora haya muerto antes de haberse dictado fallo en el asunto, es completamente irrelevante, salvo que hace innecesario, hasta cierto grado, el requisito de probar, médicamente, que el accidente recorrió la vida de la persona mencionada. Explica que no se está indemnizando la muerte en sí, puesto que la víctima misma no pudo haber demandado por esa causa.

El mismo Lord Wright continúa diciendo que está convencido que un hombre tiene derecho a su propia vida, que tiene un interés legal que le da derecho a quejarse si su vida es perjudicada como resultado de un tort, no únicamente en relación al dolor, sufrimiento e incapacidad que pueda sufrir, sino también en relación a la continuación de su vida durante el lapso de tiempo que normalmente se puede esperar. Su esperanza de vida normal tiene un valor temporal y su reducción debe ser indemnizada. Considera que, "en cierto sentido, es cierto que ninguna cantidad de dinero puede compensar una vida, o el goce de la vida, y que, en ese sentido, la compensación es imposible de llevarse a cabo. En estos casos, el Derecho se limita a hacer lo mejor que puede, porque si no, sería paradójico que el Derecho no diera una compensación por el hecho de que ninguna sería adecuada". (98)

Para terminar, veremos la aportación de Lord Roche. Estuvo de acuerdo con las opiniones anteriores, pero al referirse al método a emplearse para calcular el monto de la indemnización en estos casos, consideró que la cantidad indicada se debe fijar sin referencia a ingresos futuros de la víctima, sino que únicamente a lo que la vida significaría, en el caso que estudiamos, a una señorita, en buen estado de salud, ganándose su pan de cada día, con padres que dependían económicamente de ella y con perspectivas de matrimonio en el futuro cercano. Consideró que este método elimina las referencias a la pobreza y a la riqueza fijándose, correctamente, nada más en lo que es normal y usual. Considera que un rico avaro viviendo en la pobreza, o un pobre viviendo en la miseria, podrán requerir consideraciones de hecho especiales, pero que se puede presumir que una persona tiene, o gana, lo suficiente para vivir su vida y gozarla y que, por lo tanto, los ingresos de la víctima, fuera de estas circunstancias, son irrelevantes al caso.

Así vemos que la Cámara de los Lores confirmó la posibilidad de demandar por la reducción de la duración esperada de vida de la víctima y que el mencionado derecho de acción sobrevive la muerte de la víctima. (99)

Enseguida, pasaremos al estudio de la sentencia dictada en el caso **Flint v. Lovell**, (100) especialmente en relación a la posibilidad de otorgar una indemnización por la reducción de la duración de la vida de una persona, habiendo alegado el demandado que la regla del **common law**, que prohíbe tener a la muerte como base de una acción, excluye dicha posibilidad. (101)

El caso fue decidido el 23 de noviembre de 1934 por la Corte de Apelación.

El Justicia Greer, dando su opinión, se refirió a la regla del **common law**, confirmado en el caso **Amerika**, diciendo que resulta claro de esa decisión que una persona no puede valerse de la muerte de otra para comprobar una causa de acción, ni para obtener una indemnización derivada de la mencionada causa de acción, ni aún cuando el daño que haya sufrido se deriva de la muerte en cuestión. Pero agrega que está convencido de que la regla mencionada no tiene aplicación en el caso en que el actor, todavía con vida en el momento del juicio, pide una indemnización, no solamente por el hecho de haber sufrido dolor intenso e inquietud mental derivados de la posibilidad de una muerte prematura, sino que también reclama una indemnización por el hecho de que lo que pudo haber sido ocho a diez años de vida placentera, en la que pudiera haber continuado con sus actividades normales, se ha convertido en una existencia precaria, que probablemente no excederá de los doce meses, durante los cuales seguirá sufriendo del daño del cual se queja.

El Justicia Slesser concuerda con Greer diciendo que desde el momento en que el actor aún sigue con vida, es obvio que la doctrina "**actio personalis moritur cum persona**" no puede tener aplicación. Concluye, además, que no se encuentra razón legal alguna para excluir la posibilidad de indemnizar, o de tener en cuenta al indemnizar, la reducción de vida esperada del actor.

El Justicia Roche expresó dudas en relación al nuevo encabezado de daños, pero consideró que sí debe ser indemnizado, pero únicamente en la proporción en que pueda encontrarse un valor monetario.

Los tribunales ingleses han sufrido dificultades para calcular, o para poner límites al cálculo de un jurado, en relación con la indemnización de la reducción de la duración esperada de vida. Durante algún tiempo consideraron que las mil libras fijadas en **Rose v. Ford**, para el caso de una señorita de 23 años de vida, podrían ser utilizadas como el metro para medir otros casos, pero obteniendo siempre resultados muy variados. (102)

Continuando con nuestro estudio, examinaremos ahora la decisión del caso **Morgan v. Scoulding**. (103) En este caso los hechos fueron los siguientes: como resultado de la negligencia del demandado al manejar

su automóvil, Morgan, conduciendo una motocicleta, murió prácticamente de manera instantánea al producirse una colisión entre ambos. El actor, albacea de la sucesión del difunto Morgan, bajo la Ley de 1934, demandó la indemnización de daños derivados de la reducción de la vida esperada de la víctima. El demandado contestó que no surgió ninguna causa de acción a favor de la víctima en virtud de la instantaneidad de su muerte y que, por lo tanto, ninguna causa de acción sobrevivió la muerte de la víctima.

El Juez Lewis decidió (104) que la causa de acción no era la muerte, sino la negligencia del demandado al causar la colisión con la víctima. Eso sucedió antes de la muerte y, aunque nada más hubiera habido una fracción de segundo, o a lo más, un corto lapso de tiempo, entre la colisión y la muerte de la víctima, la causa de acción surgió antes de su muerte y, por lo tanto, dicha causa de acción sobrevivió el deceso de Morgan, pasando a su sucesión. Se decidió, pues, a favor de la sucesión de Morgan, a pesar de haberse producido la muerte de manera instantánea, otorgándose la indemnización correspondiente. (105)

Enseguida, veremos la sentencia de la Cámara de los Lores en el caso *Benham v. Gambling*. (106) Los hechos son los siguientes: un niño de dos años y medio de edad murió como resultado de las lesiones que recibió al ser embestido y volcado el automóvil en que viajaba, como consecuencia de la negligencia del chofer del otro vehículo. El padre del niño fue nombrado albacea de la sucesión del mismo y demandó al chofer pidiendo una indemnización basándose en la reducción de la duración de vida esperada del menor. En el juicio de primera instancia se admitió la negligencia del demandado y el único punto que quedó para resolverse fue el monto de la indemnización, habiéndose probado que el niño estuvo inconsciente desde el momento del accidente hasta el momento de su muerte. El Juez Asquith, decidiendo el caso sin jurado, consultó con el consentimiento de los abogados de ambas partes, las tablas de duración de vida preparadas por el gobierno y, de acuerdo con éstas, un niño recién nacido, en aquella época, tenía la esperanza de vivir 58 años, pero el Juez decidió que las mencionadas tablas no constituían un medio de prueba idóneo en casos como el presente. Se fijó, basándose en las pruebas presentadas, la cantidad de un mil doscientas libras como monto de la indemnización, concluyendo que la suma otorgada no era ni irracionalmente excesiva, ni irracionalmente deficiente. El demandado apeló a la Corte de Apelación, pero se decidió, por mayoría de votos de los Justicias Slesser y MacKinnon, que la cantidad fijada era la correcta. El demandado apeló a la Cámara de los Lores alegando que el Juez no obró razonablemente al otorgar la cantidad mencionada y que el niño no pudo haber apreciado a la vida como siendo una cosa buena.

El caso se decidió el día 16 de diciembre de 1940, siendo el Vizconde Simon el primero en dar su opinión. En primer lugar, consideró que la conclusión correcta no se puede lograr utilizando las tablas actuariales de duración de vida, ya que lo que se está indemnizando es el prospecto de una vida predominantemente feliz. Por lo tanto, al calcularse los daños derivados de la reducción de la esperanza de vida, no se debe

depender exclusivamente, ni siquiera principalmente, en la base del lapso de vida que se ha perdido. (107)

Continuó diciendo que, al calcular este tipo de indemnización, lo importante no es saber o determinar si la víctima tenía la capacidad, o habilidad, para apreciar que su vida futura le traería la felicidad ya que el criterio no es subjetivo, puesto que la suma correcta depende del cálculo objetivo sobre qué clase de futuro podría haber gozado la víctima y si había considerado ese futuro de manera correcta o no. Agregó que no se debe tener en cuenta los posibles aciertos, o reveses, económicos que hubiera tenido la víctima durante el lapso de vida que perdió.

Consideró que, en el caso de un niño muy joven, la suma adecuada debe ser muy reducida debido a la incertidumbre que necesariamente debe existir en relación a su futuro, incertidumbre que no permite hacer un cálculo confiable sobre el prospecto de felicidad.

Desde luego, aceptó que el Juez, o el jurado, al ponerle un valor monetario a la probable felicidad que habría gozado la víctima durante los años que habría de vivir, está tratando de medir valores incommensurables. Por lo tanto, concluye que en estos casos se deben otorgar indemnizaciones muy reducidas.

Terminó diciendo que esperaba que el punto de vista de la Cámara de los Lores, en el caso que se estaba decidiendo, serviría para establecer un nivel de medida más bajo al que se estaba empleando para medir lo que, de hecho, es incapaz de ser medido en dinero.

La decisión de la Cámara de los Lores en este caso fue unánime, limitándose los demás miembros de ese Tribunal (108) a expresar el hecho de que estaban de acuerdo con lo dicho por el Vizconde Simon. El monto de la indemnización quedó reducido a la cantidad de doscientas libras.

Al decidirse el caso *Wise v. Kay* (109), se trató de aplicar lo dicho por el Vizconde Simon en relación a la felicidad para calcular el monto de la indemnización en casos de daños personales cuando la víctima no ha muerto. Los hechos de este caso fueron los que siguen: una señorita de 20 años de edad recibió lesiones serias en el cerebro en un accidente automovilístico causado por la negligencia confesada de los demandados. Como resultado de esto, la víctima permaneció hospitalizada durante tres años y medio, al cuidado del servicio médico estatal, completamente incapacitada e inconsciente. Los médicos no veían posibilidades de recuperación y la víctima no conocía, ni conocería, su condición física. El Juez de Primera Instancia otorgó las siguientes sumas por concepto de indemnización: quince mil libras, por daños generales, o sea, de los que no son susceptibles de cálculo exacto, entre ellos por la pérdida de las amenidades de la vida; ochocientas setenta y nueve libras y fracción por la pérdida de ingresos sufrida durante el tiempo de su hospitalización; dos mil libras por la pérdida de ingresos futuros; y cuatrocientas libras por la reducción de la esperanza de vida; no se pidió indemnización por concepto de dolor y sufrimiento puesto que la víctima no sentía nada. Los demandados apelaron.

El Justicia Sellers, al tratar el problema relativo a la indemnización de los daños generales, decidió revisar la decisión dada en el caso de **Benham v. Gambling** que ya estudiamos. Informó a la Corte que durante su experiencia como litigante y como juez, jamás consideró como relevante la felicidad o infelicidad de la parte actora en relación a la indemnización de los daños personales, tales como pérdida de las amenidades de la vida. Consideró que el fuero interno, o sea, el alma de una persona, no está sujeta a la investigación de un Tribunal de Derecho para justificar el otorgamiento de una indemnización a una persona viva y que la decisión en **Benham v. Gambling** no lo establece así, ni expresa, ni tácitamente. Continuó diciendo que siempre que la felicidad de una persona sea calculada objetivamente y dentro de los límites restringidos de **Benham v. Gambling**, no se presentará problema alguno, pero que no aplicaría el método subjetivo para calcular la indemnización por la pérdida de felicidad de una persona viva, (ya que para poder indemnizar dicha pérdida estando viva la víctima, se tendría que aplicar el método subjetivo). Para terminar, consideró irrelevante el hecho de que la víctima no iba a poder gozar de la suma de dinero otorgada, haciendo referencia al hecho de que la Ley de 1934 impone una responsabilidad al autor de un daño para con la sucesión de la víctima, la cual no puede gozar de la suma de dinero que constituye la indemnización puesto que la víctima está muerta.

El Justicia Upjohn, refiriéndose al último punto tratado por el Justicia Sellers, dijo que una vez que se ha comprobado el daño sufrido y fijado la cantidad adecuada de la indemnización, la suma de dinero que constituye esta última pasa a ser propiedad absoluta de la parte actora sin importar que ésta sea incapaz de gozar de ese dinero personalmente. Opinó que si se decidiera de otra forma, no se guardaría relación con los casos tales como **Benham v. Gambling** y **Rose v. Ford** en los que, si se hubiera aplicado la idea contraria a la que efectivamente se aplicó, se hubiera dicho: el actor está muerto; no puede gozar el dinero personalmente, sus acreedores, legatarios y herederos serán los que lo aprovecharán, por lo tanto, no ha sufrido pérdida alguna. Al contrario, se estableció en esos casos que la indemnización por la reducción en la duración esperada de vida se otorga a la sucesión de la víctima. Posteriormente agregó que, bajo el derecho inglés, la sucesión de una persona únicamente puede demandar por la reducción en la duración esperada de vida del autor de la sucesión o por la pérdida de felicidad del mismo derivada de dicha reducción.

En cuanto a la posición de la parte demandada de que la indemnización debe ser reducida porque la víctima no conoce la pérdida que ha sufrido, resolvió de la siguiente manera: "La medida de su pérdida no es afectada por el hecho de que en este momento, por razón de sus lesiones, no se da cuenta de lo que ha perdido y de que no extraña su capacidad de vivir una vida normal. No importa que parece estar contento con la existencia de lechuga que sus lesiones le han impuesto, aunque, para decir la verdad, no tenemos nosotros conocimiento de que esto efectivamente sea así". (10)

El Justicia Diplock no estuvo de acuerdo con sus colegas, decidiéndose el caso por mayoría de votos. La indemnización fue reducida en la cantidad de quinientas libras y se le otorgó licencia a la parte demandada para apelar ante la Cámara de los Lores.

Para continuar con esta parte de nuestro estudio de las decisiones judiciales veremos el fallo dado por la Cámara de los Lores en el caso *H. West & Son, Ltd and another and Shephard*.<sup>(111)</sup> El día 28 de noviembre de 1959, la actora, entonces de 41 años de edad, fue atropellada por un camión propiedad de la compañía demandada. El camión era conducido de manera negligente por un empleado de la compañía, apareciendo el chofer como co-demandado en este caso. La víctima sufrió una atrofia cerebral y parálisis en los brazos y las piernas como consecuencia de las lesiones que sufrió al ser atropellada. Como resultado de lo anterior, la víctima no podía hablar y únicamente podía comunicarse a través de movimientos de los ojos, de la cara y de la mano derecha; podía apreciar la diferencia entre los alimentos que le gustaban y aquellos que le disgustaban, demostrándolo con expresiones faciales; demostraba reconocer sus parientes y enfermeras y podía responder a lo que se le indicaba con movimientos de la mano derecha; no podía tomar sus alimentos sin ayuda y requería de la atención de enfermeras de manera constante; cualquier disminución del cuidado médico terminaría en su muerte; no se veía posibilidad de mejoramiento y la duración de su vida se había reducido a unos cinco años. Los médicos concluyeron que, hasta cierto grado, la víctima se podía dar cuenta de su estado actual.

En el juicio de primera instancia, el juez otorgó una indemnización de quinientas libras por la reducción en la duración esperada de vida y la cantidad de diez y siete mil quinientas libras como indemnización de los daños llamados generales. El juez, al otorgar esta última suma, se refirió al caso *Wise v. Kay* y consideró que la condición de la actora en el caso que estaba decidiendo era peor que la condición de la parte actora en el caso a que se refirió porque aquí, si se daba cuenta del estado en que se encontraba; también tomó en cuenta el hecho de que probablemente moriría dentro de cinco años. En apelación, la Corte de Apelación decidió que el Juez no erró al fijar la suma mencionada. Se apeló a la Cámara de los Lores con el resultado de que se confirmó la decisión en *Wise v. Kay* y se limitó el campo de aplicación de la regla establecida en *Benham v. Gambling*. Los Lores Reid, Tucker, Morris de Borth-y-Gest y Lord Pearce consideraron que la regla dada en *Benham v. Gambling* tiene aplicación únicamente en los casos en que se calcula la indemnización por la pérdida de esperanza de vida, mas no en ningún otro caso.

Se leyó la decisión de la Cámara el día 27 de mayo de 1963.

Lord Reid, refiriéndose a la decisión en *Benham v. Gambling*, dijo que no aplicaría lo dicho por Lord Simon a ningún otro tipo de caso que no versara sobre la pérdida de esperanza de vida.

Lord Tucker leyó la opinión de Lord Morris de Borth-y-Gest diciendo que estaba de acuerdo con ella en todos sus puntos de razonamiento y conclusiones. Esta opinión, entre otras cosas, especificó que nunca se

había entendido, por el que opinaba, que lo dicho por el Vizconde Simón debería ser aplicado por los jueces al indemnizar daños personales derivados de lesiones corporales. Explicó que si, por ejemplo, se debe indemnizar la pérdida de una pierna no se debe buscar una guía para hacer ésto en el discurso del Vizconde en **Benham v. Gambling**. Al respecto, concluye que la regla de **Benham v. Gambling** se dio únicamente para que tuviera aplicación en los casos en que se trata de indemnizar el encabezado especial de daños denominado "pérdida de esperanza de vida", o sea, reducción en la vida esperada de la víctima.

Lord Devlin, en su opinión, leída por Lord Pearce, falló en favor de los demandados.

Lord Pearce, dando su voto a favor de la parte actora, al tocar el punto que nos interesa, consideró que si el Vizconde Simon hubiera querido que su regla tuviera aplicación a todo caso de indemnización de daño personal derivado de lesiones corporales, así lo habría dicho. Lord Pearce concluye que la pérdida de felicidad del actor no constituye la guía práctica, ni correcta, para obtener una compensación razonable en los casos de daño personal al actor que aún vive en el momento del juicio.

Para terminar con este estudio, diremos que el Profesor John A. Jolowicz nos informó <sup>(112)</sup> que la Cámara de los Lores, decidiendo en el año de 1967 el caso **Naylor v. Yorkshire Electricity Board**, ha establecido un límite máximo para los casos de indemnización de la reducción de la esperanza de la vida, traducida ésta en la pérdida de perspectiva de felicidad, fijando la suma de 500 libras. Lord Devlin, al dar la opinión de la Cámara, pidió una Ley de Reforma que resolviera la controversia creada por este encabezado de daños de indudable carácter moral que, de acuerdo con las vagas instrucciones de Simón en **Benham v. Gambling**, debe ser valuado según un criterio objetivo bastante nebuloso en la práctica.

## B.—Decisiones Relativas a las Leyes de Accidentes Mortales, de 1846 a 1959.

Como introducción a esta parte de nuestro estudio diremos que Lord Ellenborough, decidiendo el caso **Baker v. Bolton** (<sup>113</sup>), estableció que no se puede alegar la muerte de una persona como el hecho constitutivo de un tort. De esta decisión vemos como el **common law** no considera a la muerte como fuente de responsabilidad civil. (<sup>114</sup>)

Para remediar esta obvia falta de justicia, el Parlamento dictó la Ley de Accidentes Mortales en el año de 1846. (<sup>115</sup>) Como hemos visto en la parte de esta tesis que se ocupa con el estudio de la legislación inglesa, esta Ley crea una acción a los dependientes económicos de la víctima para obtener una indemnización del daño material derivado de la muerte.

En el año de 1917 se le pidió a la Cámara de los Lores que desechara la regla de **common law** contenida en **Baker v. Bolton**, pero el mencionado tribunal se negó a tocarla, confirmándola en el caso **Admiralty Commissioners v. S.S. Amerika**. (<sup>116</sup>)

Ahora nos proponemos el breve estudio de las decisiones judiciales que más influencia han tenido para fijar el alcance y significado de las Leyes de Accidentes Mortales.

La primer decisión que estudiaremos es la dada en el caso **Blake v. Midland Ry.** (<sup>117</sup>) En este caso se trataba de establecer si, bajo la Ley de 1846, se debe indemnizar tanto el daño moral y pérdida de compañía que hayan sufrido los parientes del difunto como resultado de la muerte de éste, como también el daño material que hayan resentido los que del difunto dependían económicamente. El juez, decidiendo en primera instancia, le dijo al jurado que podrían indemnizar los dos tipos de daño, pero que pensaba que únicamente había daño material, dejando la decisión a la discreción del jurado. La demandada apeló ante la Corte de Apelación alegando que el Juez instruyó erróneamente al jurado.

El Justicia Coleridge leyó la decisión de la Corte. Resumió el punto litigioso diciendo que se trataba de decidir si el jurado debe limitarse a la reparación del daño material, o que si puede, también, otorgar una cantidad como consuelo (*solatium*) por el sufrimiento mental padecido como resultado de la muerte de la víctima. Consideró que el nombre de la Ley en cuestión podría ayudar para resolver la controversia, puesto que éste no hacía mención de tener como fin el consolar los sentimientos heridos de los parientes del difunto, sino el de compensar a la familia del difunto. Explicó que la medida de la indemnización no es la pérdida

del difunto, como tampoco lo es el sufrimiento que padeció; la medida de la indemnización es el daño derivado de la muerte de la víctima para con la familia de éste. Se le hizo más apropiado hablar de un daño del cual se puede hacer un cálculo exacto y no de una suma indefinida que se emplearía para calmar los sentimientos. Consideró que si el Parlamento hubiera querido que, aparte de la reparación del daño material, se otorgara una indemnización en concepto de consuelo para los parientes de la víctima, habría empleado lenguaje más claro y apropiado para este fin. Terminó diciendo que no concebía que el Parlamento le hubiera encargado a un jurado la tarea tan difícil de calcular este tipo de daño, así como la de repartir la indemnización proporcionalmente entre los diferentes miembros de la familia de la víctima, sin que diera las reglas apropiadas para hacerlo. Por lo tanto, se ordenó que se llevara a cabo un nuevo juicio, basada la orden en el hecho de que el Juez debió haber instruido al jurado en el sentido de que no se debería indemnizar el daño moral.

Posteriormente, al decidirse *Franklin v. S.E. RY.* (1883), se confirmó la exclusión de la indemnización del daño moral de los parientes de la víctima y se aclaró lo relativo al daño material. En este caso, el actor era el padre del difunto y pedía se le indemnizara el daño derivado de la muerte de su hijo. Se comprobó que el padre era de avanzada edad y que se encontraba en estado delicado de salud y que el hijo era joven y ganaba buen sueldo, y que este último le ayudaba al padre en su trabajo de tal suerte que el anciano, gracias a esta ayuda, podía ganar lo suficiente para vivir. El jurado, en primera instancia, decidió que el padre tenía una esperanza razonable de beneficio derivada de la continuación de la vida del hijo. La parte demandada apeló alegando que para poder demandar, el actor debía comprobar haber sufrido algún daño, y que no había sufrido tal daño.

El Barón Pollock dio la decisión de la Corte. En primer lugar, dejó asentado que la indemnización que se otorgue debe compensar una pérdida pecuniaria y que no debe ser empleada para consolar a los familiares de la víctima por la muerte de ésta. Aclaró que la indemnización que se otorgue no debe otorgarse, tampoco, en función meramente de la pérdida de un derecho, ya que la suma otorgada debe ser repartida únicamente entre los parientes de la víctima y no entre todos los individuos que padezcan esta pérdida como resultado de la muerte. Como consecuencia, consideró que la indemnización debe ser calculada en referencia a la esperanza razonable de beneficio pecuniario derivada de la continuación de la vida de una persona, en razón de un derecho o de un hecho.

Al terminar, aclaró que se necesitaba únicamente una esperanza razonable de beneficio, que no era necesario que se hubiera producido el beneficio, puesto que era posible que el padre no hubiera aún recibido nada del hijo por no necesitarlo en el presente. Pero explicó que el jurado debe estar convencido de que se trata de la pérdida de un beneficio pecuniario apreciable que pudo haberse esperado, dentro de toda razón, de la continuación de la vida del benefactor.

Enseguida, pasamos al estudio de la decisión del caso *Duckworth v.*

**Johnson** (11). En este caso, se comprobó la negligencia de la parte demandada al causar la muerte de la víctima, y el padre y la madre de ésta demandaron basándose en la Ley de 1846. El juez le pidió al jurado que decidiera cuál era el daño pecuniario de los padres de un niño de catorce años que, aunque trabajaba, era mantenido por el padre, especificando el juez que no se podía indemnizar el daño moral y que si el jurado no encontraba daño pecuniario, debería decidir a favor del demandado. El jurado falló a favor de la parte actora otorgando una indemnización de diez libras a cada uno de los padres. En apelación, se decidió que se debía cambiar el veredicto a favor del demandado, o que se debería reducir la indemnización para compensar los daños llamados nominales ya que no se había comprobado daño pecuniario efectivo en contra de los padres como resultado de la muerte del hijo. Se le pidió al tribunal máximo que confirmara la posibilidad de otorgar una indemnización nominal bajo la Ley de 1846.

Pollock, al dar su opinión, consideró que al leer la Ley en cuestión se desprende que si no hay daño, no se puede demandar. Los barones Martin y Bramwell estuvieron de acuerdo con lo dicho por Pollock. Watson concordó, pero agregó que el actor tiene derecho de demandar para recuperar el dinero que haya perdido, especificando que la acción creada por la Ley de 1846 es para compensar daños sufridos y únicamente por daños sufridos de tal manera que si el actor no ha sufrido algún daño pecuniario, éste no tendrá derecho de acción.

Como conclusión, se descartó la posibilidad de demandar basándose en la ocurrencia de daños nominales, o sea, no se puede otorgar una indemnización nominal bajo la Ley de Lord Campbell, por más pequeña que sea; los daños sufridos deben ser reales y deben haber sido efectivamente padecidos.

El problema de la indemnización del daño moral fue definitivamente resuelto en la sentencia del caso **Taff Vale Railway Company and Jenkins** (120). Se pedía una indemnización habiéndose comprobado la negligencia de la compañía demandada, pero sin haberse ofrecido prueba bastante en relación con el daño para que el jurado pudiera otorgar la indemnización reclamada. El caso fue a la Corte de Apelación y de ahí a la Cámara de los Lores. El Vizconde Haldane asentó claramente que la base de la acción derivada de la Ley de 1846 no es el daño moral, o sea, no se trata de indemnizar los sentimientos dolidos, el fundamento no lo es el sentimiento, sino la pérdida pecuniaria. Aclaró que dicha pérdida puede ser futura y puede ser indemnizada.

Los Lores MacNaghten, Atkinson y Shaw of Dunfermline estuvieron de acuerdo con él. Lord Shaw of Dunfermline fue aún más explícito al decir que, bajo la Ley de Lord Campbell, debe excluirse cualquier indemnización otorgada en relación al daño moral, que el consuelo no debe tenerse en cuenta. Lord Moulton estuvo de acuerdo con todo, haciendo unánime la decisión de la Cámara de los Lores sobre este punto.

Debido a las decisiones de los tribunales que permitieron la indemnización de la pérdida de un beneficio futuro derivada de la muerte de

la víctima, se empezaron a presentar casos en los que se reclamaban los daños derivados de la pérdida de un posible beneficio futuro. **Barnett v. Cohen** (121) fue uno de estos casos. El caso fue resuelto en primera instancia por el Juez McCardie. El juez consideró que el actor debe presentar pruebas ante el tribunal que le permitan inferir que el actor ha sufrido un daño pecuniario, y todo desde una base razonable que debe ser asentada por los medios de prueba aducidos. Terminó diciendo que la única manera en la que se puede distinguir entre los casos en que el actor ha tenido éxito y aquellos en los que no, es que en los últimos ha comprobado la pérdida de una mera posibilidad especulativa de beneficio futuro, mientras que en los primeros, ha comprobado la pérdida de una razonable probabilidad de beneficio pecuniario futuro.

Posteriormente, se presentó la oportunidad de decidir el método apropiado para calcular la indemnización correspondiente cuando uno de los actores ha muerto antes de decidirse el juicio relativo. Hablamos del caso **Williamson v. John I. Thornycroft and Co., Ltd.** (122) El teniente Williamson, de la Real Fuerza Naval, fue designado comandante de una nave en construcción por los demandados, nave aún no en posesión de la Secretaría de la Marina. Durante las últimas pruebas de la nave, el teniente Williamson murió como resultado de una fuga de gas monóxido de carbono. La viuda del teniente demandó a los constructores, en nombre suyo y de su hijo, pidiendo una indemnización bajo la Ley de Lord Campbell y bajo la Ley de 1934. La señora Williamson murió unos catorce meses después de la muerte de su marido, antes del juicio, y el albacea de su sucesión siguió en su lugar.

El juez Singleton, en primera instancia, decidió que los demandados habían obrado negligentemente y le otorgó a los actores la suma de tres mil cuatrocientas libras bajo la Ley de Lord Campbell (1846) y la cantidad de setecientos cincuenta libras bajo la Ley de 1934, haciendo las deducciones acostumbradas. Al calcular estas sumas, se fijó únicamente en la posición de la viuda en el momento de presentarse la causa de acción a favor de ella, e ignoró completamente la muerte subsecuente de la misma. Los demandados apelaron en relación al monto de la indemnización alegando que la suma otorgada era excesiva y que el juez se había equivocado al ignorar la muerte de la viuda. En cuanto al primer punto, la Corte decidió que la suma otorgada no era excesiva, pero lo que nos interesa es la parte de la decisión de la Corte relativa al posible error del juez al ignorar la muerte de la viuda.

El Justicia Scott consideró que el juez de primera instancia sí se había equivocado al otorgar una indemnización no de la pérdida pecuniaria efectivamente resentida por la viuda durante los catorce meses que sobrevivió a su marido, sino durante lo que había sido considerada su duración esperada de vida. Prefirió basarse en una ficción en lugar de la realidad. Los Justicias Clauson y Du Paroq estuvieron de acuerdo con lo anterior. Du Paroq agregó que uno de los elementos que deben tenerse en cuenta, al otorgarse este tipo de indemnizaciones bajo la Ley de Lord Campbell, es la duración probable de vida de los actores para fijar la extensión del daño pecuniario que deberá compensarse. Si ya se

fijó la duración de la vida de la actora, aunque sea por la muerte de la misma, no hay razón concebible para ignorar este hecho y entrar al mundo de la fantasía.

Para terminar con este estudio hemos pensado conducente presentar el examen de la decisión dada por la Cámara de los Lores al caso **Davies and another and Powell Duffryn Associated Collieries Limited** (<sup>123</sup>) que se ocupó básicamente de la mecánica de la indemnización cuando ésta es otorgada bajo la Ley de 1846 y bajo la Ley de 1934, en el mismo juicio. Para mejor comprender el problema, daremos los hechos del caso tal como los expuso Lord MacMillan: el día 6 de septiembre de 1938 Daniel Davies y John Sidney Williams, mineros en el empleo de los demandados, fueron mortalmente lesionados como resultado de una explosión en una de las minas donde trabajaban. Las señoras Davies y Williams, albaceas de las sucesiones de sus respectivos esposos, presentaron sus demandas ante el Alto Tribunal (**High Court**) de primera instancia en el mes de mayo de 1939. En cada juicio, las actoras atribuyeron el accidente al incumplimiento de un deber legal por parte de los demandados, así como a la negligencia de los mismos; cada una pedía una indemnización bajo las Leyes de Accidentes Mortales de 1846 a 1908 a favor de los dependientes de los difuntos y, además, una indemnización bajo la Ley de 1934 en cuanto a la reducción de la duración esperada de vida de los difuntos. Igualmente, en cada caso se pedía el pago de los gastos funerarios. Los juicios se acumularon al de la viuda de David John Yelland quien perdió la vida en el mismo accidente. Los juicios fueron decididos en primera instancia por el juez Lewis en las sesiones de Cardiff en marzo de 1940. Habiendo fallado a favor de las actoras en cuanto a la responsabilidad de la parte demandada, el juez de primera instancia procedió a resolver el problema relativo al monto de la indemnización en cada caso. El difunto Davies era un hombre de 23 años de edad, en buen estado de salud y con empleo regular, percibiendo un promedio de poco más de dos libras a la semana de sueldo que le entregaba a su esposa, quien le daba cinco chelines a la semana para sus gastos personales; murió intestado, sobreviviéndole su esposa de veintiún años de edad, una hija de dos años de edad y un hijo de seis meses de edad, quienes dependían enteramente de su sueldo para vivir. El difunto Williams tenía 42 años de edad al morir, también en buen estado de salud y con empleo regular, percibiendo un promedio de poco menos de cuatro libras a la semana de sueldo que le entregaba a su esposa, quien le daba pequeñas sumas para sus gastos personales, pero sin que recibiera más de dos y medio chelines cada vez; murió intestado, sobreviviéndole su esposa de cuarenta y tres años de edad, y seis hijos. La viuda y tres de los hijos (dos hijas, de 13 y 10 años de edad, respectivamente, y un hijo de siete años de edad) dependían enteramente de su sueldo para vivir. Los otros tres hijos eran autosuficientes. Ante estos hechos, el juez calculó y distribuyó las indemnizaciones de la siguiente manera:

**A.—En el caso Davies:**

**I.—Bajo las Leyes de Accidentes Mortales:**

A la viuda .....	5 libras
------------------	----------

A la hija .....	100 libras
Al hijo .....	150 libras
II.—Bajo la Ley de 1934:	
A la viuda .....	700 libras
Además, 14 libras de gastos funerarios.	
B.—En el caso Williams:	
I.—Bajo las Leyes de Accidentes Mortales:	
A la viuda .....	5 libras
A la hija mayor .....	50 libras
A la hija menor .....	75 libras
Al hijo .....	100 libras
II.—Bajo la Ley de 1934:	
A la viuda .....	250 libras
Además, 15 libras de gastos funerarios.	

Al fijar la cantidad de cinco libras como la indemnización pagadera a la viuda en cada caso bajo las Leyes de Accidentes Mortales, el juez de primera instancia tomó en cuenta la cantidad que había calculado como apropiada para la indemnización bajo la Ley de 1934 que, en cada caso, la recibiría, en su totalidad, la viuda de acuerdo con las reglas del derecho sucesorio, ya que ambos difuntos murieron intestados y ninguno de los dos dejó una sucesión en exceso de mil libras de valor. Lo que el mencionado juez hizo realmente, fue otorgarle a la señora Davies, bajo las Leyes de Accidentes Mortales, la cantidad de 705 libras menos 700 libras que le otorgó a la sucesión de su esposo (cantidad que ella recibiría al final de cuentas por las circunstancias explicadas) bajo la Ley de 1934, y, a la señora Williams, bajo las Leyes de Accidentes Mortales, la cantidad de 255 libras menos 250 libras que le otorgó a la sucesión de su esposo (cantidad que ella recibiría por las mismas razones apuntadas en el caso de la señora Davies) bajo la Ley de 1934. La parte demandada apeló en cuanto a la atribución de responsabilidad y las actoras contra-apelaron en relación a dos puntos: si en derecho el juez estaba posibilitado de tener en cuenta la indemnización otorgada bajo la Ley de 1934 al calcular la indemnización otorgada bajo las Leyes de Accidentes Mortales; y, pidiendo revisión de las cantidades otorgadas por considerarlas inadecuadas. La Corte de Apelación confirmó la decisión del Juez en relación a la atribución de responsabilidad y luego procedió a desechar la contra-apelación presentada por las actoras. Los Justicias fueron unánimes al decidir que la indemnización otorgada bajo la Ley de 1934 debe ser tomada en cuenta al calcular la indemnización otorgada bajo las Leyes de Accidentes Mortales, pero, en cuanto al monto de las indemnizaciones, el Justicia Luxmoore se mostró en favor de aumentar el monto de la indemnización de la señora Williams, bajo las Leyes de Accidentes Mortales, a la cantidad de, por lo menos, 750 libras que, después de tener en cuenta las 250 libras otorgadas a la sucesión de su esposo y que ella recibiría, le quedaría una cantidad neta de 500 libras en lugar de las 5 libras que originalmente se le otorgaron. El punto relativo a la responsabilidad ya no se peleó, pero las actoras apelaron a la Cá-

mara de los Lores en relación a los dos puntos decididos en su contra. La viuda de Yelland no apeló.

Las actoras, en sus alegatos, insistieron en que las deducciones no debían ser hechas y en que las cantidades eran inadecuadas, contestando la parte demandada lo contrario. La Cámara tomó tiempo para considerar su decisión.

Lord Russell of Killowen se limitó a decir que se debería desechar la apelación, aumentándose la suma otorgada a la señora Williams a la cantidad de 750 libras.

Los Lores Clauson y MacMillan se limitaron a decir que estaban de acuerdo con Lord Russell of Killowen..

Lord Wright, al dar su opinión, expresó lo siguiente: "...Aquí no hay problemas de lo que puede llamarse daño sentimental, tristeza o dolor y sufrimiento. Es el asunto frío de libras, chelines y peniques, sujeto al elemento de probabilidades futuras razonables. El punto de partida es el monto del sueldo que el difunto percibía, la obtención del cual depende, hasta cierto grado, de la regularidad de su empleo. Enseguida está el cálculo de lo que era requerido o gastado para sus gastos personales. Lo que queda dará un dato o número básico que generalmente será convertido en una suma global al referir dicho dato a cierto número de años de vida. Sin embargo, esa suma global tendrá que ser reducida al tener la debida referencia a ciertas incertidumbres, tales como que la viuda puede volver a casarse y dejar de ser dependiente económico y otros asuntos parecidos de especulación y duda...". (124)

Lord Porter manifestó su conformidad con lo expuesto convirtiendo la decisión en unánime.

## NOTAS PARA EL CAPITULO TERCERO

- 1.—JOLOWICZ, Winfield cit., pp. 117-118
- 2.—Idem, p. 118
- 3.—Winfield cit., pp. 118-119
- 4.—O. c., p. 56
- 5.—O. c., p. 119
- 6.—Winfield cit., p. 119
- 7.—JOLOWICZ J. A., Death, en ARMITAGE A. L. et al, Clerk & Lindsell on Torts, Cap. 7, (Londres, 1961), p. 205
- 8.—Winfield cit., pp. 121-122
- 9.—JOLOWICZ, Winfield cit., p. 122
- 10.—Idem, pp. 122-123
- 11.—Ibid., pp. 123-124
- 12.—Loc. cit., pp. 124-125
- 13.—JOLOWICZ, Winfield cit., p. 125
- 14.—Idem, pp. 125-126
- 15.—Ibid., p. 126
- 16.—Loc. cit., pp. 126-127
- 17.—JOLOWICZ, Winfield cit., p. 127
- 18.—Loc. cit.
- 19.—Idem.
- 20.—STREET, The Law cit., p. 420
- 21.—JOLOWICZ, Winfield cit., pp. 127-129
- 22.—Idem, p. 130
- 23.—The Law cit., p. 420
- 24.—JOLOWICZ, Winfield cit., p. 130
- 25.—O. c., p. 757
- 26.—JOLOWICZ, Winfield cit., pp. 131-133
- 27.—Cit. por JOLOWICZ, Winfield cit., p. 133
- 28.—JOLOWICZ, Winfield cit., p. 133
- 29.—O. c., pp. 559-560
- 30.—JOLOWICZ, Winfield cit., pp. 134-135
- 31.—Idem, pp. 135-136
- 32.—O. c., pp. 563-564
- 33.—JOLOWICZ, Winfield cit., pp. 136-138
- 34.—Idem, pp. 138-139
- 35.—Ibid., p. 139
- 36.—Loc. cit., pp. 139-140
- 37.—JOLOWICZ, Winfield cit., pp. 140-141
- 38.—Idem, pp. 141-142
- 39.—El Prof. J. A. JOLOWICZ, Fellow de Trinity College, de la Universidad de Cambridge, en Inglaterra, nos hizo el honor de supervisar nuestra investigación durante nuestra estancia en ésa (1966).
- 40.—CHAPMAN STEPHEN, Statutes on the Law of Torts, (Londres, 1962), p. 3
- 41.—The Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act, 1934; XXIV & XXV George V. Chapter 41: la referencia que damos después del nombre de la Ley se explica de la siguiente forma: los números romanos que aparecen antes del nombre del soberano (Jorge V), son los años del reinado del mismo que, a la vez, sirven para designar el número del volumen requerido, y la mención de Capítulo (Chapter), después del nombre del soberano, nos indica que la Ley

- de 1934 mencionada fue el acto parlamentario número cuarenta y uno realizado por el Parlamento en el año de 1934.
- 42.—O. c., p. 4
- 43.—Cfr. art. 1, frac. II, incs. (a)-(c), Ley 1934 cit.
- 44.—CHAPMAN, o. c., p. 6
- 45.—Cfr. art. 1, frac. III, incs. (a)-(b), Ley 1934 cit.
- 46.—II & III Elizabeth II, Chapter 36; cfr. art. 4
- 47.—Cfr. art. 1, frac. IV
- 48.—O. c., p. 7
- 49.—Cfr. art. 1, frac. V
- 50.—Consideramos beneficioso incluir la traducción de una parte de esta ley, para dar un ejemplo del estilo empleado por el legislador al reformar y "aclarar" el common law.
- 51.—O. c., pp. 7-8
- 52.—Cfr. art. 1, frac. VI
- 53.—CHAPMAN, o. c., p. 34
- 54.—Otro ejemplo del complejo lenguaje usado.
- 55.—O. c., p. 35
- 56.—Cfr. art. 2, Ley 1846 cit.
- 57.—O. c., p. 37
- 58.—Cfr. art. 3, Ley 1846 cit.
- 59.—CHAPMAN, o. c., p. 40
- 60.—Cfr. art. 4, Ley 1846 cit.
- 61.—El Prof. I. CAMPBELL, de la Universidad de Liverpool, en el curso que impartió en Strasbourg, en 1966, durante la Sesión de Primavera de la Facultad Internacional para la Enseñanza de Derecho Comparado, al explicar el procedimiento civil inglés, nos informó que el equivalente de la litis queda prácticamente fijado entre las partes, bajo la dirección de un funcionario judicial llamado Master for Directions, durante el lapso denominado de los Pleadings. En este período, el actor le informa al demandado lo que le será reclamado y los medios de prueba que serán utilizados para ello y, a su vez, el demandado le informa al actor cuál va a ser su defensa y cuáles medios de prueba empleará (documentales). Todo esto se lleva a cabo a través del solicitador y del barrister de cada una de las partes. Esto tiene como fin que las partes estén ante el tribunal que decidirá el mínimo tiempo posible y que el tribunal mismo esté lo mejor informado posible, al leer los pleadings de cada uno.
- Existen ciertos tipos de torts en los que no es necesario un informe detallado del actor al demandado en cuanto a los daños que va a reclamar, puesto que por la naturaleza del tort, el demandado sabe de antemano lo que va a reclamar por ser aquellos consecuencia lógica, presumida en derecho, de la conducta que tipifica el tort que se alega en su contra. En cambio, existen torts o situaciones conexas a éstos, que hacen necesaria una información detallada al demandado en cuanto a los daños que se le reclamarán, por no ser éstos conocidos de antemano. Este es el caso de la situación marcada por la legislación que estudiamos.
- 62.—Cfr. art. 6, Ley 1846 cit.
- 63.—CHAPMAN, o. c., p. 41
- 64.—Cfr. art. 1, Ley 1864 cit.
- 65.—O. c., p. 41
- 66.—Cfr. art. 2, Ley 1864 cit.
- 67.—O. c., p. 42
- 68.—Loc. cit.
- 69.—Cfr. art. 1
- 70.—Cfr. art. 2. De este artículo nos podemos dar cuenta que el nombre de la Ley y la manera en que deberá citarse, forman parte de la misma dentro de su articulado. Es de observarse, también, que cuando una adición es necesaria a una Ley existente, para completar la reglamentación de determinado problema jurídico, ésta es llevada a cabo a través de otra Ley aunque conste de un artículo o de dos, como en el caso que estudiamos.
- 71.—XXIV & XXV George V, Chapter 41

- 72.—Cfr. frac. I, art. cit.  
73.—Cfr. art. 2, frac. II, Ley 1908 cit.  
74.—Cfr. frac. III, art. cit.  
75.—Cfr. art. 2, frac. IV  
76.—CHAPMAN, o. c., p. 42  
77.—Cfr. frac. I, art. cit.  
78.—O. c., p. 43  
79.—Cfr. inc. (a), frac. cit.  
80.—Cfr. art. 1, frac. II, inc. (b)  
81.—Cfr. art. 1, frac. II, inc. (c)  
82.—O. c., pp. 43-44  
83.—CHAPMAN, o. c., p. 44  
84.—O. c., p. 44  
85.—Loc cit.  
86.—Un concepto meramente formal, pero los tribunales se han encargado de darle contenido económico.  
87.—CHAPMAN, o. c., p. 44. La Ley reformada (XXV & XXVI George V, Chapter 30) se refiere, donde es reformada, al caso en que una o varias personas demanden como resultado de un tort en el que hubo —o no hubo— concurrencia de autores del daño, reclamándose varias indemnizaciones por separado, a favor de distintas personas; el total de las indemnizaciones no podrá exceder al monto global que se hubiera otorgado demandándose acumuladamente. Al delimitar las personas en cuyo beneficio se puede demandar tiene relevancia la reforma que mencionamos.  
88.—XXII & XXIII George V, Chapter 36  
89.—O. c., p. 44  
90.—Cfr. frac. I  
91.—CHAPMAN, o. c., p. 44  
92.—Cfr. art. 2, frac. II, párr. seg., Ley 1959 cit.  
93.—O. c., pp. 44-45  
94.—Se establece que la Ley de Reformas (Daños Personales) de 1948 (XI & XII George VI, Chapter 41), en la frac. V del art. 2, queda derogada; dicho ordenamiento se refiere a que, al calcular el monto de la indemnización —al demandar bajo la Ley de Accidentes Mortales de 1846— no se deben tener en cuenta los beneficios a los que el actor, o actores, tienen derecho como consecuencia de la muerte de la víctima.  
Igualmente, se deroga el inc. (a) de la frac. V del art. 3 de la Ley de Reformas (Disposiciones Misceláneas) de 1948 (Irlanda del Norte) —XII & XIII George VI, Chapter 23 (N. I.)— pero limitándose la derogación a las palabras “o bajo la Ley de Transporte Aéreo de 1932”. Aquí, la Ley en cuestión se refiere al cálculo de la indemnización en casos de lesiones y muerte y, específicamente, de las indemnizaciones que se deberán otorgar bajo las Leyes de Accidentes Mortales de 1846 a 1908 (queda establecido en la Ley de Accidentes Mortales de 1959 que la Ley de 1908 queda en vigor en Irlanda del Norte), quedando derogada la referencia a la Ley de Transportes Aéreos de 1932.  
95.—[1937] A. C. 826 — House of Lords.  
96.—Los hechos: la actora resultó gravemente lesionada en un accidente automovilístico como resultado de la negligencia del demandado. El accidente ocurrió el día 4 de agosto: la pierna derecha de la actora, quien tenía 23 años de edad, fue seriamente lesionada, necesitando amputársela el día 6 de agosto, muriendo la víctima el día 8 de agosto como resultado directo de la lesión. El padre de la víctima, albacea de la sucesión de ésta, demandó bajo la Ley de Accidentes Mortales de 1846 como dependiente de su hija y bajo la Ley de 1934, para obtener una indemnización a favor de la sucesión de su hija. Como resultado de la acción bajo la Ley de 1846, el Juez Humphreys en primera instancia otorgó la cantidad de 329 libras y fracción en relación a la cual ya no hubo litigio. En cuanto a la acción de 1934, el mencionado juez otorgó la suma de 500 libras para indemnizar el dolor y sufrimiento padecido por la víctima así como para indemnizarle la pérdida de la pierna. Se negó a otorgar una indemnización por la pérdida de esperanza de vida, opinando

- que dichos daños se basan en el sufrimiento mental causado a la víctima por la duración esperada de su vida y que en las circunstancias del caso no se había probado tal sufrimiento mental. El demandado apeló en contra de la indemnización cuantificada en 500 libras y la actora contra-apeló en contra de la negativa del juez a indemnizar la pérdida de esperanza de vida. En la Corte de Apelación, todos los miembros de la misma estuvieron de acuerdo en que el juez estaba equivocado al considerar que la razón para no dar la indemnización reclamada era la que tomó en cuenta. Sin embargo, la mayoría —los Justicias Slessor y Greene— consideró que no se podía otorgar dicha indemnización después de la muerte de la víctima. El Justicia Greer consideró que el derecho a la indemnización surgió a favor de la víctima en el momento de producirse la lesión y que tal derecho pasaba a la sucesión. Todos estuvieron de acuerdo en que la indemnización por la pérdida de la pierna debía reducirse al período de cuatro días, reduciendo el monto por dicha pérdida y por el dolor y sufrimiento padecidos a la suma de 22 libras. También concordaron en estimar que si la indemnización reclamada por la pérdida de esperanza de vida pudiera ser otorgada, ésta debería consistir en la suma de 1,000 libras. Como resultado, la indemnización otorgada por el juez de primera instancia fue reducida de la cantidad de 500 libras a la de 22 libras, fallándose a favor del demandado, hasta ese grado, en cuanto a su apelación y en contra de la actora, en cuanto a su contra-apelación. La actora apeló ante la Cámara de los Lores en contra del fallo de la Corte de Apelación en relación a la apelación del demandado y a su contra-apelación.
- 97.—[1937] A. C., 838 — H. L.  
 98.—Opin. LORD WRIGHT, párr. 10, *Rose v. Ford* cit.  
 99.—La actora ganó la apelación ante la Cámara de los Lores referente a su contra-apelación ante la Corte de Apelación, obteniendo la cantidad de 1,000 libras por la pérdida de esperanza de vida, quedando intacta la suma de 22 libras por los encabezados de pérdida de pierna y dolor y sufrimiento.
- 100.—[1935] 1 K. E., 354 — C. A.  
 101.—Los hechos: el actor demandó a los esposos Lovell pidiendo una indemnización por los daños personales, de naturaleza bastante grave que sufrió, al conducir la Sra. Lovell su automóvil de manera negligente, causando una colisión con el automóvil del actor. La negligencia de los demandados fue admitida y la indemnización de los daños susceptibles de cálculo exacto fue fijada, por común acuerdo de las partes, en 400 libras. El Juez Acton, al decidir en primera instancia, concluyó que la vida del actor quedó materialmente reducida en cuanto a su duración, esperando vivir como resultado del accidente, de acuerdo con la declaración de los médicos, no más de un año. Manifestó que le era muy difícil calcular la indemnización adecuada para estos casos y que para obtener la suma debida debería proceder como procedería un jurado especialmente designado para resolver la cuestión. Consideró que no había duda que el actor había sufrido terriblemente como resultado del accidente y que tampoco había duda de que continuaría sufriendo hasta el día de su muerte, aunque el dolor agudo ya había pasado. Agregó que tampoco había duda que el actor había perdido la posibilidad de gozar de una vejez vigorosa y feliz, capaz de ser gozada en todos sus aspectos, la que hubiera podido haber gozado, de acuerdo con las declaraciones médicas, si no hubiera ocurrido el accidente. Terminó por otorgarle al actor una indemnización de 4,000 libras. Los demandados apelaron.
- 102.—WRIGHT CECIL A., *Cases on the Law of Torts*, (Londres, 1963), p. 631  
 103.—[1938] 1 K. B. 786  
 104.—*Morgan v. Scoulding* [1938] 1 K. B., 789  
 105.—El Juez Lewis hizo referencia expresa al caso *Rose v. Ford*, al otorgar la suma de 1,000 libras.  
 106.—[1941] A. C., 157 — House of Lords.  
 107.—*Benham v. Gambling* [1941] A. C., 165  
 108.—LORD ROMER, VIZCONDE MAUGHAM, LORD RUSSEL OF KILLOWEN, LORD WRIGHT y LORD PORTER.  
 109.—[1962] 1 Q. B., 638 — C. A.  
 110.—HERRING cit. por UPJOHN, *Wise v. Kay* cit., pp. 638 ss.

- 111.—[1963] W. L. R., 1359 — H. L.
- 112.—En entrevista personal cit., 13 de septiembre de 1968
- 113.—Nisi Prius, 1808, I. Camp. 493
- 114.—WRIGHT, o. c., p. 612
- 115.—IX & X Victoria, Chapter 93
- 116.—[1917] A. C. 38; v. WRIGHT, o. c., p. 613
- 117.—[1852] 18 Q. B. 93
- 118.—Exchequer Reports, Easter Term, 21 Victoria. (1858) 3 H. & N. 211, 213-214
- 119.—(1860) 29 L. J. Ex., 25
- 120.—[1913] A. C. 1 — H. L.
- 121.—[1921] 2 K. B., 461
- 122.—[1940] 2 K. B. 658 — C. A.
- 123.—[1942] A. C. 601, 617, per Lord Wright. — H. L.
- 124.—Loc. cit.

## **CAPITULO IV**

**FAMILIA ROMANISTA.—Teoría General de los Actos Ilícitos:  
Escuelas Europeas.**

Ya que este ensayo se ocupa —además del estudio del Derecho inglés en relación al tema de la responsabilidad por la muerte en los actos ilícitos— del estudio de un sistema de Derecho que forma parte de la familia romanista, siendo este sistema el del Derecho mexicano, hemos pensado conducente el llevar a cabo un estudio, por demás breve, de las escuelas de pensamiento jurídico que más han contribuído en su desarrollo y formación actual en lo relativo a los actos ilícitos en general y, específicamente, a la responsabilidad que pueda surgir por el daño a la vida de la víctima como consecuencia de un acto ilícito.

Por lo tanto, este capítulo se ocupará del estudio de las escuelas francesa, alemana e italiana, procurando presentar, en lo posible, el último adelanto de cada una.

De tal manera, esperamos facilitar una más completa comprensión del sistema de Derecho mexicano en cuanto al tema de este ensayo.

**PRIMERA PARTE**  
**Escuela Francesa.**

Al iniciar el estudio de la escuela francesa en relación a los actos ilícitos, nos damos cuenta que tuvo su base en la doctrina clásica de Pothier respecto al delito y al cuasi-delito. (1)

Examinando las fuentes de las obligaciones, Bonnecase al darse cuenta de la gran transformación que han sufrido, nos informa que "han sido resultado más bien de un movimiento doctrinal y de la jurisprudencia, que de reformas legislativas". (2) Este autor considera que el Código Civil francés recogió, por lo menos formalmente, la teoría de Pothier en cuanto a las fuentes de las obligaciones al considerar al contrato, cuasi-contrato, delito, cuasi-delito y a la ley como tales. Para ilustrar este punto de vista nos transcribe el artículo 1,383 del mencionado ordenamiento: "Todos son responsables del perjuicio que han causado, no solamente por una acción suya, sino también por su negligencia o imprudencia". (3)

La opinión de Bonnecase se entiende aún más fácilmente si nos fijamos en el hecho de que el mencionado Código, dentro de la reglamentación que da a la responsabilidad civil, reproduce casi literalmente lo expresado por Pothier. (4)

Bonnecase considera que el estudio de las categorías jurídicas que nos ocupan debe ser referido al concepto de acto jurídico, así como al de hecho jurídico. (5) Tomando cada una de las fuentes de las obligaciones y estudiándolas desde el punto de vista del acto y del hecho jurídico, Bonnecase nos dice que el contrato se absorbe en la noción de acto jurídico y este último en la noción de hecho jurídico en el sentido general del mismo, pero que la noción de hecho jurídico, en su sentido especial, "comprende en sí las nociones de cuasicontrato, de delito y de cuasidelito". (6)

Después aclara nuestro autor que considera que la clasificación de las fuentes como quedó expuesta no es exacta. Ninguna de las fuentes mencionadas es autónoma, pues se fundan unas en otras, en forma recíproca, presentando una muy estrecha interdependencia para poder sostener, de manera firme y constante, su tipificación aislada. (7)

Pasando a estudiar los hechos jurídicos, en su sentido estricto, nuestro autor ve tres categorías distintas de los mismos: hechos meramente materiales, hechos voluntarios lícitos y hechos voluntarios ilícitos. Entre los últimos, según su opinión, se encuentran los delitos y los cuasidelitos. Para terminar con este punto, diremos que el autor que hemos venido estudiando no le da mayor importancia al grado de voluntad que interviene en los dos renglones de responsabilidad extracontractual que nos ocupan, puesto que se pueden caracterizar en la negligencia o impruden-

cia, creando obligaciones y que, tratándose de hechos jurídicos, la prueba de dicho grado de voluntad se puede establecer a través de todos los medios probatorios, no existiendo restricción alguna como la hay tratándose de los actos jurídicos. (\*)

De lo anterior podemos entender por qué la mayoría de los tratadistas mexicanos de la materia hablan de hechos ilícitos al referirse a la fuente de obligaciones que estudiamos.

El principio de la responsabilidad delictual en el Derecho francés se encuentra consagrado en el Código Civil al establecer este ordenamiento que todo hecho del hombre que cause un daño a otro obliga a aquél por cuya culpa se produce a repararlo. (\*)

Colin y Capitant nos afirman que debe intervenir la culpa del agente para que éste sea obligado a reparar el daño. El artículo 1,383 nos fija la extensión de esta culpa, pudiendo consistir o manifestarse en un hecho activo o en una simple abstención u omisión. La distinción que hizo Pothier entre delito y cuasidelito, basándola en la existencia o ausencia del dolo o malignidad, ya no importa en la práctica, puesto que siempre que haya un daño causado a otro culposamente, habrá la obligación de repararlo por parte del culpable. (10)

Los mismos autores, al explicar la teoría clásica francesa de la responsabilidad delictual, basándose sobre las ideas directrices del Código Civil, nos hablan de la idea de culpa. Afirman que quien demande la reparación de un daño sufrido debe comprobar la culpa del agente, pudiendo éste escapar de la responsabilidad si comprueba que el daño no le es imputable desde el punto de vista de la culpa, como en los casos de goce de un derecho, o cuando la verdadera causa del daño es un caso fortuito, o se debe a fuerza mayor, o que el daño se debe a la culpa de la víctima misma. En caso de que exista concurrencia de culpas, se reduce proporcionalmente la responsabilidad del agente. La excepción de estas reglas la vemos en los casos en que el daño es ocasionado, no por la culpa personal del responsable, sino por los hechos de personas bajo su vigilancia o custodia, o por los animales que le pertenezcan, o por cosas materiales (construcciones, árboles, maquinaria industrial, etc.) de su propiedad. En estos casos se basa la responsabilidad en una presunción de culpa del responsable que puede ser destruída mediante pruebas conducentes. (11)

Los autores que hemos venido estudiando, al hablar de la teoría de la responsabilidad objetiva, nos dicen que desde fines del siglo XIX se vino presentando una tendencia a eliminar el concepto de culpa en la responsabilidad delictual, de tal forma que el hombre es responsable de todo perjuicio, efecto de sus actos, concurra la culpa o no. Únicamente será necesario probar el daño y el nexo de causa a efecto entre el daño y el hecho, para que surja la responsabilidad. Así, cada uno responde del riesgo creado por sus actos. "El concepto del riesgo será llamado a reemplazar aquél de la culpa como fuente de obligación". (12)

Nos explican que la doctrina ha tratado de introducir el concepto de la responsabilidad objetiva dándole un nuevo giro a la interpretación

de las disposiciones del Código, haciendo ver, los partidarios de esta teoría, que no es incompatible con el texto de las mismas y, sobre todo, haciendo ver que los textos ya le hacen lugar a la idea de responsabilidad legal, independiente de una culpa demostrada. Consideran que en los casos en que la Ley crea presunciones de culpa, está dando soluciones reales a hipótesis ficticias, preguntándose si no sería mejor establecer la responsabilidad del propietario, por ejemplo (daño causado por bienes de su propiedad), sin necesidad de que éste tenga culpa o no. Arguyen que todo esto se puede basar en los artículos 1,384, 1,385 y 1,386 del ordenamiento civil. Para terminar, interpretan el artículo 1,382 de tal forma que el principio de la culpa aparece de una forma incidental en dicha disposición, de tal suerte que lo principal es el hecho, o sea, el hecho del hombre es la fuente de su obligación, mas no su culpa. (13)

Nuestros autores no aceptan la aplicación generalizada de la teoría de la responsabilidad objetiva porque "no conduciría a nada menos que a matar toda iniciativa, a suprimir la concepción individualista del Derecho civil, la cual es su fundamento mismo". (14)

Examinando la responsabilidad civil clásica, es decir, la ligada al concepto de culpa, concordamos con Josserand que encuentra cuatro condiciones o elementos de la responsabilidad:

- 1.—Culpa delictual;
- 2.—Daño;
- 3.—Relación de causalidad entre una y otro; y,
- 4.—Capacidad delictual. (15)

Josserand considera que la víctima debe alegar lesión a un derecho, lesión a un interés no basta. Debe, además, probar que el culpable no actuó en ejercicio de un derecho más fuerte. Aquí es cuando un acto se vuelve ilícito, cuando al lesionar un derecho de otro, no puede uno alegar un derecho más fuerte, o, por lo menos, de igual valor; se produce una "ruptura del equilibrio jurídico: es la condena a pagar los daños que lo restablecerá". (16)

De lo visto arriba, nuestro autor pasa a ver la teoría del abuso de los derechos. No es posible admitir el absolutismo de los derechos tanto desde un punto de vista jurídico como desde un punto de vista social. Cada derecho, producto de la sociedad, tiene su función y razón de ser y si el titular pretende cambiar esto, abusa del derecho, comete una culpa de naturaleza y se hace merecedor de una responsabilidad. La teoría del abuso de los derechos no es otra cosa más que la expresión concreta de la relatividad de los derechos. (17) Nuestro autor sostiene la opinión de "que nosotros utilizemos los derechos que nos confieren los poderes públicos queda bajo nuestra responsabilidad, responsabilidad que es puesta en marcha, dado el caso, en virtud de los artículos 1,382 y 1,383". (18)

Planiol no acepta la teoría porque considera que descansa en un juego de palabras contradictorio puesto que si una persona hace uso de su

derecho, su acto es lícito; se sigue que cuando ese acto es ilícito, resulta que esa persona se ha sobrepasado en su derecho y está actuando sin derecho. "El derecho cesa donde el abuso comienza". (19)

Josserand defiende el punto diciendo que hay dos concepciones diferentes de la palabra **derecho**: el conjunto de la regla social, la **juricidad**; y, el **derecho subjetivo**, visto aisladamente. Se puede aceptar la teoría del abuso si se toma en cuenta esta dualidad en la palabra **derecho** puesto que así "... se puede tener para sí tal derecho determinado y tener, sin embargo, contra sí todo el derecho entero". (20)

Enseguida pasamos al estudio del segundo elemento de la responsabilidad civil, o sea, el daño.

Los hermanos Mazeaud nos dicen que, en la actualidad, las nociones de daño y de perjuicio son sinónimas. Afirman la necesidad del daño para que exista acción, porque si no hay daño no hay interés y si no hay interés, no habrá acción. Nos hablan de la posibilidad de que el daño se presente en la forma de un perjuicio moral, o, de un perjuicio material, o, de ambos. Consideran que el perjuicio material es "la lesión de los derechos pecuniarios de una persona". (21)

Consideran que, como caracteres fundamentales del perjuicio, éste debe ser cierto, por un lado y, por el otro, debe no haber sido reparado ya. Lo segundo se nos ofrece como sencillo para entender, se reduce a decir que cuando la víctima ha sido indemnizada desaparece el perjuicio. En cuanto al primero, "no se necesita... que sea actual el perjuicio; el futuro perjuicio cierto debe ser reparado", con la consecuencia de que "el perjuicio eventual, hipotético, no debe ser reparado". (22), aceptándose por la jurisprudencia que la pérdida de una posibilidad si encierra un perjuicio y éste debe ser reparado, dependiendo el monto de la reparación en la mayor o menor probabilidad comprobada.

En cuanto al enunciado que exige que el perjuicio no debe haber sido ya reparado, se presentan varios problemas:

A veces es difícil saber si la indemnización que se hace puede ser considerada como total y definitiva. Aquí se trata del problema de la agravación del perjuicio y situaciones conexas. Se puede modificar una sentencia que ordena una indemnización, siempre y cuando se indemnice un daño distinto al originalmente indemnizado. Esto lo podemos entender mejor si pensamos en el caso de la indemnización a una persona que queda tuerta y, posteriormente, queda ciega como resultado de un acto ilícito. También puede suceder que es seguro el hecho de que el daño se vaya a agravar. En tal caso, el juez, al fijar la cuantía, debe tener esa circunstancia en cuenta, pero si no lo hace, puede revisar su decisión. Igualmente, puede suceder que el juez ordene el pago de una renta vitalicia que, con el alza del costo de la vida, ya no indemnice completamente el perjuicio sufrido. En tal caso se debe establecer que dicha renta vitalicia varíe con el índice de costo de la vida o con la tabla departamental de sueldos. (23)

También se nos puede presentar el problema de la acumulación de

las indemnizaciones. Supongamos que la víctima percibe una indemnización proveniente de un contrato de seguro, o de la seguridad social, o que percibe pensiones de alguna entidad colectiva. El principio general es que no se deberán acumular varias indemnizaciones por un mismo perjuicio. (24)

Pasando a examinar el daño moral, nuestros autores nos informan que se pueden distinguir dos tipos del mismo: el perjuicio moral que va unido al perjuicio material, de tal suerte que, al indemnizar el segundo, se está reparando el primero; y, el perjuicio moral distinto a todo perjuicio material, sin ningún nexo con éste. Nos definen el perjuicio moral diciendo que es "aquél que no se traduce en una pérdida de dinero, porque atenta contra un derecho extrapatrimonial". (25)

En cuanto a la posibilidad de reparar el perjuicio moral, consideran que el Código Civil "no excluye en ningún texto la reparación del perjuicio moral". (26)

Parte de la doctrina trata de excluir la reparación del perjuicio moral arguyendo que el Código, en su artículo 1,382, habla de "reparar" y que el perjuicio moral es irreparable con el dinero. "Pero, reparar no es borrar. Borrar un perjuicio material suele ser tan imposible como borrar un perjuicio moral: ¿se devolverá a un ciego su capacidad de trabajo?; ¿se reconstituirá un cuadro que se ha quemado?" (27)

Por otro lado, se objeta la reparación del daño moral diciendo que la tarea del juez es muy difícil, si no imposible, para calcular la indemnización por tratarse de un bien no valuable en dinero. Los Mazeaud aceptan que la tarea del juez sea difícil, pero no que sea imposible, puesto que lo que se trata de hacer es conseguir un equivalente al valor moral destruido. Se busca que la víctima pueda obtener, con la reparación, un equivalente y si aquella puede conseguir alguna satisfacción moral con el dinero, cabe admitir, "en el sentido exacto de la palabra, una reparación del perjuicio moral". (28)

En cuanto a la jurisprudencia, nos explican los Mazeaud que la Corte de Casación admite la reparación del daño moral aun cuando éste sea completamente distinto al daño material (pesar causado por la muerte de un ser querido y, aun, por la enfermedad de un hijo), exigiéndose "un interés afectivo, nacido de un vínculo de parentesco carnal o por afinidad", para poder ejercer una acción como la que estudiamos. (29)

El Consejo de Estado, como principio general, niega la reparación del daño moral, pero admite excepciones en los casos en que el perjuicio moral consiste en perjuicio corporal, así como cuando existe lesión de los sentimientos afectivos basándose en "las perturbaciones de todo género" que el fallecimiento causa a los parientes del difunto para admitir su acción". (30)

Gabriel Marty y Pierre Raynaud, hablando del tercer elemento de la responsabilidad civil, nos dicen que para que ésta pueda ser retenida es necesario comprobar un nexo de causalidad entre el hecho dañoso o culpa y el daño sufrido. Nos afirman que como se trata de comprobar un

hecho jurídico, hay libertad de pruebas y se admite hasta la presunción de hecho. Terminando con este breve resumen, nos dicen que tanto la doctrina como la jurisprudencia exigen la prueba de este nexo causal, surgiendo problemas complejos de causalidad cuando el daño es resultado de la acción de un grupo de personas: si no se pudiera determinar la culpa de alguien, se debiera llegar a la consecuencia de que no se ha establecido la responsabilidad. Para evitar esto, la jurisprudencia ha recurrido a la investigación para ver si la acción del grupo en conjunto no tiene carácter culposo, por su carácter delictual, o para ver si no hay una falta de organización y vigilancia, para, de tal manera, encontrar la responsabilidad común de todos. Asimismo, la jurisprudencia ha adoptado la idea de un cuidado común de las cosas que pueden contribuir al daño. (31)

En cuanto al último elemento de la responsabilidad civil, el de la capacidad o imputabilidad, Savatier nos dice que "la existencia de un deber no basta para rendir responsable al agente si éste estaba en la imposibilidad de conocerlo y cumplirlo". (32) Se deduce que para que una persona pueda ser tenida como responsable de un acto ilícito es necesario que haya violado un deber de manera intencional, o, si teniendo los medios para conocer dicho deber y cumplir con él, faltó al mismo debido a su imprudencia o negligencia.

Se puede hablar de caso fortuito o fuerza mayor, que convierte al daño en imprevisible o inevitable, excluyendo la culpa de los agentes del daño puesto que "no hay... culpa, a pesar de la participación de una persona en la causa de un daño, si esta persona no tenía los medios de prever aquél o de evitarlo". (33)

Nuestro autor nos dice que una parte de la doctrina ha querido considerar al demente como responsable, desnaturalizado el concepto de culpa de tal suerte que, gracias al extremo alcanzado por dicha desnaturalización, se cae dentro de la teoría del riesgo. Para evitar esto hay que recordar que "...aquél que no tenga conciencia de sus actos no puede ser considerado como culpable". (34) Sin embargo, la víctima tiene dos recursos para lograr la reparación del daño que haya sufrido de manos de un incapaz: si el demente se ha convertido en tal por sus excesos, es responsable del daño que cause en su demencia. "Por otra parte, a la responsabilidad del demente o del menor se substituye, en general, la del guardián que debería impedirle, por su vigilancia, el dañar a otro". (35)

**SEGUNDA PARTE**

**Escuela Alemana**

Antes de entrar de lleno en la teoría general de los actos ilícitos en la escuela alemana, se nos hace apropiado hacer el estudio del deber de indemnizar daños, siguiendo en muchos puntos los lineamientos que marca J. W. Hedemann en su obra *Tratado de Derecho Civil*. Este estudio preliminar nos resuelve muchos problemas relativos al tema principal de nuestro estudio.

Como supuestos de hecho del deber de indemnizar daños, podemos ver una gran profusión de acontecimientos vitales, así como lesiones corporales, ataques contra el honor y muchos más. Al encontrarnos frente a una situación parecida nos percatamos del nacimiento de una obligación cuyo contenido puede variar según las circunstancias del caso concreto. Aquí podemos confundirnos y decir que tanto la obligación contractual como la extracontractual son iguales, en relación al deber de indemnizar daños. Pero existe una diferencia: en la relación extracontractual, la obligación surge al producirse el daño; en la relación contractual, la obligación es preexistente a los daños. (26)

No debemos pensar que basta con acreditar un supuesto de hecho para que surja la obligación de indemnizar un daño. Hedemann nos dice que "para que surja el deber de indemnizar, además... ha de concurrir la llamada relación o nexo causal. Aquello en que se apoye la pretensión ha de haber sido la causa decisiva para la concurrencia del daño... El punto de partida son las sencillas palabras "por", "a través de", es decir, que la acción ha de ser cometida por aquél a quien se reclama la indemnización". (27)

Nuestro autor nos dice que existen dos teorías que se avocan a la explicación de la relación causal: la teoría de la condición y la teoría de la causalidad adecuada. (28)

Sin embargo, no basta probar el supuesto de hecho y el nexo causal. Debe también probarse la culpa como fundamento del deber de indemnizar. Esta culpa se puede manifestar tanto en la forma de dolo como en la forma de la simple negligencia. Comprobándose cualquiera de las dos formas de culpa se tiene responsabilidad plena. (29)

En cuanto a los daños, éstos se pueden presentar en dos formas distintas. Se pueden presentar en la forma de daños patrimoniales, en cuyo caso su reparación consistirá en una restitución o en una indemnización en dinero. De igual forma, el daño se nos puede presentar como daño moral, pero, en contraste con los daños patrimoniales, la reparación de este último por medio de una indemnización en dinero es negada, estableciéndose, aunque no expresamente, la restitución "in natura". (30)

En segundo lugar, debe existir la lesión de un bien sujeto a la protección jurídica. (47)

Como tercer presupuesto de los actos ilícitos tenemos la culpa. Nos podemos preguntar si el BGB está basado sobre la teoría de la causación, o sobre la teoría de la culpabilidad. Si concluimos que está basado sobre la teoría de la causación, debemos dejar establecido que rige un sistema sobre la teoría de la culpabilidad, debemos sacar como corolario que establece un régimen de responsabilidad subjetiva. La doctrina, en alguno de sus sectores, arguyendo desde un punto de vista de solidaridad social, trata de establecer una responsabilidad por riesgo como principio general. No podemos concordar con este sector; creemos que el BGB se basa sobre la culpabilidad que no es otra cosa que la causa y la culpa unidas. (48)

Como último presupuesto tenemos a la antijuricidad. Este presupuesto se reduce al hecho de que la lesión debe ser contraria a derecho, no puede existir circunstancia que la convierta jurídicamente admisible.

Ennecerus, Kipp y Wolff afirman que "los actos positivos que lesionan derechos ajenos... están prohibidos, por regla general, y por tanto son contrarios a derecho. Por ende la antijuricidad sólo se excluye cuando por excepción tales actos están permitidos. La existencia de semejante excepción tiene que probarla aquél que la afirme". Terminan diciendo que "las omisiones sólo son contrarias a derecho si existe un deber de obrar, sea un deber especial de vigilancia, como el que incumbe, por ejemplo, a los padres, tutores o niñeras, sea un deber que proceda admitir conforme a la opinión del tráfico, de ordenar ciertas relaciones de la vida de tal manera que se eviten en lo posible los peligros para los demás". (49)

A continuación, Hedemann se ocupa de los supuestos de hecho, tanto los generales como los especiales, para la indemnización de daños derivada de la comisión de un acto ilícito. (50)

El primer supuesto con el cual nos ocuparemos es el que se caracteriza por la lesión de bienes jurídicos inalienables. Desde luego debemos excluir de esta categoría a las relaciones de crédito, o sea, las relaciones obligacionales. La doctrina, no sin ardua discusión, excluye al patrimonio considerado como unidad. En esta categoría podemos incluir el derecho al nombre así como la protección a la firma. Desde luego, el trabajo encuentra la debida protección en este apartado. Para poder asegurar la libre competencia, se protege el ejercicio de la industria ajena. El derecho de propiedad se excluye en los casos en que éste se protege mediante la "rei vindicatio". Para terminar, aquí se encuentran protegidos la vida, el cuerpo, la salud y la libertad.

Enseguida, examinamos las lesiones que se traducen en la violación de disposiciones protectoras. Si bien quedó excluido el patrimonio considerado como unidad de la protección concedida a los derechos inalienables, es aquí donde recibe su protección, junto con el honor, a través de las normas penales, administrativas, etc. Existe una gran cantidad de

disposiciones administrativas (tráfico urbano, higiene de viviendas, fábricas, etc.) cuya sola violación produce responsabilidad. Aquí se hace caso omiso de la culpabilidad, "basta con que la simple infracción de la ley protectora constituya por sí misma el dolo o la negligencia del agente".<sup>(51)</sup> De este enunciado tenemos la consecuencia de que "sólo las personas a cuya protección está encaminada la ley correspondiente son las que pueden derivar del artículo 823, II acciones de indemnización, pero no las personas extrañas".<sup>(52)</sup>

De la lectura del artículo 826 del BGB se desprende que se puede configurar el tercer supuesto de hecho general, o principal, al surgir una infracción de las buenas costumbres, cometiéndose, así, un acto ilícito. Este supuesto lleva a cabo una función complementaria y su importancia radica en el hecho de que cuando la más generosa interpretación o la más atrevida construcción fracasan para establecer la responsabilidad del agente, surge como último auxilio para remediar las injusticias más manifiestas. Este supuesto de hecho debe descansar sobre el dolo y no nada más sobre la negligencia o imprudencia, debe existir, por decirlo así, una conciencia de causación del daño, siendo el juez quien va a añadir la calificativa de inmoralidad al decidir el caso.

Los supuestos especiales de hecho están consignados en el BGB y se trata de los siguientes casos: lesión al crédito económico de una persona; lesión al honor de una mujer; daños causados por el derrumbamiento de un edificio; responsabilidad de los funcionarios que cometen una violación del deber de su cargo; daño causado por animales; y, responsabilidad de la persona que ostenta un derecho de caza, precisamente por el daño causado por el animal dedicado a la cacería.<sup>(53)</sup>

Enseguida, pasaremos a estudiar la extensión y contenido de la pretensión de indemnización de daños.

Desde el punto de vista de la legitimación activa, o sea, del acreedor, el principio general, como lo ha reconocido la jurisprudencia (R.G., vol. 92, p. 404) es que, siendo el perjudicado el que exige la indemnización, se considera como tal sólo quien lo haya sido primero. Dicho de otra forma "dicha facultad (exigir indemnización) se limita en principio al directamente perjudicado por el acto ilícito".<sup>(54)</sup>

Pero vemos que la ley ha ampliado esta facultad en dos casos por demás interesantes.

En los casos de muerte, el directamente perjudicado es el occiso, sin embargo, se autoriza que terceras personas demanden los gastos de entierro y "pueden reclamar contra el menoscabo sufrido aquellas personas que tienen derecho a alimentos". En este último caso vemos a la esposa, al marido, a los hijos legítimos y naturales y a los padres. La otra situación se constituye por el caso de las personas que contaban con el trabajo de la víctima, que por ministerio de ley tuviesen derecho, como "consecuencia de "gobierno de la casa o de su establecimiento mercantil", a los servicios del sujeto fallecido o privado de libertad".<sup>(55)</sup>

Las ideas que acabamos de exponer arriba se confirman al estudiar

el BGB, que establece que en caso de muerte la indemnización debe incluir los gastos de entierro y que el responsable deberá cubrir los alimentos a quienes el occiso (perjudicado directo del acto ilícito) los debía, durante la duración presumible de la vida del ahora occiso. El Código continúa diciendo que en caso de muerte, lesión al cuerpo o en la salud, o privación de libertad, estando la víctima (perjudicado directo) obligado para con tercero a prestarle sus servicios, el obligado a la indemnización ha de prestar una indemnización al tercero por los servicios dejados de recibir, haciendo dicho pago en forma de renta. (56)

Desde el punto de vista de la legitimación pasiva, o sea, del deudor, se considera que es causante del daño la persona que la causalidad adecuada y la culpa designen. Pero nos encontramos con el problema de la pluralidad de agentes. Si nos encontramos frente a un cuadro de actuación causal común, de tal manera que la causa se integra por la suma de las acciones de todos, se establece que todos responden por el todo, de forma solidaria. En esta solución se incluyen a los que inducen a la acción, así como a los cómplices. La misma solución se da al caso en que todos participan en una actividad peligrosa sin poder establecerse quién es el responsable, pero se sobreentiende que la causa del daño puede ser el resultado de la acción de uno solo. (57)

Otro problema que se nos presenta es el de la responsabilidad del encargado de un asunto. El artículo 831 del BGB establece que el dueño, es responsable del daño causado por sus empleados a no ser que pruebe que ejerció el cuidado exigible al caso o que aun ejercitándolo no se hubiera evitado el daño.

En este caso, Hedemann distingue tres presupuestos positivos. Dice que el primero consiste en que el agente debe haber sido nombrado para un negocio u ocupación, "lo cual supone un cierto grado de dependencia frente al que da la ocupación". (58)

Como segundo presupuesto positivo nos dice que el daño debe haber sido causado en ejecución del negocio o encargo y que el tercer presupuesto consiste en que dicho daño debe haber sido causado de modo contrario a derecho.

Como presupuesto negativo considera la ausencia de descarga o excusa y ésta se da cuando el dueño no logra comprobar que utilizó diligencia suficiente o que el daño no se hubiera evitado aun desplegando la debida diligencia.

Hedemann concluye diciendo que en la mayoría de los casos tanto el agente como el dueño responden de la obligación de indemnización en la forma de deudores solidarios. (59)

Como último problema de la legitimación pasiva tenemos el relativo a la responsabilidad por el daño causado por los agentes que deben ser vigilados. Aquí se trata de la responsabilidad de los padres, tutores y maestros. (60) El artículo 832 del BGB nos dice que estas personas dejan de ser responsables si comprueban que cumplieron debidamente con

su obligación de vigilancia o si comprueban que el daño se hubiera producido aún cumpliendo con el deber de vigilancia.

En cuanto al contenido de la relación obligacional encaminada a obtener la reparación del daño, éste puede consistir en ya sea una restitución o en una indemnización en dinero, debiendo dicha reparación extenderse a los perjuicios que el acto ilícito suponga para la profesión o la prosperidad del perjudicado. Asimismo, si la capacidad de trabajo es disminuida o suprimida, o aumentan las necesidades del perjudicado, como consecuencia de una lesión al cuerpo o en la salud, la indemnización debe hacerse en dinero en forma de renta, pero, existiendo motivo importante, puede exigirse una compensación en capital en lugar de la renta. Del hecho de que el lesionado reciba alimentos de tercera persona no se desprende que cesará esta obligación de parte del responsable. (61)

En cuanto a la indemnización de los daños morales, ésta es rechazada en principio. Como se trata de la apreciación del dolor para poder otorgar lo que llaman el "Schmerzensgeld", o sea, **dinero del dolor**, se ve que dicha tarea es difícil. "En la doctrina se ha propuesto, ocasionalmente, la formulación de tasas mínimas" para facilitar dicha tarea. (62)

El uso de estas tasas mínimas no es permitido, según la opinión de David T. Donaldson, puesto que la libertad del juez resultaría infringida si la ley lo obligara a otorgar determinada cantidad. Nos informa que, de hecho, el uso de dichas tablas está de moda a pesar de la prohibición. (63)

Recurriendo al Código, nos damos cuenta que establece que en el caso de lesión en el cuerpo o en la salud, así como en el caso de privación de libertad, el perjudicado puede exigir también una indemnización equitativa en dinero a causa del daño que no sea patrimonial. Agrega que dicha pretensión no es transmisible y no pasa a los herederos, a no ser que haya sido reconocida o que se haya convertido ya en litis pendiente. Termina diciendo que una pretensión semejante corresponde a una mujer contra la cual es cometido un delito o contravención que pugne con la moral, o que es seducida a permitir la cohabitación extra-matrimonial a base de astucia, intimidación o abuso de una relación de dependencia por parte del seductor. (64)

Debemos aclarar, como lo hacen Enneccerus, Kipp y Wolff, que el llamado **dinero del dolor** no ha "de interpretarse como pena, sino como pretensión de indemnización". (65)

Sobre este tema, el del "**dinero del dolor**", Larenz nos dice que "todo aquello que produce en una persona un dolor corporal o moral, o le ocasiona indignación o mortificación, le afecta quizá más intensamente que el menoscabo patrimonial; pero no puede ser expresado, como éste, en una suma de dinero ni compensado mediante el pago de la misma... Al perjudicado de este modo solamente es posible concederle una especie de satisfacción en forma de una compensación económica fijada según la equidad que represente al menos una compensación indirecta por la

injusticia sufrida, en cuanto le confiere la posibilidad de aplicarla a su arbitrio". (64)

Nos damos cuenta que esta pretensión se limita a los casos en que la responsabilidad se basa en un acto ilícito, mas no en el riesgo. Aparte de los casos que señala el artículo 847, se admite en los casos de "pretensión de desfloración" de la novia abandonada. (67)

En los casos que se basan en una privación de libertad, debemos entender que el supuesto de hecho para esta situación se tipifica como la privación de "la libre disposición sobre la propia persona en el sentido de libertad de movimiento corporal, pero no en un sentido más amplio de libertad de determinación". (68)

Enneccerus, Kipp y Wolff nos dicen que esta acción "sólo compete al perjudicado inmediato, no al mediato, y se dirige a una indemnización, o mejor dicho, compensación equitativa en metálico". (69)

Larenz, al comentar sobre esta pretensión de indemnización, analizando el artículo 847 del BGB, nos dice que "no es transmisible "inter vivos" ni "mortis causa"; va adherida, por tanto, a la persona del ofendido, a menos que haya reconocido su transmisibilidad en virtud de contrato o que estuviese ya pendiente la litis". (70)

Por daños morales, pues, habrá de "comprender... el menoscabo o pérdidas sufridas, tanto en el bienestar físico (dolores sufridos en el organismo humano) como en el "equilibrio" psíquico; por tanto, el dolor afectivo o anímico, las penas, los disgustos, la desaparición de la "alegría de vivir". (71)

En general, se puede decir que para calcular el daño moral se toman en cuenta "los dolores padecidos, la merma en la reputación y la deformidad producida u otro daño corporal permanente... mas también el sufrimiento moral producido por la lesión". (72)

Larenz nos informa que la doctrina, en general, considera que la situación patrimonial del agente, así como el grado de culpa, no tienen relevancia para fijar el monto que, por indemnización de este tipo de daños, se habrá de pagar. (73) Pero, continúa, "en contra de esta posición la anterior jurisprudencia se mostró inclinada a tener en cuenta todos estos factores dentro del marco de la "equidad y justicia" de la compensación". (74)

El mismo autor propone una tercera posición que consiste en "proporcionar al lesionado o perjudicado una satisfacción por la aflicción y la ofensa que se le causó, que le otorgue no ciertamente una indemnización propiamente dicha o un equivalente mensurable por la pérdida de su tranquilidad y placer de vivir, pero sí una cierta compensación por la ofensa sufrida y por la injusticia contra él personalmente cometida". (75)

El tantas veces mencionado Larenz nos informa que el **Bundesgerichtshof** actualmente ha adoptado este criterio puesto que se "declara que el dinero del dolor tiene una doble función: en tanto que sea posible, persigue compensar al perjudicado por el menoscabo sufrido en su vida,

y, además, cuando no sea posible una compensación e incluso preferentemente, se le concede una satisfacción "por lo que el agente ha hecho al perjudicado". Para determinar la cuantía del dinero del dolor, han de tenerse en cuenta, por lo tanto, "todas las circunstancias que contribuyan a caracterizar especialmente el caso dañoso en concreto". (76)

Para concluir con este tema, diremos que se deben tomar en cuenta los siguientes datos, por orden de importancia:

1.—El volumen del perjuicio o menoscabo sufrido;

2.—El grado de culpabilidad;

3.—La situación económica del agente; y,

4.—El **Bundesgerichtshof** ha adoptado, no sin crítica en contra, el tener en cuenta si el agente tiene a su favor un seguro de responsabilidad civil, puesto que éste representa para él un valor patrimonial presente. (77)

Para terminar con el estudio de la escuela alemana en relación a los actos ilícitos, Hedemann nos informa que existe lo que se llama la acción de abstención que no es otra cosa que una acción judicial preventiva para evitar que el daño se presente. Aclara que está limitada a los casos en "donde la infracción conduciría a la indemnización de daños". (78)

El **Reichsgericht** formuló otra limitación, exigiendo que ya existiera infracción previa de igual índole, pero nuestro autor no considera a este requisito como correcto, puesto que "si amenaza un peligro serio, aunque sea por primera vez, ha de poder intervenir inmediatamente". (79)

**TERCERA PARTE**

**Escuela Italiana**

Empezaremos el estudio de esta escuela diciendo, como lo hace Brugi, citando al Código italiano, que "las obligaciones derivan de la Ley, del contrato o cuasi contrato, del delito o cuasi delito". Nos explica que, dicho "en otras palabras: Ley y acto del hombre (negocio jurídico y aún acto ilícito) dan vida a las obligaciones". (80)

Nuestro autor cree prudente aclarar que "en las relaciones entre personas no ligadas por vínculo contractual, el acto ilícito toma el nombre de delito y cuasi delito y es una de las causas de obligación". (81)

Haciendo Historia, nos recuerda que el Derecho Romano tenía consagrados casos específicos de responsabilidad en este renglón, de tal forma que presentaba una reglamentación de tipo casuista. Posteriormente, fue "el Derecho canónico" el que "contribuyó a formar el concepto general de acto ilícito como fuente de obligación". (82)

Sobre la distinción entre delito y cuasi delito, opina que "si basta un grado de culpa, aunque sea mínimo, para obligar al resarcimiento de daños, la distinción entre actos ilícitos que derivan del dolo (delitos) o de negligencia o de imprudencia (cuasi delitos) es, en gran parte, doctrinal y descansa en las ideas especiales de los romanos. La negligencia, que es fundamental en el cuasi delito, hace que se responda no sólo del daño derivado de un acto propio, sino del causado por actos de personas por las cuales se debe responder o por cosas que se tienen en custodia". (83)

En otra parte de su obra, Brugi se refiere al concepto de los hechos jurídicos diciendo que "toda la diversidad de hechos jurídicos puede reducirse a dos clases fundamentales, según que las consecuencias de Derecho dependan en la voluntad de quien los realiza o sean independientes de esta voluntad por derivar, más bien, del mismo orden jurídico... en la segunda predominan los actos ilícitos". (84)

Aclarando el papel de la voluntad en el acto ilícito, nos informa que "también es necesaria la voluntad en el acto ilícito, y si bien ésta no se encamina constantemente a una finalidad jurídica, no puede decirse que el autor del acto ignore ciertas consecuencias de Derecho, puesto que, por el carácter obligatorio de la Ley, cada cual debe imputarse a sí mismo el no conocerla". (85)

Termina definiendo el acto ilícito como "un acto positivo, o una omisión, por el cual alguien, con propósito determinado o negligencia imputable al mismo, viola normas jurídicas". (86)

Visintini afirma que el Código Civil italiano no tipifica casos de actos ilícitos aislados como en otros sistemas de Derecho, sino da una fórmu-

la general, en su artículo 2043 que hace derivar la obligación de resarcir el daño de "cualquier hecho doloso o culposo, que ocasione a otro un daño injusto", quedando como elemento nuevo el "daño injusto", que fue introducido respetando vieja tradición en la que sólo los daños culpables se consideraban resarcibles y que, según doctrina acreditada, constituye uno de los criterios para decir que determinada conducta puede ser imputada a un sujeto. (87)

Efectivamente, al estudiar el Código nos damos cuenta que en términos bastante claros queda establecida la obligación de resarcir daños cuando éstos son injustamente causados por el hecho doloso o culposo del obligado. (88)

Como resultado de los múltiples casos en que se quiere ver la obligación de resarcir daños, la doctrina y la jurisprudencia han establecido como requisitos del ilícito civil, presupuestos de responsabilidad, los siguientes:

- 1.—Un acto doloso o culposo;
- 2.—Un daño injusto; y,
- 3.—Un nexo de causalidad entre el acto y el daño. (89)

Brugi hace un estudio de los caracteres fundamentales del acto ilícito (90), considerando, en primer lugar, que el acto debe ser imputable al autor. Examinando el Código nos damos cuenta que para que exista la imputabilidad del autor no se requiere la plena capacidad jurídica, sino un suficiente discernimiento, puesto que el ordenamiento que estudiamos se refiere a la "capacidad de entender y querer". (91)

Barassi, hablando de la imputabilidad, y viendo que la responsabilidad subjetiva surge por la violación de un deber correlativo a un derecho subjetivo primario, concluye, excluyéndose toda duda, que debe contarse con la imputabilidad subjetiva del agente como presupuesto correlativo de su obligación de resarcir el daño. (92)

Sobre este punto, Visintini nos informa que la Corte de Casación ha definido la imputabilidad como "la actitud del sujeto agente a determinarse psicológicamente en relación al ambiente social y al ordenamiento jurídico en el cual vive". (93) Agrega que en Derecho civil, el juez determina si el menor puede ser imputable o no, sin importar la edad de éste. En derecho penal, no se considera imputable al menor de catorce años. En ambas ramas del Derecho se considera a la imputabilidad como la posibilidad de entender y querer los efectos de un acto. En la sentencia que cita Visintini se ve la tendencia de la jurisprudencia hacia la unificación del concepto estudiado en ambas ramas del Derecho. (94)

Como segundo carácter fundamental del acto ilícito vemos que se deben violar las normas jurídicas generales o especiales surgiendo así la antijuricidad. Pero debemos tener en cuenta que no es responsable quien ocasiona el daño por legítima defensa de sí o de otro. De la misma manera, cuando quien ha causado el daño se había visto en la necesidad de

salvarse a sí mismo o a otro de un peligro actual de un daño grave a la persona, y el peligro no ha sido causado por él voluntariamente, ni era de otra forma evitable, se concibe que la víctima obtenga una indemnización cuya medida sea remitida a una apreciación equitativa de parte del juez. (95)

Al respecto, Ruggiero nos explica que “no hay daño siempre que en el ejercicio legítimo del propio derecho (añádase sin abuso) alguien lesiona un interés o derecho ajenos; en este caso, se puede afirmar que, más bien que la falta de perjuicio, se da la falta de lesión, es decir, de iniuria, que es un acto contrario a derecho”. (96)

Barassi, hablando de los presupuestos de la culpa, nos habla de la violación de una obligación o deber, obligación en la que corresponde al dañado un derecho subjetivo en relación al dañante con determinado contenido, la violación del cual produce el daño. Aquí hablamos de culpa en sentido lato (dolo y culpa) ya que la distinción entre delito y cuasi delito no tiene importancia en relación con el Código. (97)

Visintini, uniendo el concepto de responsabilidad por hecho ilícito con el de lesión de “un derecho subjetivo reconocido y protegido por una norma del ordenamiento”, e interpretando “el término “injusto” referido al daño en el artículo 2043 del Código Civil, ya no en el sentido de “antijurídico” (contra ius), sino en aquél bien distinto de “no justificado” (no iure), “llega a la conclusión de que el daño resarcible es aquél que se sufre sin autorización legal, sin que haya causa de justificación. (98)

En la doctrina vemos todavía otro intento de establecer lo que es la antijuricidad en el daño. Scognamiglio dice que cuando estudiamos el concepto ilícito partimos de un principio indisputable “que, constituyendo las normas jurídicas otras tantas reglas que vinculan las relaciones e intereses de la realidad social, un estado de hecho que es contrastante no puede más que calificarse de tal modo ilícito” (99)

Nos asegura que de aquí se le quiere dar a la idea arriba expuesta un contenido más específico, y se habla de la antijuricidad. Surge de inmediato el problema de determinar cómo y en qué sentido se requiere, para que un hecho tenga relevancia jurídica, de la antijuricidad. (100)

La doctrina aún no se pone de acuerdo sobre el mismo objeto de la calificativa antijurídico. Una corriente habla de la antijuricidad subjetiva considerando el acto del hombre en cuanto transgrede el precepto jurídico. Otra corriente se preocupa por el hecho contrario a derecho hablando de antijuricidad objetiva. (101)

Revisando la enumeración de los requisitos del ilícito civil, Visintini nos dice que la definición que exige un acto doloso o culposo, un daño injusto y un nexo de causalidad resulta un poco estrecha, puesto que parece limitarse al acto ilícito que consiste en una acción humana y hay fuentes de responsabilidad civil que no se refieren a un acto humano; habiendo, también, casos de responsabilidad sin culpa en actos permi-

tidos por la Ley y considerados lícitos. Se llega al punto de deber separar los conceptos de ilícito y responsabilidad. (102)

Nos aclara que la Ley habla de hecho ilícito para distinguirlo del acto ilícito, habiéndose sustituido, en la doctrina y jurisprudencia, por el de acto ilícito pensando que el término "hecho" hace pensar en el hecho natural, viendo que también "en los casos que se prescinde de la actividad humana para la ilicitud, en el origen de la responsabilidad siempre hay actividad humana". (103)

Continúa nuestro autor informándonos que la doctrina más reciente separa a la responsabilidad de la culpa y ve una doble previsión en el artículo 2043: una general, que basa la resarcibilidad del daño en la injusticia del mismo y no en la conducta; la otra, que hace a la culpa uno de los criterios para determinar la responsabilidad. La primera pone en un primer plano a la lesión objetiva, o sea, la posición del dañado y no la del agente. (104)

La consecuencia de lo anterior es que el juez se encuentra con amplias facultades para determinar cuáles son los casos en que existe responsabilidad. Existe cierta reacción de la doctrina para limitarlas, pero vemos que los jueces mismos se limitan, puesto que se preocupan por remitirse a las normas positivas y no solamente al principio general de "*neminem laedere*". (105)

De cualquier forma se ve, en la doctrina, "como la idea de lesión al derecho subjetivo tiende de nuevo a esfumarse en la otra de la violación de la norma", al decir de Scognamiglio. (106)

La doctrina ahora habla de antijuricidad en sentido formal (que corresponde al momento de la transgresión al precepto) y en sentido material (que se refiere al contraste entre el hecho y los valores e intereses tutelados en la norma). Nuestro autor prefiere el concepto formal, puesto que el material conduce a un contenido de "antisocialidad". (107)

Nuestro autor concluye diciendo que "la idea de la disformidad del hecho con el derecho, o sea, de la misma antijuricidad, constituye en la situación [actual] un criterio demasiado vago y equivoco... para poder servir a fundar la configuración [que se busca] en términos unitarios [de] los hechos que asumen para el derecho la relevancia característica de la ilicitud". (108)

Entrando ahora a examinar la culpa, Barassi nos dice que la responsabilidad subjetiva es el tipo de responsabilidad normal establecida en el Código y que, aparte de un daño antijurídico, exige la culpa del agente. (109)

Nos dice que la culpa consiste en no haber advertido (cuándo se debía advertir: culpa en sentido estricto) o en haber advertido la antijuricidad (violación de una norma y lesión de un interés) de un acto o actitud propio y que se debió evitar, sin haberlo hecho, produciéndose el daño. Dicha obligación, o deber, no está escrita en la Ley, pero existe y si se viola surge una responsabilidad puramente subjetiva o con ten-

dencias subjetivas. "Se trata de los mencionados derechos primarios derivados de la necesidad de una ordenada convivencia social". (110) Más adelante (111), nos explica que si bien la responsabilidad subjetiva se basa en la violación de un deber, la responsabilidad objetiva se basa en la violación de un derecho subjetivo de la víctima. De esta forma, nos damos cuenta cómo se caracteriza, básicamente, el concepto de dolo y de negligencia o imprudencia para la doctrina.

Hablando de la concurrencia de culpa por parte del perjudicado, Brugi nos explica que ésta exime de responsabilidad al agente, siempre y cuando éste no haya obrado con dolo. De tal suerte que "si el causante del daño no está totalmente inmune de culpa, le incumbe responsabilidad, pero limitada por la negligencia del perjudicado". Continúa diciendo que "en cambio, cuando dos personas no ligadas entre sí por vínculo contractual resultan perjudicadas recíprocamente por un acaecimiento único originado por dolo o culpa de uno o de otro, la obligación de resarcimiento del daño cesa a causa de la indivisibilidad del hecho dañoso, salvo siempre el derecho de terceros, y se dice que existe culpa común, una llamada compensación de culpas". (112)

Enseguida pasamos a ver la responsabilidad por hecho ajeno (el padre, en su defecto, la madre, por daños causados por sus hijos menores que vivan con ellos; tutores por los daños de sus pupilos; preceptores y artesanos, por el de sus alumnos y aprendices durante el tiempo que estén sujetos a su vigilancia; los dueños y comitentes, por el de sus domésticos y comisionistas en el ejercicio de las funciones encomendadas) y por hecho de cosa o de animal (daño causado por animal, ya sea que se extravíe, ya sea que huya: el dueño o quien se vale de él; dueño de edificio en ruina). Ruggiero nos dice que nos encontramos frente a principios distintos. "Si, en general, puede decirse que es uno y el mismo aquél sobre que se basa toda responsabilidad procedente de cuasi delito: la culpa, en el caso de daños causados por animales o por el edificio, la base no es precisamente la culpa, porque del animal extraviado o perdido o del edificio mal construido se responde, aún cuando pudiera probarse que se hizo lo necesario para evitar el daño. En realidad, se trata de responsabilidad objetiva, de una aplicación del principio, según el cual quien obtiene las ventajas de una cosa debe sufrir sus riesgos; la responsabilidad deriva del hecho de ser propietario o usuario de la cosa". (113) El Código reglamenta ampliamente los casos mencionados. (114)

El mismo ordenamiento se preocupa de manera específica con el problema de los daños causados por los conductores de vehículos que no circulen sobre vías férreas. (115) Dispone que dichos conductores responden de los daños producidos, a personas o a cosas, en la circulación del vehículo, si no prueba haber hecho todo lo posible para evitar el daño. En caso de encuentro de autos se presume, salvo prueba en contrario, que cada chofer concurrió a producir el daño de los automóviles. El propietario del coche, o, dado el caso, el usufructuario o adquirente con pacto de reserva de dominio, es responsable solidariamente con el conductor, si no prueba que la circulación del vehículo se realizó contra su voluntad. En todo caso las personas indicadas son responsables de los daños derivados de los vicios de construcción o defecto de mantenimiento.

Para terminar con este estudio, diremos que quien ocasione daño a otro en el desarrollo de una actividad peligrosa, por su naturaleza o por la naturaleza de los medios empleados, es obligado al resarcimiento, si no prueba el haber adoptado todas las medidas idóneas para evitar el daño. (116)

Barassi nos explica lo anterior diciendo que puede suceder que el acto responsable objetivamente no sea antijurídico, puede ser que subjetivamente no exista nada reprobable, pero visto el daño a otro, así como las circunstancias del caso, éstos pueden ser tales que induzcan a la Ley, "en nombre de una más equitativa justicia distributiva", que la responsabilidad sea conexas sin otro requisito, objetivamente, al hecho que la ha producido, sin que importe que el agente no se traslimitó en su derecho. (117)

Afirma que es "la realidad objetiva de un daño injusto derivado de algún modo del responsable o de su esfera patrimonial (en los pocos casos consentidos en la Ley) lo que determina la necesidad de eliminar el daño". (118)

Concluye que la responsabilidad objetiva puede recaer al autor mismo del daño o a otra persona, cuando el daño derive de terceras personas o de las cosas. (119)

En cuanto a la responsabilidad de personas morales, Brugi nos dice que es aceptada en los casos en que el daño sea causado por sus representantes. Afirma que "existe una tendencia favorable al resarcimiento de daños por el Estado", pasando a examinar la responsabilidad de ésta, la mayor persona moral, "o, al menos a su cooperación en las reparaciones necesarias en algún caso de los expresados". Se refiere a los casos en que los particulares sufren daño como resultado de la omisión de actuar por parte del Estado a través de alguna de sus dependencias. (120)

En cuanto a la posible responsabilidad por un daño surgido por la inacción del presunto responsable, el mismo autor nos dice que "nadie puede ser considerado responsable de no haber hecho lo que no tenía obligación de hacer... Tal vez la idea naciente de que se abusa del Derecho cuando se disfruta en sentido anti-social, así como el creciente sentimiento de solidaridad social, podrán llevar hasta el reconocimiento de una culpa no contractual por omisión (no apagué el incendio que podía apagar, no cuidé de recoger una cosa extraviada, etc.)". (121)

Hemos visto, pues, que en ciertos casos la responsabilidad se desprende del riesgo creado al gozar de las cosas, teniendo su justificación en una solidaridad social que se traduce en una indemnización de carácter equitativo; en cambio, "la base de responsabilidad en todos los demás casos la constituye la culpa". De tal suerte, volvemos a remarcar, que el principio general para atribuir la responsabilidad en el Derecho italiano lo sigue constituyendo la culpa, principio general que admite excepciones basadas en la responsabilidad objetiva que, al decir del mismo Ruggiero, hace funcionar la culpa a través de una presunción que admite prueba en contrario. (122)

Para el caso de que varias personas causen el daño, el Código establece que todas responden solidariamente y que quien ha resarcido el daño tiene acción contra los demás en la medida de la culpa y la cantidad del daño que se les atribuya. Existiendo duda sobre la proporción mencionada, la culpa individual se considerará igual a todas. <sup>(123)</sup>

Brugi nos dice que el acto ilícito tiene como consecuencia jurídica, en primer término, la obligación de resarcir el daño. Aclara que ésta no es la única consecuencia del acto ilícito puesto que "a veces deriva del acto ilícito, la pérdida de un derecho (fraudes aduanales, etc.)". <sup>(124)</sup>

Este mismo autor nos dice que el daño, en sentido propio, "tiene diversas definiciones: el criterio más lógico consiste en conectar el concepto, por antítesis, con los bienes patrimoniales o extrapatrimoniales que forman el bienestar de los individuos y en cuya merma el daño opera". <sup>(125)</sup> Como consecuencia de lo dicho, Brugi pasa a definir el daño diciendo que es "todo lo que se sufre sin deberlo sufrir en el patrimonio, la salud o el honor a causa de acto ilícito de otro". <sup>(126)</sup>

Sobre la valuación del daño, el Código dispone que ésta se hace comprendiendo la pérdida sufrida y la ganancia faltante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa del acto ilícito. La ganancia faltante se valoriza por el juez haciendo una apreciación equitativa de las circunstancias del caso. En caso de que el daño no pueda ser probado en su monto preciso, será calculado por el juez haciendo una apreciación equitativa. Si concurre el hecho culposo de la víctima para ocasionar el daño, el resarcimiento se disminuye según la gravedad de la culpa y la importancia de las consecuencias que de ella se derivan. El resarcimiento no es debido por los daños que la víctima hubiera podido evitar usando una diligencia ordinaria. Cuando los daños a las personas tienen carácter permanente, la liquidación puede ser hecha por el juez, teniendo cuenta de la condición de las partes o de la naturaleza del daño, bajo la forma de una renta vitalicia, ordenándose que el cumplimiento sea debidamente garantizado. <sup>(127)</sup>

Brugi se ocupa del daño moral y nos dice que éste es el "que nos priva de otros bienes distintos de los patrimoniales afectados por aquél (daño); este daño no difiere, en sí, del patrimonial; es un iniuria, como lo es éste, y por ello, dentro de ciertos límites, tiene el mismo fundamento jurídico". <sup>(128)</sup>

Sobre este punto, Visintini nos informa que la doctrina y la jurisprudencia definen este daño en vía negativa, contraponiéndolo al daño susceptible de valuación económica. Así, "daños no patrimoniales son los daños morales puros, ésto es, aquellos que no tienen ni directamente ni indirectamente consecuencias patrimoniales valuables económicamente y se identifican con la perturbación injusta de las condiciones de ánimo de la víctima. <sup>(129)</sup>

La diferencia entre daño moral y daño material, para Brugi, básicamente estriba "en la evaluación externa o liquidación por decirlo así; los bienes patrimoniales tienen un valor en cambio; los no patrimonia-

Para el caso de que varias personas causen el daño, el Código establece que todas responden solidariamente y que quien ha resarcido el daño tiene acción contra los demás en la medida de la culpa y la cantidad del daño que se les atribuya. Existiendo duda sobre la proporción mencionada, la culpa individual se considerará igual a todas. (123)

Brugi nos dice que el acto ilícito tiene como consecuencia jurídica, en primer término, la obligación de resarcir el daño. Aclara que ésta no es la única consecuencia del acto ilícito puesto que "a veces deriva del acto ilícito, la pérdida de un derecho (fraudes aduanales, etc.)". (124)

Este mismo autor nos dice que el daño, en sentido propio, "tiene diversas definiciones: el criterio más lógico consiste en conectar el concepto, por antítesis, con los bienes patrimoniales o extrapatrimoniales que forman el bienestar de los individuos y en cuya merma el daño opera". (125) Como consecuencia de lo dicho, Brugi pasa a definir el daño diciendo que es "todo lo que se sufre sin deberlo sufrir en el patrimonio, la salud o el honor a causa de acto ilícito de otro". (126)

Sobre la valuación del daño, el Código dispone que ésta se hace comprendiendo la pérdida sufrida y la ganancia faltante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa del acto ilícito. La ganancia faltante se valoriza por el juez haciendo una apreciación equitativa de las circunstancias del caso. En caso de que el daño no pueda ser probado en su monto preciso, será calculado por el juez haciendo una apreciación equitativa. Si concurre el hecho culposo de la víctima para ocasionar el daño, el resarcimiento se disminuye según la gravedad de la culpa y la importancia de las consecuencias que de ella se derivan. El resarcimiento no es debido por los daños que la víctima hubiera podido evitar usando una diligencia ordinaria. Cuando los daños a las personas tienen carácter permanente, la liquidación puede ser hecha por el juez, teniendo cuenta de la condición de las partes o de la naturaleza del daño, bajo la forma de una renta vitalicia, ordenándose que el cumplimiento sea debidamente garantizado. (127)

Brugi se ocupa del daño moral y nos dice que éste es el "que nos priva de otros bienes distintos de los patrimoniales afectados por aquél (daño); este daño no difiere, en sí, del patrimonial; es un iniuria, como lo es éste, y por ello, dentro de ciertos límites, tiene el mismo fundamento jurídico". (128)

Sobre este punto, Visintini nos informa que la doctrina y la jurisprudencia definen este daño en vía negativa, contraponiéndolo al daño susceptible de valuación económica. Así, "daños no patrimoniales son los daños morales puros, éstos es, aquellos que no tienen ni directamente ni indirectamente consecuencias patrimoniales valuables económicamente y se identifican con la perturbación injusta de las condiciones de ánimo de la víctima". (129)

La diferencia entre daño moral y daño material, para Brugi, básicamente estriba "en la evaluación externa o liquidación por decirlo así; los bienes patrimoniales tienen un valor en cambio; los no patrimonia-

les, como la salud, la paz, la libertad, el descanso, etc., carecen de ese valor; no obstante, son bienes principales del individuo y, aunque invalorizables, deben estar sujetos a representación pecuniaria por el mismo motivo que nos servimos de ésta cuando no tenemos otro medio de alcanzar un fin jurídico. ¿No se hace todo fungible y divisible con el dinero? Calificaremos de daño moral un dolor sufrido injustamente: así, los sufrimientos de ánimo, las aflicciones padecidas". (130)

El mismo autor nos informa que el daño moral puede tener consecuencias patrimoniales que deben ser resarcidas, pero que el resarcimiento no debe quedarse nada más ahí, porque "el daño moral, aún considerado en sí mismo, ésto es, con independencia de sus consecuencias patrimoniales, constituye un perjuicio tal del individuo, que no puede ser descuidado por el juez, si queremos que se tutelen en verdad todos los derechos de la persona humana". (131)

La doctrina nos hace ver que los daños no patrimoniales no se limitan al daño moral (sufrimiento que responde a un estado de ánimo del sujeto); sino que comprenden todos los perjuicios no patrimoniales (disminución del prestigio, etc.), si bien es cierto que estos últimos pueden traer como consecuencias daños patrimoniales. Adriano de Cupis, visto lo anterior, llega a la conclusión de que el "sujeto pasivo de daño no patrimonial lo puede ser también la persona jurídica" que si bien no puede gozar de sentimientos, puede indudablemente gozar de bienes no patrimoniales de otra especie. (132)

El daño no patrimonial debe ser resarcido sólo en los casos determinados en las leyes, de tal manera que el resarcimiento en estos casos se considera como la excepción. Examinando el Código de Procedimientos Civiles, vemos que por el uso de expresiones inconvenientes u ofensivas en promociones, el juez le puede otorgar a la parte ofendida una suma como resarcimiento de los daños también no patrimoniales sufridos, cuando dichas expresiones ofensivas no guardan relación con el objeto de la causa. El Código Penal recoge esta disposición ampliándola para incluir toda promoción ante autoridad ya sea judicial o administrativa, agregando al juez que conozca del asunto, puede, aparte de medidas disciplinarias, ordenar que dichos escritos o promociones sean suprimidos o anulados, en todo o en parte y ordenar que se pague una suma a la parte ofendida a título de reparación de daños no patrimoniales. En caso de que los escritos ofensivos no se puedan suprimir o anular, se hará mención de ellos en la sentencia guardando relación específica con las circunstancias que estudiamos. Para terminar con este análisis de legislación, diremos que el mismo Código Penal establece que toda infracción obliga a las restituciones de acuerdo con las leyes civiles y que toda infracción que haya causado un daño, sea o no, patrimonial, obliga a la reparación al culpable y a la persona que, según las leyes civiles, deben responder de su hecho. (133)

Comentando ésto, Visintini dice que de la definición que da la jurisprudencia y de la que da el Código, que limita la acción por daños no patrimoniales a los hechos ilícitos que se consideran delitos y a otros expresamente establecidos en la Ley, se nota una preocupación por limitar

esta acción para asegurar el resarcimiento, por ejemplo, en los casos de daño estético, daño a la vida de parientes, etc. (134)

La posibilidad del daño moral en el caso de la muerte nos la afirma, al decir que el daño a la vida de un pariente, aparte de redundar en perjuicio patrimonial, puede causar un grave daño moral. Nos informa que ésto quedó confirmado en la jurisprudencia (App. Génova, 21-5-1963). (135)

Para determinar el monto a pagarse como resarcimiento del daño moral, no pudiendo hacerse de manera definitiva, se hará un resarcimiento equitativo, sin querer decir que el juez queda en absoluta libertad para fijarlo. La jurisprudencia requiere que los siguientes elementos se tengan en cuenta:

1.—La gravedad de la ofensa.—El juez, “en su apreciación del daño no patrimonial debe proporcionar la medida del resarcimiento a la gravedad del hecho y, por consecuencia, del dolor sufrido”. (136)

2.—Grado de sensibilidad del ofendido.—El juez debe saber el grado de sensibilidad que pueden presentar los parientes para llegar a una indemnización equitativa. (137)

3.—Relación de parentesco, edad, salud, sexo de la víctima.—Se deben tener en cuenta todos estos datos para lograr que la indemnización que se otorga sea equitativa. El hijo adulterino tiene derecho a recibir la misma suma que el hijo legítimo. (138)

4.—Condiciones económicas de las partes.—Estos datos deben tenerse en cuenta “en el sentido de que se debe tener cuenta de la capacidad económica del obligado y de la necesidad del dañado”. Nuestro autor nos dice que la doctrina no está muy conforme con este dato y que, si mucho, la condición económica de las partes tiene un peso o importancia marginal en la valuación del daño moral. (139)

5.—Concurrencia de culpa del dañado.—Se trata de saber si la culpa concurrente de la víctima debe reducir la suma que por daños morales se debe pagar. Nos dice nuestro autor que en torno de este punto, la jurisprudencia está dividida. (140)

6.—Proporcionalidad entre el monto por daños no patrimoniales y el daño patrimonial sufrido por la víctima.—En general, se puede decir que la jurisprudencia no exige una relación estrecha entre una y otra; puede darse el caso en que únicamente se presenten daños morales; en tal sentido, está Cass., 29,7,1955, No. 2442. (141)

Inimputabilidad del autor del delito.—Nuestro autor nos dice que la jurisprudencia, en general, ha adoptado la decisión de no resarcir un daño no patrimonial que sea causado por un inimputable (menor de catorce años en derecho Penal), con la consecuencia de que “en tal hipótesis no puede reconocerse relevancia jurídica a los daños no patrimoniales que sean referibles a la acción ilícita del menor, aunque si éste sea retenido capaz de entender y querer según las normas de derecho civil, en ésto no coinciden con lo penal”. (142)

## NOTAS PARA EL CAPITULO CUARTO

- 1.—V. POTHIER, *Tratado de las Obligaciones*, T. I, trad. S. M. S., (Barcelona, sin fecha), pp. 101-103
- 2.—*Elementos de Derecho Civil*, T. II, trad. José M. Cajica, Jr., (Puebla, 1945), p. 212
- 3.—O. c., pp. 217-218
- 4.—Cfr. arts. 1384-1386 *Code Civil des Français*.
- 5.—O. c., T. I, pp. 164-165 nos da las sigs. defs.: acto jurídico es "una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de Derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de una o de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho". Hecho jurídico, en sentido general, sirve para "designar un acontecimiento engendrado por la actividad humana, o puramente material, tomado en consideración por el Derecho, para hacer derivar de él, en contra o en provecho de una o de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente, o por el contrario, un efecto jurídico limitado". Hecho jurídico, en sentido especial, es un "acontecimiento puramente material, tal como el nacimiento o la filiación, o acciones más o menos voluntarias, que fundadas en una regla de Derecho, generan situaciones o efectos jurídicos, aun cuando el sujeto de este acontecimiento o de estas acciones no haya tenido, ni podido tener el deseo de colocarse bajo el imperio del Derecho".
- 6.—O. c., T. II cit., p. 218
- 7.—*Idem*, pp. 218-219
- 8.—*Ibid.*, pp. 230-231
- 9.—Cfr. art. 1382
- 10.—COLIN Y CAPITANT, *Cours Élémentaire de Droit Civil Français*, T. II, (París, 1921), p. 361
- 11.—O. c., pp. 366-367
- 12.—COLIN y CAPITANT, o. c., p. 367
- 13.—*Idem*, pp. 369-372
- 14.—*Ibid.*, p. 372
- 15.—JOSSELAND LOUIS, *Cours de Droit Civil Positif Français*, T. II, (París, 1930), pp. 201-206
- 16.—O. c., p. 204
- 17.—*Idem*, pp. 206-214. La teoría en sí no es nueva, la conocemos desde el Derecho Romano; lo nuevo consiste en la influencia enorme que ha tenido en la práctica y, además, en los indicios a los que se recurre para caracterizar, diagnosticar e identificar el acto abusivo. El Derecho Romano identificaba al abuso del derecho con la intención de molestar; un acto era ilícito, abusando de un derecho, cuando el daño causado era el fin del acto. En nuestros días, en la práctica este criterio aún ocupa el primer lugar, pero la doctrina quiere cambiar este criterio intencional por uno funcional: se abusa de un derecho cuando se desvía al mismo de su función. De lo anterior llegamos al concepto de motivo legítimo: se investiga el motivo que tuvo el agente al actuar y si aquél concuerda con la función del derecho ejercitado, nos encontramos frente a un motivo legítimo y no ha habido abuso del derecho; de lo contrario, la responsabilidad del agente está en juego. De tal manera, nos

encontramos con un gran número de motivos ilegítimos, tan variados como variadas son las funciones de los distintos derechos que pueden entrar en juego en la vida jurídica; así vemos la colusión, el concierto fraudulento, fraude a la ley, la intención de dañar, la mala fe y, al fondo de la escala, la simple culpa que se resume en la utilización anormal de un derecho, de una forma inadecuada a su espíritu; la negligencia, la imprudencia se presentan como culpa en la concepción o en la ejecución, traduciéndose en una desviación del derecho en relación a su destino regular. La teoría del abuso del derecho tiene innumerables aplicaciones, pero especialmente dentro del campo del derecho de propiedad, del ejercicio de las vías de derecho, de la patria potestad, dentro de las garantías individuales mismas, el derecho de los contratos, etc. Sin embargo, existen derechos que se pueden ejercitar de cualquier manera, sin que sobrevenga responsabilidad por sus consecuencias, no tienen límite en su ejercicio. Ejemplo: el derecho de los padres a oponerse al matrimonio de los hijos; el derecho de la mujer de rechazar la carga de la tutela; el derecho del propietario de cortar ramas y raíces de árbol de fundo vecino que invaden al suyo; el derecho del co-propietario de demandar la partición, etc.

18.—*Loc. cit.*, p. 211

19.—*Traité Élémentaire de Droit Civil*, T. II, (París, 1939), pp. 312-313

20.—O. c., p. 212. En cuanto a la posibilidad de que la teoría pueda prestarse a la arbitrariedad, JOSSERAND acepta que existe la posibilidad de que el juez se convierta en órgano de censura, "pero", nos dice, "la búsqueda de los móviles y de la intención constituye la moneda corriente de los debates y de las decisiones judiciales", de tal suerte que el juez, realmente no recibiría más libertad de acción de la que ya tiene en la práctica. Termina diciendo que la teoría del abuso forma parte de la teoría de la responsabilidad delictual y que las objeciones de este género van realmente dirigidas a la última y que "no prueban nada porque probarían demasiado, y hasta lo absurdo" (pp. 212-213).

21.—*Lecciones de Derecho Civil*, Part. seg., Vol. II, trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, (Buenos Aires, 1960), p. 61. V., o. c., pp. 58-80

22.—MAZEAUD H. et al, o. c., p. 62

23.—*Idem*, pp. 58-80, 401-404

24.—*Ibid.*, pp. 63-80. En el problema de acumulación de indemnización con seguro, nos dicen que se trata de averiguar si por aplicación del seguro queda indemnizada la víctima o sus herederos. La jurisprudencia ha dicho que no, que el asegurador cumple un contrato, el asegurado "conserva, pues, su derecho para ejercitar una acción contra el autor del daño" (p. 64). El asegurado puede ceder su acción en contra del autor del daño a favor del asegurador y, en los seguros contra daños, dicha cesión se sobrentiende, quedando prohibida dicha cesión en los seguros de personas. En caso de que el seguro no pague todos los daños, la víctima puede demandar al responsable por la diferencia. Hay casos en que la víctima recibe prestaciones de la seguridad social: la ley ha establecido para estos casos un sistema parecido al de los seguros contra daños. La víctima puede demandar al autor del daño en la medida que el daño supere a las prestaciones recibidas. En materia laboral, la ley le ha concedido acción a la Caja de Seguridad Social para recuperar lo que haya pagado cuando el autor del daño sea un tercero a la relación laboral. En casos de acumulación con pensiones recibidas de una colectividad pública y dichas pensiones sean las llamadas de guerra, la víctima puede demandar únicamente por el perjuicio que no sea cubierto por la pensión. Para las pensiones que no sean de guerra, también el Estado se subroga en la acción del perjudicado, pero como este último no necesita dar a saber su calidad de pensionado al demandar, puede demandar y obtener pago del daño por el responsable y, así, el Estado se queda sin posibilidad de recuperar lo pagado por la pensión. Nuestros autores recomiendan intervención legislativa para remediar esto.

25.—*Loc. cit.*, p. 68

26.—MAZEAUD H. et al, o. c., p. 69

27.—*Loc. cit.*

28.—O. c., p. 70

29.—Idem, p. 365

30.—MAZEAUD H. et al, o. c., p. 71

31.—Droit Civil, T. II, Vol. I: Les Obligations, (París, 1962), pp. 515-525. En cuanto a cuál teoría se aplica para determinar el nexo de causalidad, nos dicen que debemos descartar la teoría de la causalidad de STEWART-MILL porque, a pesar de ser lógicamente exacta, es inutilizable por el jurista, puesto que se tendría que incluir cuanta condición tuviese influencia en el daño para hacer un estudio completo, llegando prácticamente a la causalidad universal, con constataciones sin valor práctico. Tampoco es fácil la adopción del concepto de causalidad derivado de la metodología de las ciencias que descarta condiciones irrelevantes, según leyes constantes y necesarias, reteniendo únicamente aquellas que producen repetidamente los resultados analizados. No se puede adoptar porque la reconstrucción de accidentes y demás experimentos necesarios harían tardados y costosos los juicios sobre esta materia. Además, la causalidad, dentro del mundo de la responsabilidad, no es material nada más, sino influye la capacidad del hombre para determinar sus actos, de tal forma que la causa final seguido se mezcla con la causa eficiente. Primero se aplicó en Francia la teoría de la equivalencia de las condiciones (si ninguna de las condiciones puede causar por sí sola el daño, todas se consideran equivalentes para la causa del mismo, si las causas relativas al hecho son cumplidas, de tal suerte que estas últimas son consideradas como causa sine qua non). Pero esta teoría bastó mientras la responsabilidad se basó en la culpa. Con el gran desarrollo de la responsabilidad objetiva, a base del riesgo o de la garantía, un criterio más exigente se hizo necesario. En el campo de la responsabilidad por el hecho de las cosas inanimadas, en caso de colisión de dos objetos, la presencia de ambos en el mismo lugar es condición sine qua non, es razonable retener, como causal, a la acción de una de las dos, y la acción de la otra como mero instrumento, llegando aquí a la aplicación de la causa adecuada y determinante (de todas las condiciones se toma nada más la que determina el daño). Podemos distinguir otros dos grupos de decisiones: el primer grupo se ve en relación a los casos de responsabilidad por daños causados con el automóvil de una persona, cuando dicho objeto ha sido robado, haciendo cesar la obligación de cuidado del dueño para evitar el robo, de tal forma que ya no se le tiene como responsable de los daños causados por el ladrón con su vehículo, aun cuando se haya efectuado el robo por su negligencia o imprudencia. El segundo, lo vemos en los casos en que se ha negado a la fuerza mayor un efecto exonerador completo, admitiendo cierto grado de responsabilidad. Si aparte de la acción natural, la acción humana es condición necesaria del daño, se tiene la responsabilidad, pero en la dosis que resulte de una elección de causas que no permitiría la teoría de la equivalencia de condiciones. Debe concluirse que la jurisprudencia actual no se encuentra sistematizada y que presenta soluciones variadas.

32.—Cours de Droit Civil, T. II, (París, 1944), p. 116

33.—SAVATIER, o. c., p. 117

34.—Loc. cit.

35.—Idem

36.—HEDEMANN J. W., Tratado de Derecho Civil, Vol. III: Derecho de Obligaciones, trad. Jaime Santos Briz, (Madrid, 1958), pp. 112-113

37.—HEDEMANN, o. c., p. 113

38.—La teoría de la condición hace una aplicación de la máxima "conditio sine qua non". Dentro de un marco de hecho concreto se pueden determinar varias condiciones pertinentes al caso, las cuales tienen una misma importancia para el resultado final, pudiéndose llegar a la conclusión ya conocida de que, en estos casos, la causa de la causa es causa de lo causado. Esta teoría encuentra su aplicación positiva en el Derecho Penal alemán. Para explicar la teoría HEDEMANN emplea un ejemplo en el cual una persona es amenazada de muerte y, al huir del sujeto que la amenaza, corre por un puente mal construido que se desploma y muere ahogado el amenazado, sin que el responsable de la amenaza le pusiera mano encima. Para el Derecho Penal, aplicando la teoría que estudiamos, el sujeto que profirió la amenaza es res-

ponsable de la muerte de la víctima. En la teoría de la causalidad adecuada "la cuestión a resolver consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo". Se nos hace fácil ver que "esta doctrina recibe una mayor perfección si utilizamos, además, la nota científica del pronóstico", debiendo aclarar que el cálculo de las probabilidades debe ser realizado desde un punto de vista objetivo, o sea, empleando la diligencia del hombre normal como punto de referencia al caso específico y no la diligencia del sujeto activo del daño. Refiriéndonos al ejemplo mencionado al explicar la teoría de la condición, diremos que el sujeto que profirió la amenaza, desde un punto de vista civil, no es responsable, puesto que en el curso normal de los acontecimientos no es previsible que el puente estuviese mal construido y que, por ende, se desplomaría al paso del amezado (HEDEMANN, o. c., pp. 114-115).

- 39.—HEDEMANN, o. c., p. 116. El autor nos hace saber que el principio de la culpa, principio general, tiene sus excepciones en Derecho alemán. Afirma que "el que ocasione un riesgo por medio del ejercicio lícito de una industria (por consiguiente, sin culpa) u otra empresa análoga, debe responder del daño que por ello se ocasione a un tercero, aunque ni a él (ni a sus dependientes) le afecte culpa alguna por el hecho dañoso. Es, pues, la asunción de una garantía en cierto modo impuesta por el legislador en los casos de accidentes" (o. c., p. 117).
- 40.—HEDEMANN, o. c., p. 119. V. reglament. daños BGB en MELON INFANTE CARLOS. Código Civil Alemán, Traducción y Notas, (Barcelona, 1955); cfr. arts. 249-251, 253 BGB cit.
- 41.—HEDEMANN, o. c., p. 119. V. reglamento. daños BGB en MELON INFANTE
- 42.—HEDEMANN, o. c., p. 120
- 43.—O. c., p. 124
- 44.—Cfr. art. 252
- 45.—Cfr. art. 823
- 46.—O. c., pp. 512-521
- 47.—V. BGB cit., arts. 824-826, en relación bienes protegidos.
- 48.—V. BGB cit., arts. 827-829
- 49.—Tratado de Derecho Civil, T. II: Derecho de Obligaciones, Vol. II: Doctrina Especial, revisión 11 Heinrich Lehmann, trad. Eías Pérez González y José Alguer, (Barcelona, 1935), p. 636
- 50.—O. c., pp. 522-541
- 51.—HEDEMANN, o. c., p. 529
- 52.—Idem, p. 531
- 53.—Cfr. arts. 824-825, 833-838, BGB cit.
- 54.—HEDEMANN, o. c., p. 542
- 55.—Idem, p. 543
- 56.—Cfr. arts. 844-845
- 57.—Cfr. art. 830, BGB cit.
- 58.—O. c., p. 546
- 59.—Idem, p. 547
- 60.—HEDEMANN, o. c., p. 548
- 61.—Cfr. arts. 842-843, BGB cit.
- 62.—HEDEMANN, o. c., p. 550
- 63.—Zum Problem der Sicherem Bemessung des Schmerzensgeldes, en "Archiv Für Die Civilistische Praxis", Vol. 166, 5-6, (Tübingen, 1966), pp. 478-479
- 64.—Cfr. art. 847
- 65.—O. c., p. 691
- 66.—Derecho de Obligaciones, T. I, trad. Jaime Santos Briz, (Madrid, 1959), pp. 231-232
- 67.—LARENZ, o. c., p. 232
- 68.—ENNECCERUS et al, o. c., p. 635
- 69.—Idem, p. 691
- 70.—O. c., T. II cit., pp. 639-640
- 71.—LARENZ, o. c., T. II cit., p. 640
- 72.—ENNECCERUS et al, o. c., p. 691

- 73.—O. c., T. II cit., p. 641  
74.—Loc. cit.  
75.—LARENZ, o. c., T. II cit., pp. 641-642  
76.—Idem, p. 642  
77.—Ibid., pp. 642-643  
78.—O. c., p. 551  
79.—HEDEMANN, o. c., p. 552  
80.—Instituciones de Derecho Civil, trad. Jaime Simo Bofarull, (México, 1946), p. 284  
81.—BRUGI, o. c., p. 311  
82.—Loc. cit.  
83.—BRUGI, o. c., p. 312  
84.—O. c., p. 96  
85.—Loc. cit.  
86.—BRUGI, o. c., p. 136  
87.—La Responsabilità Civile Nella Giurisprudenza, (Padova, 1967), p. 1  
88.—CARNELUTTI F. y BIGIAMI W., I Codici per L'Udienza Civile, (Padova, 1946), cfr. art. 2043, C. C.  
89.—VISINTINI, o. c., p. 2  
90.—O. c., p. 137-140  
91.—Cfr. art. 2046  
92.—La Teoria Generale delle Obligazioni, Vol. II, (Milano, 1946), pp. 667-668  
93.—O. c., p. 18, cit. sent. 4/IV/59, # 1006, en GIUR. IT., 1959, L, 1, c. 619  
94.—O. c., pp. 18-21  
95.—Cfr. arts. 2044-2045, C. C. cit.  
96.—Instituciones de Derecho Civil, T. II, Vol. I, trad. Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro, (Madrid, sin fecha), p. 551  
97.—O. c., pp. 664-666  
98.—O. c., p. 4  
99.—Illecito (Diritto Vigente), en AZARA ANTONIO y EULA ERNESTO, Novissimo Digesto Italiano, Vol. VIII GR-INVA, (Italia, 1965), p. 165, # 2  
100.—SCOGNAMIGLIO, o. c., p. 165  
101.—Idem, pp. 165-166  
102.—O. c., p. 2  
103.—VISINTINI, o. c., p. 2  
104.—Idem, pp. 1-2  
105.—Ibid., pp. 5-6  
106.—O. c., p. 166  
107.—SCOGNAMIGLIO, o. c., p. 166  
108.—Loc. cit.  
109.—O. c., p. 664  
110.—BARASSI, o. c., pp. 664-666  
111.—Idem, p. 697  
112.—O. c., p. 139  
113.—O. c., pp. 553-554  
114.—Cfr. arts. 2047-2049, 2051-2053, C. C. cit.  
115.—Cfr. art. 2054  
116.—Cfr. art. 2050  
117.—C. c., p. 698  
118.—Loc. cit.  
119.—BARASSI, o. c., p. 700  
120.—O. c., p. 140  
121.—BRUGI, o. c., pp. 140-141  
122.—O. c., p. 555  
123.—Cfr. art. 2055  
124.—O. c., pp. 313-314  
125.—BRUGI, o. c., p. 314  
126.—O. c., p. 315  
127.—Cfr. arts. 2056, 1223, 1226-1227, 2057  
128.—O. c., p. 315

- 129.—O. c., p. 667, cit. CASS., 31/X/61, # 253, en **RESP. CIV. E PREV.**, 1962,  
p. 73
- 130.—O. c., p. 315
- 131.—BRUGLI, loc. cit.
- 132.—Il Danno, **Teoria Generale della Responsabilità Civile**, (Milano, 1954), p. 32
- 133.—Cfr. art. 2059, C. C. cit.; art. 89, C. P. C. cit.; v. ANCEL MARC y MARK  
YVONNE, **Les Codes Pénaux Européens**, T. II, (Paris, 1957), cfr. arts. 598,  
155, C. Pen. ital.
- 134.—O. c., p. 668
- 135.—VISINTINI, o. c., pp. 668-669
- 136.—Idem, p. 683, cit. CASS., 5/IV/63, # 872, en **RESP. CIV. E PREV.**, 1963, p.  
502
- 137.—VISINTINI, o. c., p. 684, cit. Trib. Foggia, 8/V/62, en **REP. GIUR. IT.**, 1963,  
v. **Responsabilità Civile**, # 337
- 138.—VISINTINI, o. c., p. 685, cit. CASS., 28/II/64, # 462, en **FORO PAD.**, 1964,  
I. c. 1387
- 139.—VISINTINI o. c., pp. 685-686, cit. CASS., 15/I/62, # 40, cit. y App. Cagliari,  
11/II/63, en **RESP. CIV. E PREV.**, 1964, p. 431
- 140.—VISINTINI, o. c., p. 687;
- 141.—Idem, p. 688
- 142.—VISINTINI, o. c., p. 690, cit. CASS., 29/X/65, # 2302, en **GIUR. IT.**, 1966,  
I, 1, c. 1282

## **CAPITULO V**

**Familia Romanista.—El Derecho Mexicano: Derecho Civil.**

En este capítulo nos proponemos estudiar la responsabilidad por la muerte en los actos ilícitos tal como se nos presenta en el Derecho mexicano, sistema de Derecho de la familia romanista que, para los efectos de este ensayo, entra en comparación con el sistema de Derecho inglés, sistema que hemos escogido de entre aquellos que forman la familia del Common Law.

## **PRIMERA PARTE**

**Análisis y Crítica de la Legislación en Vigor:**

**A.—Teoría General de los Actos Ilícitos.**

**B.—Reparación del Daño.**

## **A.—Teoría General de los Actos Ilícitos.**

En esta parte nos proponemos estudiar la reglamentación que el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales establece en relación a la responsabilidad por daños derivados de los actos ilícitos, mencionando, en los casos que ésto sea posible, los antecedentes legislativos remitiéndonos a los Códigos de la materia de los años de 1870 y 1884.

El principio general de la responsabilidad por daños causados por actos ilícitos lo establece el artículo 1910 (1) que 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 de la víctima".

Nos damos cuenta que la responsabilidad se funda en la culpa del autor del daño, ya sea ésta en forma de dolo o en forma de negligencia o imprudencia puesto que el Código exige que el responsable haya actuado de manera ilícita o contra las buenas costumbres. En caso de concurrencia de culpa de parte de la víctima, con la calificativa de inexcusable, el autor del daño, más bien dicho, el presunto responsable, queda liberado de la obligación de reparar.

De esta forma, se confirma nuestra posición de que el ordenamiento civil que empezamos a estudiar se funda en la responsabilidad subjetiva, como principio general, admitiendo, como veremos más tarde, la responsabilidad objetiva como excepción a la regla general.

El artículo 1912 consagra la teoría del abuso del derecho puesto que establece la obligación de reparar el daño causado al ejercitar un derecho cuando se demuestre que se ejercitó el mencionado derecho con el solo fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho.

Para el problema de la concurrencia de autores del daño, el artículo 1917 establece que "las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas". (2)

Enseguida pasaremos a estudiar las disposiciones relativas a la imputabilidad.

El artículo 1911 establece, como principio general, que el incapaz es responsable del daño que cause y debe repararlo, pero establece un conjunto de excepciones a esta regla general de tal manera extenso que hace prácticamente inoperante el principio general. Ya que el Código no distingue entre menores y dementes, sino habla de "incapaz", debemos con-

cluir que tanto los menores como los dementes están obligados a reparar el daño que causen.

Como excepción a la regla general que acabamos de enunciar, el Código dispone que los que ejercen la patria potestad tienen obligación de responder de los daños causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos. Dicha responsabilidad cesa cuando el daño se produce estando el menor bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etc., pues entonces esas personas serán responsables. Esta responsabilidad se aplica a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen a su cargo. Termina el Código diciendo que ninguna de estas personas será responsable si demuestra que le fue imposible evitar el daño, sin consistir esta imposibilidad en el hecho de que el daño se produjo fuera de su presencia, si aparece que no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados. (3)

De lo anterior, podemos concluir que el incapaz que no habite con quien ejerce sobre él la patria potestad y no sujeto a la vigilancia y autoridad de directores de escuelas, maestros de talleres, o tutor o curador, está obligado a reparar el daño que pueda causar.

En cuanto a las personas morales, éstas son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones. (4) Esta disposición se nos hace correcta, puesto que el legislador, al tratar esta materia, ha evitado que un ente jurídico imputable escape de una fuente amplia de obligaciones.

Para terminar con el estudio relativo a la imputabilidad, diremos que el artículo 1928 establece la responsabilidad subsidiaria del Estado por el daño causado por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Para que el Estado efectivamente deba hacer la reparación correspondiente se necesita que el autor del daño carezca de bienes o que los que tenga no alcancen para cubrirla.

Igualmente, el Código establece la responsabilidad por daños causados por acto ajeno, basándola en una presunción de culpa que admite prueba en contrario.

Los maestros artesanos, patrones y dueños de establecimientos mercantiles y los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje son responsables de los daños y perjuicios causados por sus operarios, obreros o dependientes o sirvientes en el ejercicio de sus funciones o encargo. La presunción de culpa se puede destruir si se comprueba que, habiendo ejercitado la vigilancia debida, les fue imposible evitar el daño, o que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia. (5)

El artículo 1926 dispone que, en los casos estudiados, el que sufra el daño puede exigir la reparación directamente del responsable, de tal manera que aquí la responsabilidad no es subsidiaria como en el caso de la responsabilidad del Estado. Desde luego, el que paga el daño cau-

sado por sus sirvientes, empleados u operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado. (6)

En cuanto a la responsabilidad objetiva, o sea, aquella basada en la idea del riesgo, que quien se aprovecha de una cosa debe responder del daño causado por el riesgo creado, el Código la plasma en el artículo 1913 que dice: "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosos 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 obligado 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".

Debemos recordar que esta responsabilidad tiene el carácter de excepción frente a la responsabilidad subjetiva, basada en la culpa, pero, dada la complejidad de la vida moderna, tiene una amplia aplicación.

El mismo Código aclara que cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc., a que se refiere el artículo 1913, y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes, se producen daños, cada una de ellas soportará los mismos sin derecho a indemnización. (7) De esta manera confirma que la responsabilidad basada en culpa es la regla general para la reparación de daños y perjuicios.

El Código, objeto del estudio que hemos venido realizando, establece la responsabilidad por los daños y perjuicios causados por las cosas, responsabilidad que, obviamente, encuentra su fundamento en la idea del riesgo.

El artículo 1931 dispone que el propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él. Esta disposición acusa cierto resabio de la idea de culpa puesto que requiere que la ruina del edificio sobrevenga de una falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción, para que el propietario sea tenido como responsable. (8)

Después, el artículo 1932 dispone que los propietarios responderán de los daños causados:

I.—Por la explosión de máquinas, o por la inflamación de substancias explosivas;

II.—Por el humo o gases que sean nocivos a las personas o a las propiedades;

III.—Por la caída de sus árboles, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor;

IV.—Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes;

V.—Por los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de éste;

VI.—Por el peso o movimiento de las máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud, o por cualquiera causa que sin derecho origine algún daño". (9)

En esta disposición se ve ya menos la idea de culpa como fundamento de la responsabilidad y más la idea del riesgo acoplada al concepto moderno de ilicitud consistente en la antijuricidad del daño.

Para terminar con esta parte de nuestro estudio, vemos que el artículo 1933 establece la responsabilidad de los jefes de familia que habiten una casa o parte de ella, por los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma. Aquí, lo mismo que en el artículo 1931, se puede ver la influencia de la idea de culpa.

Para terminar con el análisis de las hipótesis de responsabilidad basadas, hasta cierto límite, en la idea del riesgo, veremos la responsabilidad por los daños causados por animales.

El artículo 1929 hace responsable al dueño de un animal por el daño causado por éste, salvo si prueba alguna de las siguientes circunstancias:

I.—Que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario;

II.—Que el animal fue provocado;

III.—Que hubo imprudencia por parte del ofendido;

IV.—Que el hecho resulta de caso fortuito o de fuerza mayor".

La primer circunstancia revela una presunción de culpa que puede ser destruída. La segunda y la tercera acusan culpa por parte del ofendido y atentos al artículo 1910, en su parte final, comprendemos por qué se libera el dueño de la responsabilidad de reparar el daño.

Por otra parte, el Código dispone que si el animal que hubiere causado el daño fuere excitado por un tercero, la responsabilidad es de éste y no del dueño del animal. (10) En este caso, se ve claramente a la culpa como la base de la responsabilidad.

Antes de pasar a estudiar las disposiciones relativas a la reparación del daño, hemos creído prudente llevar a cabo el estudio de las disposiciones relativas al daño en sí.

El Código reglamenta el daño en la parte relativa al incumplimiento de las obligaciones.

El artículo 2108 recoge la definición clásica de daño diciendo que es "la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación". (11) En cuanto al perjuicio, el artículo 2109 lo define diciendo que es "la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación". (12)

Enseguida, vemos que el artículo 2110 dispone que los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse. (13) De esta manera se elimina la responsabilidad por daños y perjuicios que, en cuanto a su realización, no constituyen más que una mera posibilidad.

En cuanto al daño derivado del caso fortuito, el artículo 2111 dispone que nadie está obligado al caso fortuito a no ser que el responsable ha dado causa o contribuido a él, o que ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o que la ley se la impone. (14)

El Código se ocupa por dar reglas para la valuación del daño a las cosas para fijar el monto que se deberá pagar por concepto de daños.

El artículo 2112 establece que el dueño de una cosa que ha sido perdido o que ha sufrido un deterioro tan grave que, a juicio de peritos, no pueda destinarse al uso natural a la que está destinada, deberá ser indemnizado de todo el valor legítimo de ella. (15) Enseguida, el artículo 2113 aclara que cuando el deterioro sea menos grave, el dueño será indemnizado sólo por el importe de éste. (16) Continúa el Código diciendo que el precio de la cosa será el que tendría al ser devuelta al dueño, excepto en los casos en que la ley o el pacto señalen otra época. (17) Asimismo, cuando se estima el deterioro de una cosa, se debe atender no solamente a la disminución que aquél causó en el precio de ésta, sino también a los gastos necesarios para la reparación. (18)

Para terminar con las reglas para valuar el daño a las cosas, mencionamos el artículo 2116 que no permite tener en cuenta el valor afectivo de la cosa, al fijar el valor y el deterioro de la misma, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño, no pudiéndose otorgar una indemnización por este tipo de daño mayor a la tercera parte del valor común de la cosa. (19)

Para terminar con esta parte de nuestro estudio, vemos que el artículo 2117 autoriza que la responsabilidad civil sea regulada por convenio de las partes, exceptuando, claro está, los casos en que la ley expresamente diga otra cosa. (20)

## **B.—Reparación del Daño.**

Para continuar con este trabajo, veremos la reglamentación de la reparación del daño establecida por el legislador civil.

El artículo 1915 establece que la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios. A continuación fija las siguientes reglas:

I.—Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte o incapacidad total, parcial o temporal, el monto de la indemnización se fijará aplicando las cuotas que establece la Ley Federal del Trabajo, según las circunstancias de la víctima, y tomando por base la utilidad o salario que perciba.

II.—Cuando la utilidad o salario exceda de veinticinco pesos diarios, no se tomará en cuenta sino esa suma para fijar la indemnización.

III.—Si la víctima no percibe utilidad o salario, o no pudiere determinarse éste, el pago se acordará tomando como base el salario mínimo.

IV.—Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles, y se cubrirán preferentemente en forma de pensión o pagos sucesivos.

V.—Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este Código". (21)

Estamos de acuerdo con la regla establecida en la fracción I, en cuanto establece que en casos de muerte o de una de las incapacidades que enumera se tengan en cuenta las circunstancias de la víctima y se tome por base la utilidad o salario que perciba. No aprobamos la remisión que la misma fracción hace a la Ley Federal del Trabajo, ordenamiento que se inspira en una concepción social del Derecho destinada a la tutela de determinada clase social, concepción del Derecho completamente distinta a la del Derecho civil que está avocada a la tutela del libre juego de la voluntad humana.

Examinando la Ley Federal del Trabajo, en relación a la indemnización en caso de muerte vemos que el artículo 296 establece lo siguiente: "Cuando el riesgo realizado traiga como consecuencia la muerte del trabajador, la indemnización comprenderá:

I.—Un mes de sueldo por concepto de gastos funerarios, y,

II.—El pago de las cantidades que fija el artículo 298 en favor de

las personas que dependieron económicamente del difunto, de acuerdo con el artículo siguiente”.

El artículo 298 de la mencionada Ley dispone que “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”.

Con ésto se puede entender mejor por qué desaprobamos de la remisión, que hace el Código Civil a la Ley Federal del Trabajo para el efecto de fijar el monto de la indemnización, en caso de muerte de la víctima de un acto ilícito civil. Recordemos que el ordenamiento laboral respondió a una necesidad histórico-social del trabajador que se encontraba en un estado de indefensión ante su patrón, de tal manera que el Derecho del Trabajo le propinó una garantía mínima, garantía que puede aumentar al través de los medios contractuales que le puso a su alcance; el trabajador puede regular la materia de indemnizaciones en caso de muerte con su patrón, con antelación a la realización del riesgo que le produce la muerte, pero es legalmente imposible establecer una indemnización menor a la consignada en la Ley; la indemnización ahí consignada es la mínima que se podrá otorgar, es el punto de partida. En cambio, la víctima de un acto ilícito se encuentra imposibilitado para regular la indemnización por muerte con el responsable del acto ilícito que produzca ésta —con antelación a la realización del mencionado acto— precisamente porque la fuente de la obligación de reparar el daño es el acto ilícito mismo, resultando que la indemnización fijada en la ley laboral es la máxima que se puede otorgar en Derecho Civil en caso de muerte. La víctima se puede proteger con un contrato de seguro de vida, pero la indemnización que ahí se paga no es una reparación de daño, sino la contraprestación a cargo de la aseguradora derivada del contrato en cuestión.

A mayor abundamiento, si consideramos que la indemnización tiene como fin la reparación del daño sufrido, y se puede hablar aquí con toda propiedad de reparación, puesto que se trata de daño material —patrimonial, pecuniario— derivado de la muerte de la víctima, no podemos aceptar el límite de tiempo de dos años (setecientos treinta días) establecido por la mencionada Ley laboral, puesto que es factible, y lo cierto es que comúnmente lo es así, que el daño material de que hablamos tenga una proyección temporal más allá de este lapso de tiempo. A la vez, el hecho de fijar el monto de la indemnización, en estos casos, multiplicando el salario por setecientos treinta días, puede resultar en una injusticia para el obligado a pagarla, puesto que el daño de que hablamos puede tener una proyección en el tiempo menor a la de dos años.

En cuanto a la fracción II del artículo 1915 del Código Civil, que limita la base para fijar el monto de la indemnización a la cantidad de veinticinco pesos diarios, tampoco recibe nuestra aprobación haciéndose acreedora a la misma crítica que la fracción anterior, en cuanto a la función de la reparación del daño. Se trata de indemnizar todo el daño sufrido, no solamente una parte. En este caso no nos viene en mente nin-

gún argumento jurídico válido para reducir la base para fijar el monto de la reparación.

En cuanto a la fracción III del citado artículo, podemos concebir el caso de que la víctima no percibía salario ni utilidad, pero que existía la marcada probabilidad —no mera posibilidad— de que lo hiciera y que resulte afectado, sufriendo así un daño, quien, en ese marco futuro probable, beneficiara de dicho salario o utilidad. En relación a la parte de la fracción que estudiamos que alude al caso en que no se pudiera determinar el salario o utilidad que percibía la víctima, aprobamos que se tome como base el salario mínimo, tanto en este caso como en el anterior, puesto que en el primero se debe probar que la víctima seguramente trabajaría, sin poderse establecer cuánto ganaría y, en el segundo caso, se probó que trabajaba sin poderse establecer cuánto ganaba y, dado el cuadro jurídico mexicano respecto al trabajo, por lo menos percibía el salario mínimo con la posibilidad, no la probabilidad, de ganar más.

Interrumpimos aquí nuestros comentarios sobre el artículo 1915 del Código Civil para estudiar el punto relativo al titular de la acción en caso de muerte para, después, continuar con nuestro análisis y crítica.

Se aplica el criterio derivado de la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 297, para determinar quién es titular de la acción en casos de muerte como consecuencia de un acto ilícito civil. Dicho artículo, en su parte relativa dice: "Tendrán derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte:

I.—La esposa y los hijos legítimos o naturales que sean menores de dieciséis años y los ascendientes, a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador. La indemnización se repartirá por partes iguales entre estas personas, y,

II.—A falta de hijos, esposa y ascendientes, en los términos de la fracción anterior, la indemnización se repartirá entre las personas que económicamente dependían parcial o totalmente del trabajador y en la proporción en que dependían del mismo, según lo decida la Junta de Conciliación y Arbitraje en vista de las pruebas rendidas".

La denotación del titular de la acción en estos casos, la podemos resumir, pues, en la palabra "familia", mas no la familia "civil", sino la "familia natural", ésto es, aquél núcleo social que dependía económicamente del occiso. Se elimina a la familia "civil" porque se olvida del occiso mismo, a éste no se le da acción como resultado de la aplicación de la Ley Federal del Trabajo, se permite que la aplicación de una Ley extraña al ámbito civil le niegue la acción al directamente perjudicado en los casos de muerte en los actos ilícitos, la víctima misma que bien puede morir mucho después de la realización del acto ilícito que finalmente lo mata.

Si nos fijamos en el hecho de que un hombre sano tiene, no solamente la posibilidad, sino la probabilidad de vivir hasta determinada edad, probabilidad que se desprende del cálculo de la ciencia estadística, plasmado en tablas actuariales de duración promedio de vida, y que durante

ese lapso indudablemente va a disfrutar de los resultados patrimoniales de su actividad, ya sea que ésta sea remunerada en forma de salario o de utilidades, debemos concluir que el acto ilícito que le corta la vida, aparte del daño material y moral que le causa a sus allegados y dependientes económicos, le causa a él, en lo personal, un daño no solamente moral que, aparte de ser invaluable, es imposible de compensar, sino también un daño evidentemente patrimonial, o material, que se traduce en la pérdida, en última instancia, de la remuneración que por su actividad necesariamente habría de recibir de no ser que tuviera lugar el acto ilícito que le quita la vida. También es cierto que la víctima, si continuara viviendo, no aprovecharía toda la remuneración de su actividad puesto que los que dependían económicamente de él lo continuarían haciendo, por lo menos durante determinado tiempo, pero aprovecharía parte de esta suma, parte fácil de determinar con todos los medios legales de prueba.

De esta manera, podemos vislumbrar la posibilidad jurídica de que nazca, también, una acción a favor de la víctima directa de un caso de muerte causada por acto ilícito y que su ejercicio, como es lógico, quede a cargo de su sucesión, a través del albacea, y que se indemnice la pérdida patrimonial que la víctima personalmente sufrió por su muerte. Aquí sería la familia "civil" la que indirectamente sería afectada y la que beneficiaría de la acción, puesto que la familia "natural" se beneficiaría de la manera que actualmente se aplica el Derecho en estos casos. El hecho de que en determinados casos, si no la mayoría de las veces, la familia "civil" y la familia "natural" fuesen las mismas personas, no tiene relevancia jurídica, siempre y cuando el total de las indemnizaciones no excediera el total de la remuneración de la actividad del occiso.

Después de este intermedio, regresamos a nuestros comentarios respecto al artículo 1915 del Código Civil, continuando con la fracción IV que establece que los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado serán intransferibles. Esto lo podemos entender si recordamos el sentido tutelar del derecho laboral especialmente en relación al salario. De la Cueva nos dice que las indemnizaciones son salarios y que los daños que vienen a indemnizar se reflejan en una disminución de la capacidad de ganancia de la víctima como trabajador <sup>(22)</sup>, es decir como asalariado. Al convertir en intransferibles las indemnizaciones de asalariados, se está garantizando un medio de vida a la víctima y a sus dependientes económicos, aceptando, nosotros, en esta instancia, una muestra de ese nuevo "Derecho Privado Social" de que habla la exposición de motivos del Código, al iniciar sus comentarios sobre el Libro Cuarto.

**La fracción V simplemente sujeta a los porteadores a las disposiciones del artículo 1915 en los casos de daños a las personas.**

En cuanto a la reparación del daño moral, el artículo 1916 dispone que el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. El Juez no puede fijar una suma mayor a la tercera parte del monto de los daños mate-

riales, pero dentro de ese límite, está libre para fijar la cantidad que le parezca equitativa. El Estado no está obligado a la reparación del daño moral. (23)

Del estudio de este artículo, nos damos cuenta que no se repara el daño moral en los casos de responsabilidad objetiva, aunque, de hecho, éste se puede presentar en tales hipótesis. Posiblemente se explique esto, si vemos aquí un intento del legislador para establecer una especie de pena al responsable subjetivamente, o, por otra parte, de aligerar la carga del responsable de un daño que obró sin culpa. Desgraciadamente, el estudio de la exposición de motivos del Código que se analiza no nos ilumina sobre esto.

Para terminar con este análisis y crítica del Código Civil en relación a nuestro tema, nos falta únicamente por ver la disposición relativa a la prescripción. El artículo 1934 establece que la acción para exigir la reparación de los daños causados, en relación a actos ilícitos, prescribe en dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño.

**SEGUNDA PARTE**

**Doctrina mexicana pertinente:**

**A.—Teoría General de los Actos Ilícitos.**

**B.—La Reparación del Daño en los Casos de Muerte.**

## A.—Teoría General de los Actos Ilícitos.

Hemos considerado adecuado el hacer una breve referencia a la doctrina imperante en México durante el siglo XIX, antes de la promulgación del Código Civil de 1870.

Roa Bárcena nos dice que “se entiende por culpa la acción u omisión perjudicial a otro en que uno incurre por ignorancia, impericia o negligencia”. (24) Aún se hacía la distinción entre culpa lata, leve y levísima, pero de la lectura de sus comentarios al respecto, nos damos cuenta que solamente tenía importancia dicha distinción en relación a los contratos. (25)

En cuanto al dolo, se expresó de la siguiente manera: “Se entiende por dolo... el propósito de dañar a otra persona injustamente”. (26)

Entrando al estudio de los cuasidelitos y delitos, nos dice que “se entiende por cuasidelito la acción ilícita que causa daño a otro, pero que se ha hecho sin intención de dañar; o todo acto en que se causa daño por descuido, imprudencia o impericia”. Continúa diciendo que el “cuasidelito produce la obligación de satisfacer los daños y perjuicios que hubiere ocasionado”. (27)

En cuanto al concepto de los daños y perjuicios, éste no era otro más que el de *damnum emergens* y *lucrum cessans*. (28)

Dentro de la noción de cuasidelito quedaba encuadrada la responsabilidad del juez por los daños y perjuicios causados por una sentencia dada injustamente por ignorancia; la responsabilidad del que tirara algo a la calle y causara daño a un transeúnte; la del dueño de un animal o quien se aproveche del mismo, por el daño causado por aquél; el dueño de un edificio, por los daños causados por su ruina; el que tuviera colgada alguna cosa donde pudiera caer y causar daño, por éste; el posadero o naviero, por el daño causado por sus criados; por el daño causado, el que tuviera personas a su cargo, o cosas en su poder, siempre que de su parte hubiese alguna culpa. (29)

Nuestro autor concluía que el “cuasidelito se diferencia de la culpa en que ésta se refiere más bien a los contratos, y aquél se dirige a circunstancias o hechos aislados”. (30)

Posteriormente, pasa al estudio del delito y se refiere a las Leyes de las Siete Partidas para definirlo. (31) Nos dice que delito es “toda infracción libre, voluntaria y maliciosa de una ley que prohíbe u ordena algo bajo pena”. (32) De esta definición y del resto de sus comentarios

se desprende claramente que nuestro autor se refería únicamente al delito penal, mas no al delito civil, como lo llegó a considerar la doctrina clásica francesa. (33)

Pasemos ahora a estudiar la doctrina moderna mexicana, la que se mueve en torno al Código Civil de 1928. En relación a la responsabilidad por los actos ilícitos bien pocos son los tratadistas mexicanos que se han ocupado de este tema.

El artículo 1910 establece la obligación de reparar el daño causado cuando se ha obrado con culpa, derivándose esta aseveración del hecho de que el citado ordenamiento se refiere al que obre "ilícitamente o contra las buenas costumbres".

La doctrina que estudiamos se refiere al **hecho jurídico** basándose siempre en la doctrina francesa clásica relativa al acto y hecho jurídico. (34)

De esta forma, pasamos al estudio del concepto de hecho ilícito.

Para Gutiérrez y González, el hecho ilícito es "toda conducta humana culpable, por dolo o negligencia, que pugna con un deber jurídico, lo acordado por las partes, o con una manifestación unilateral de voluntad sancionada por la ley". (35)

De esta definición se desprende que, para el autor que estudiamos, hay tres tipos de hechos ilícitos: los que pugnan contra un contrato, contra una declaración unilateral de voluntad y, el que nos interesa, el que se constituye por "la conducta humana culpable, por dolo o negligencia, que pugna con lo determinado por un deber jurídico, plasmado en una ley de orden público o dictado por las buenas costumbres". (36)

Comparando la anterior definición con el concepto clásico francés de acto y hecho jurídico, el mismo Gutiérrez y González concluye que se trata de un hecho jurídico estricto sensu ilícito. (37) A continuación, y como consecuencia de dicha conclusión, nuestro autor critica al Código por hablar de "actos ilícitos", cuando en todo lo demás se basa en la teoría francesa de referencia. (38)

Nosotros pensamos que el uso de los vocablos "actos ilícitos" tiene cabida, si tenemos en cuenta la moderna teoría italiana respecto la antijuricidad (39), doctrina que ha recibido acogida dentro de la teoría argentina al respecto. (40)

Enseguida, examinaremos el concepto de culpa dentro de la doctrina mexicana.

Gutiérrez y González nos dice que la culpa es la "conducta humana consciente e intencional, o inconsciente por negligencia que causa un daño, y que el derecho considera para los efectos de responsabilizar a quien la produjo". (41)

Borja simple y sencillamente nos dice que "causar un daño o perjuicio sin derecho es obrar con culpa o falta". (42)

Rojina opina que el concepto de ilicitud consagrado en el artículo 1830 de nuestro Código, que dice: "es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres", es equivalente a la culpa extracontractual a que se refiere el artículo 1910. (43) Explicando que "nuestros Códigos Civiles, a diferencia del Código Francés, no han definido la culpa equiparándola a la imprudencia o a la simple negligencia". (44)

En otra parte de su obra, Rojina nos dice que la doctrina de la culpa "se funda en un elemento de carácter psicológico: la intención de dañar como base principal del delito, es decir, obrar con dolo o bien proceder sin intención de dañar, pero con culpa porque no se hayan tomado las precauciones necesarias, porque se incurra en descuido, negligencia o falta de previsión, lo que constituye la base de la responsabilidad en los llamados cuasidelitos, tanto desde el punto de vista penal como civil". (45)

Borja concluye, después de examinar la doctrina y nuestra legislación, que nuestro derecho se basa en la doctrina de la culpa. (46)

De esta manera, vemos cómo nuestros tratadistas están de acuerdo en considerar que la culpa es la espina dorsal de nuestro derecho en cuanto a la responsabilidad civil, atribuída ésta en caso de un hecho civil, todo con base en la doctrina clásica francesa.

En cuanto a los casos en que hay responsabilidad por el daño causado por terceros, por animales, o por cosas, Rojina opina que "cuando se atribuye responsabilidad a los padres, tutores, patrones, etc., se presume una culpa por falta de vigilancia del menor o del incapaz, o por una elección torpe respecto del trabajador o sirviente, o del representante legal de una sociedad. Cuando se atribuye responsabilidad por los daños causados por los animales o las cosas que nos pertenecen, también el derecho presume una culpa: no haber cuidado o vigilado debidamente al animal, o no haber tomado las precauciones necesarias para que la cosa no produjera daño, bien fuera por su estado ruinoso o por falta de reparaciones". (47)

De lo estudiado arriba, podemos vislumbrar cuáles son los elementos de la responsabilidad por hechos ilícitos, de acuerdo con Gutiérrez y González. Este autor considera que son seis:

- 1.—Una acción o una omisión.
- 2.—Daño o perjuicio.
- 3.—Relación de casualidad entre uno y otro.
- 4.—Imputable al deudor.
- 5.—Realizado por él, por cosas de las que sea poseedor, o por personas bajo su cuidado.
- 6.—En ciertos casos, que el deudor esté en mora. (48)

Hablando del primer elemento, el autor que examinamos nos dice que "los hechos ilícitos pueden consistir:

1.—En una acción, haciendo lo contrario a lo que un deber jurídico determina o a lo establecido en una obligación previa o bien;

2.—No observando lo que el deber jurídico, la obligación previa contractual o una declaración unilateral de voluntad manda, lo cual es una omisión". (49)

En cuanto al segundo elemento, el daño, Rojina nos informa que "la existencia de un daño es una condición sine qua non de la responsabilidad civil, pues es evidente que para que exista la obligación de reparar, es necesario que se cause un daño". (50)

Gutiérrez y González nos da la definición de daño más elaborada que, a nuestro juicio, nos ofrece la doctrina: "Daño es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por hechos lícitos o ilícitos, que la ley considera para responsabilizar a su autor". (51)

Igualmente, presentamos la definición de perjuicio que el mismo autor nos da: "Perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido de no haberse realizado el hecho lícito o ilícito, que la ley estima como generadora de responsabilidad para su autor" (52)

Del análisis de estas definiciones nos podemos dar cuenta de dos cosas: la primera, que se refieren al daño y al perjuicio pecunario y, la segunda, que en su contenido no varían de la definición clásica de ambos conceptos, nada más que ahora no se refieren al incumplimiento de un contrato, sino a la realización de "un hecho lícito o ilícito".

Pero el daño no nada más se presenta en forma pecunaria, sino que también se pueden afectar los valores espirituales de una persona. La doctrina mexicana ha dado diversas definiciones del daño moral (53), presentando nosotros, en este momento, únicamente las dos más sencillas, puesto que trataremos el problema de la reparación de este daño un poco más adelante.

Daño moral, para Borja, "es el perjuicio extrapatrimonial, no económico". (54) Rojina es un poco más explícito y nos explica que "es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones". (55)

Borja, basándose en los hermanos Mazeaud, distingue dos categorías de daño moral:

"Por una parte, los que tocan a lo que se ha llamado parte social del patrimonio moral: hieren a un individuo en su honor, su reputación, su consideración; por otra parte los que tocan a la parte afectiva del patrimonio moral; hieren a un individuo en sus afectos: se trata, por ejemplo, del dolor experimentado por la muerte de una persona que os es querida". (56)

Continuando con el estudio de los elementos de la responsabilidad civil, nos toca ver la relación de causalidad entre la culpa y el daño.

Gutiérrez y González nos dice que "los daños y los perjuicios que se causen, deben ser consecuencia directa e inmediata de la conducta ilícita de acción u omisión, y no presentarse como una consecuencia indirecta o mediata". (57)

Al respecto, Rojina considera que "para que pueda determinarse la responsabilidad civil a cargo de un cierto sujeto es necesario que no sólo sea culpable del daño, sino además causante del mismo". (58) Esto trae como consecuencia que "la relación de causalidad origina el problema relativo a determinar si todo daño originado por un cierto hecho, debe ser reparado". (59)

El mismo autor considera que la relación de causalidad no debe ser apreciada desde un punto de vista subjetivo por el juez, sino más bien "ha de apreciarse en forma objetiva por el juez, es decir, debe ser necesaria". (60)

Nuestro autor explica que en materia de culpa contractual, los daños deben ser directos e inmediatos para que se dé lugar a la reparación de los mismos, y que dicho criterio se aplica en materia de culpa extracontractual. (61)

Visto lo anterior, nos preguntamos en qué circunstancias se puede alegar que no hay nexo causal entre la culpa y el daño, para los efectos del derecho mexicano. El tantas veces citado Rojina nos informa que "para el derecho habrá falta de causa, cuando el daño se produzca por culpa de la víctima, hecho de tercero, caso fortuito o fuerza mayor". (62)

Cuando nos encontramos frente a un caso en que han intervenido una pluralidad de causas, podemos concluir en que todas participaron en el mismo grado para ocasionar el daño, o podemos decidir que la única que tiene relevancia jurídica es aquella que efectivamente originó el daño. Rojina nos resuelve el problema diciendo que "en principio puede decirse que el agente sólo será responsable cuando su culpa sea la determinante del daño". (63)

Examinando el cuarto elemento, la imputabilidad, Gutiérrez y González nos dice que éste "quiere decir que al deudor lo considera la ley como el que debe soportar la reacción del ordenamiento jurídico ante el hecho dañoso". (64)

El quinto elemento es aquél que exige que el hecho lo realice el deudor, las cosas que posee, o personas bajo su custodia. Al respecto, el mencionado Gutiérrez y González nos informa que "la responsabilidad por el hecho ilícito, recae sobre una persona, no sólo cuando ella realizó materialmente la conducta ilícita, sino también en aquellos casos en que se produce el daño por cosas que posee, o bien por personas bajo su custodia". (65) Borja nos explica que en estos últimos casos, la responsabilidad funciona a través de una presunción de falta de vigilancia o en una culpa en la elección. (66)

Gutiérrez y González considera un sexto elemento de la responsabilidad por hecho ilícito, que el deudor esté en mora. Esto lo entendemos si recordamos que en su definición de hecho ilícito ve tres distintos tipos del mismo, y este elemento tiene referencia a los casos en que la conducta humana va en contra de lo mandado por las partes en materia contractual, o cuando va en contra de una declaración unilateral de voluntad. (67)

Terminado el estudio relativo al concepto de hecho ilícito y a los elementos de la responsabilidad basada en la culpa del agente, pasamos a estudiar la doctrina relativa al abuso de los derechos.

Rojina ha dicho que "en el abuso de los derechos partimos de la existencia de un derecho, del ejercicio del mismo y de la comisión de la comisión de un daño por ese hecho, pero suponemos que hay un abuso en el ejercicio, de aquí que en un principio se haya hablado del uso abusivo de los derechos". (68)

Junto con nuestro autor, nos preguntamos: "¿bastará para poder definir la existencia de un abuso y, por lo tanto, de un hecho ilícito partir del simple ámbito que resulta del ordenamiento jurídico, fijando los alcances del derecho? ¿O es necesario recurrir a un dato subjetivo, a mala fe, la intención de dañar, el propósito de ejercitar inútilmente el derecho sólo con el afán de perjudicar a tercero?" (69)

El mismo autor estudia la teoría de Bonnecase al respecto, concluyendo que dicho tratadista francés insistió en la presencia de tanto un dato subjetivo, interpretado éste como la intención de dañar, como un dato objetivo, considerado como el ejercicio inútil del derecho. Como consecuencia, Rojina opina que nuestro Código, en su artículo 1912, aceptó la teoría de Bonnecase. "De manera que comprende, primero, el ejercicio con dolo, 'si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño', y que el ejercicio fue inútil". (70) En el mismo sentido opina Borja, agregando que nuestro Código también se basó en el Código alemán. (71)

Enseguida, Rojina comenta que "en el artículo 840 se aplica esta regla en parte a la propiedad: 'No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado por causar perjuicio a un tercero, sin utilidad para el propietario'. Podemos decir que la norma general para el ejercicio de todo derecho, está consagrada por el artículo 1912, comprendiendo los derechos principalmente patrimoniales y la norma especial se estatuye en el artículo 840, para el abuso de la propiedad". (72)

Aclara el mismo autor que en el artículo 840 no se hace mención expresa del elemento subjetivo, intención de dañar, y que, por lo tanto, podrá haber responsabilidad sin necesidad de probar la existencia de este elemento, pero únicamente en el caso del abuso del derecho de propiedad. (73)

Sobre el tema que nos ocupa, Francisco H. Ruiz opina que "cada de-

recho... tiene un fin social que debe realizar, fin social que se ha tenido en cuenta para que la ley garantice su existencia, y su ejercicio. Bien puede suceder que el acto de usar el derecho se circunscriba a la esfera de acción que determina la ley y por lo mismo, no se da el derecho en una extensión mayor que la legal, pues si así fuera, ya no habría abuso de derecho, sino actuación sin derecho.

Pero puede suceder también que al ejercitarse el derecho, no se haya tenido en cuenta o se haya contrariado, el fin social a cuyo logro está destinado. No hay entonces una extralimitación del derecho, porque se usa en su extensión, pero hay una desnaturalización del derecho, porque se usa para un fin distinto de aquél por el cual, y sólo por el cual, ha sido establecido y protegido. El fin antisocial perseguido al actuar el derecho, junto con el daño que se produce al obrar de esa manera, constituyen el abuso del derecho". (74)

Nosotros pensamos que, aparte de los artículos citados, el Código establece una regla aún más amplia que la establecida en el artículo 1912. Lo hace cuando habla de que "los habitantes del Distrito y de los Territorios Federales tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes, en forma que no perjudique a la colectividad". (75) En efecto, creemos que, teniendo en cuenta lo dicho por Francisco H. Ruiz, se puede interpretar que aquí el Código lo que está haciendo es prohibir el abuso del derecho, tratando de evitar que se desnaturalice el mismo de la función social que el legislador le quiso dar. Pero ésto no es materia directa de nuestro estudio.

Siguiendo adelante con nuestro estudio y comentario de la doctrina, pasamos al tema de la responsabilidad objetiva.

Gutiérrez y González considera que la responsabilidad objetiva "es la conducta que impone el derecho de reparar los daños y perjuicios causados por objetos y mecanismos peligrosos en sí mismos, al poseedor legal de éstos, aunque no haya obrado ilícitamente". (76)

Esta responsabilidad se origina en el positivismo penal de Ferri y pasó, con éxito, al campo civil a fines del siglo XIX. En dicho siglo se desarrolla la gran industria aumentando los accidentes. Los obreros eran, principalmente, las víctimas de dichos accidentes, quienes debían probar la culpa del patrón para que se les reparara el daño. Las más de las veces no lo podían lograr y quedaban sin posibilidades de indemnización. Ante ésto, primero se pensó en tener responsable al patrón por usar máquinas defectuosas, pero no se desplazó la carga de la prueba y se quedó en la misma situación penosa para el obrero. Después, se intentó demostrar que el patrón estaba obligado a garantizar la seguridad del trabajador, pero la doctrina francesa no lo aceptó. Posteriormente, se buscó establecer la responsabilidad directa del patrón, sin culpa. Se habló de una responsabilidad "ob rem", independiente de culpa, de tal forma que desde que una cosa causa un perjuicio, su guardián es responsable, haya o no cometido culpa. Por fin, en el año de 1898, el legislador francés intervino y estableció la teoría del riesgo creado que, poco a poco, se consagró en el mundo jurídico. (77)

Gutiérrez y González sostiene que la responsabilidad objetiva se vislumbró en México con anterioridad a las ideas de Ferri, en el Código Civil de 1870, en su artículo 1595, que disponía que existiera responsabilidad civil por los daños que causarían los establecimientos industriales "ya en razón del peso y movimiento de las máquinas", apreciándose "una idea de riesgo objetivo, pero ello no fue sino visión, pues no se llevó adelante el desarrollo de estas ideas". (76) Concluye que no fue sino hasta la Constitución de 1917 que se plasmó esta idea, en el artículo 123, respecto al riesgo profesional, de donde se inspiró el legislador civil para crear la responsabilidad objetiva civil. (77)

Rojina, comentando sobre la responsabilidad que estudiamos, dice que "se parte de la hipótesis de que la fuente de obligaciones es el uso lícito de cosas peligrosas, que por el hecho de causar un daño, obligan al que se sirva de ellas, que puede ser el propietario, el usufructuario, el arrendatario, o el usuario en general, a reparar el daño causado". (80)

Para Francisco H. Ruiz, la responsabilidad por el riesgo creado es "la contrapartida del provecho que produce el empleo de cosas peligrosas. El empleo de estas cosas por sí mismo, no puede constituir una culpa, nada hay de reprochable en él; pero siempre crea un riesgo que, cuando origina daños sirve de fundamento a la responsabilidad". Continúa explicando que esta responsabilidad tiene un "doble fundamento: el económico, conforme al principio que las ganancias y las pérdidas deben corresponderse; el social, por aplicación del principio de solidaridad en el reparto de las pérdidas". (81)

Borja, basándose en lo que dice Bonnacase, opina que "como en esta especie de responsabilidad carece de influencia la ilicitud o licitud del hecho que causa el daño, la persona perjudicada puede exigir la indemnización correspondiente, con total independencia del proceso penal que pueda existir y de la sentencia que en él se pronuncie; su derecho se basa sólo en el hecho perjudicial, sin tener en cuenta concepto alguno de culpa o de delito". (82)

Desde que nuestro Derecho establece que la responsabilidad objetiva surge únicamente en los casos en que los daños se han causado como resultado del uso de cosas peligrosas, Rojina se preocupa por determinar cómo debe apreciarse la peligrosidad de las cosas. Concluye que "debe apreciarse tomando en cuenta la naturaleza funcional de la cosa; es decir, no la cosa independientemente de su función, sino la cosa funcionando". (83) Hace ver que los edificios, por razón de su peso, son cosas peligrosas para los efectos de nuestro derecho, especialmente si tenemos en cuenta el subsuelo de México. (84)

Para terminar con los comentarios de Rojina sobre la responsabilidad objetiva, diremos que hace resaltar la necesidad de que el daño que se va a reparar sea patrimonial, para que exista dicha responsabilidad; la reparación del daño moral queda excluida en estos casos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico. (85)

Debe advertirse que no ha lugar a responsabilidad objetiva cuan-

do no existe una relación de causalidad entre el daño patrimonial sufrido y el uso de objeto peligroso. Si el daño es imputable a un tercero que, por su conducta, origina una causa para que el uso de objeto peligroso, a su vez, cause el daño, no hay responsabilidad objetiva por parte del usuario. Igualmente, no existe responsabilidad objetiva cuando interviene culpa de la víctima. (66)

Gutiérrez y González considera loable la actitud del legislador al adoptar la responsabilidad objetiva, "pero", agrega, "es del todo desafortunada la inclusión que de esa norma hizo en el capítulo destinado a 'De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos'. (67) Funda su crítica en el hecho de que el artículo 1913 hace generar una "responsabilidad por el daño causado, 'aunque no se obre ilícitamente', esto es, que en él para nada interesa la idea de culpa, y sin embargo se incluyó precisamente en el capítulo en donde se regula la fuente de obligaciones que se funda sobre una base de culpa". (68)

No consideramos necesario el aislamiento de esta norma del capítulo relativo a los hechos ilícitos, en caso de reformarse el Código, o de dictarse uno nuevo, como lo recomienda Gutiérrez y González. (69)

En efecto, a la luz de la doctrina moderna italiana (70), se puede entender que un acto sea ilícito por el daño que produce, produciéndose este acto, como regla general, por la culpa del agente, y en casos excepcionales, sin culpa del mismo, a través de la teoría del riesgo creado. Así, se entiende que un acto es ilícito por el daño que causa, daño que la víctima no debe sufrir en derecho.

En cuanto a que sean "hechos" o "actos" ilícitos, consideramos que se deben denominar "actos", por lo siguiente:

Debemos partir de la presunción de que conocemos el derecho que nos rige. Esta presunción en el Derecho mexicano es una presunción *juris et de jure*, que se desprende de la lectura de los artículos tercero, párrafo primero, y sexto, en su parte inicial, de nuestro Código Civil, en cuanto dicen que: "Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial"; y, "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla".

Por lo tanto, para el derecho, conocemos nuestras normas y nos obligan, y ninguna manifestación de nuestra voluntad nos puede excluir de su aplicación y efectos.

Ahora, refiriéndonos a la teoría clásica sobre el acto y hecho jurídico, la distinción entre éstos estriba en que el autor del acto "quiere" los efectos jurídicos, actúa teniendo en cuenta los efectos jurídicos de su acción, de una manera consciente, los acepta voluntariamente, porque es de su voluntad que surjan; en el hecho jurídico, en sentido estricto, el agente "no quiere" los efectos jurídicos de su conducta, aunque "quiere" la conducta, entendiéndose por conducta la acción u omisión.

Si este “no quiere” se interpreta en el sentido de que ignoraba las consecuencias jurídicas de su conducta y, por lo tanto, estuvo en la imposibilidad de hacer una manifestación de volición respecto de ellas, no podemos aceptarlo, debido a la presunción —que no admite prueba en contrario— de que todos conocemos nuestro Derecho y, por ende, conocemos las consecuencias que ese Derecho atribuye a nuestra conducta, ya sea a través de disposiciones de orden general, ya sea a través de ordenamientos específicos. Por otra parte, si este “no quiere” se interpreta en el sentido de que no acepta las consecuencias jurídicas que, en Derecho, conoce, tampoco es aceptable porque, como vimos, la observancia de la ley no depende de la voluntad de los particulares.

De tal manera, concluimos, que si una persona realiza determinada acción u omite hacer algo, y dicha conducta produce un daño a tercero, estamos frente a un “acto jurídico ilícito”, porque el agente deseó la conducta, ya sea dolosa o culposamente, y aceptó los efectos jurídicos; porque del conocimiento que se presume que tiene de la ley, se desprende que conoce los efectos de su conducta, y si después de este conocimiento “quiere” la conducta, “quiere” los efectos jurídicos.

En todo rigor terminológico, debe hablarse de un “acto antijurídico ilícito”, cuando la conducta del hombre en cuestión contraviene lo dispuesto por el Derecho y causa un daño a otro, daño que la víctima no está obligado a sufrir de acuerdo con el mismo ordenamiento jurídico. De la misma manera, debemos hablar de “acto jurídico ilícito”, cuando la conducta en cuestión no contravenga el Derecho, pero que cause un daño a tercero, daño que no está obligado a sufrir la víctima.

Así, estudiando una situación fáctica, debemos dividirla en su causa, es decir, la conducta, y en su efecto, o sea, el daño resultado de dicha conducta; fijándonos si la conducta contrasta o no con lo establecido por el Derecho, para luego decidir si el daño debe ser tolerado o no, por la víctima.

Para terminar, visto lo anterior, creemos que está correcta la inserción, que hizo el legislador, de la norma relativa a la responsabilidad objetiva civil dentro del capítulo dedicado a las obligaciones que se derivan de los actos ilícitos. Cobra fuerza esta opinión si nos fijamos en que la obligación de reparar el daño surge cuando existe un daño; óbrese con culpa o sin culpa, sea jurídica la conducta o antijurídica, pero habiendo daño, el acto es ilícito, y debe ser reparado aquél. Que el legislador haya limitado el campo de acción de la responsabilidad objetiva a los casos en que medie el uso de cosas peligrosas, se puede explicar si recordamos que en 1928 la teoría del riesgo creado era aún nueva y tenía aceptación limitada; pero pensamos que conforme se va desarrollando el cúmulo de la actividad humana, se va ampliando la aplicación de la responsabilidad objetiva a través de una interpretación cada vez más extensiva de la Suprema Corte como resultado de esa solidaridad social que tomó en cuenta el legislador al dictar nuestro Código Civil.

## B.—Reparación del Daño.

Ahora nos toca estudiar la doctrina en relación a la reparación del daño, tanto pecuniario como moral.

Respecto al artículo 1915 que dispone que la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello resulte imposible, en el pago de daños y perjuicios, Gutiérrez y González considera que el legislador quiso "con esta norma, poner a la víctima del hecho ilícito, en la posición más parecida a la que tenía antes de que sufriera las consecuencias de la conducta ilícita, y de ahí la idea de que se restablezca a la situación anterior, y sólo de no ser ello posible, se traduce la indemnización en el pago de daños y perjuicios". (91)

Borja opina que el mencionado artículo se inspira en la doctrina de Rossel, la que cita como sigue: "Las indemnizaciones de daños y perjuicios, ya lo hemos indicado, no consistirán necesariamente en dinero; podrán afectar las formas más diversas, pudiendo el autor del acto ser condenado a restablecer los bienes a estado anterior... o a suprimir obras, bajo reserva de las indemnizaciones de daños y perjuicios complementarios; o aún, y siempre bajo la misma reserva, la parte lesionada podrá ser autorizada a ejecutar los trabajos de restablecimiento o de supresión a expensas del deudor; o en fin, éste podrá no ser condenado sino a pagar una indemnización —en capital, pensión o renta— que representen el perjuicio causado... En cuanto al daño, comprenderá la pérdida y la falta de ganancias ocasionadas por el acto ilícito, el *damnum emergens* y el *lucrum cessans*..." (92)

Respecto la reparación del daño causado a las cosas, Rojina expresa acertadamente su reglamentación: "cuando los daños se causan a las cosas, se aplica la primera parte del artículo 1915 para imponer una reparación total. Tanto en la responsabilidad por culpa, como en la objetiva, la indemnización es igual tratándose de daños causados a las cosas. Se debe reparar íntegramente el daño causado: primero en especie, si es posible, es decir, volver las cosas a las mismas condiciones en que se encontraban antes del daño. Si no fuese posible esta reparación en especie, entonces se exigirá en dinero, pero en uno y en otro caso, se tiene derecho al pago total". (93) Como consecuencia de estas consideraciones, "no es... a una cantidad a lo que tiene derecho la víctima, en primer término". (94)

Siguiendo con Rojina al pasar a ver la reparación de daños a las personas, nos damos cuenta que el Código Civil "acepta... las cuotas que fija la Ley Federal del Trabajo para los riesgos profesionales que sólo conceden una reparación parcial". (95)

El mismo autor comenta lo siguiente: "Notemos que dice el precepto que se aplican las cuotas de la Ley Federal del Trabajo, no la regulación de la misma, porque mal interpretado el artículo, da lugar a que se quiera invocar para definir quiénes son los que tienen derecho a exigir la indemnización del daño en el caso de muerte de la víctima y en esa ley se da preferencia a los parientes que puedan justificar su entroncamiento, pero siempre y cuando hayan dependido económicamente de aquélla. Esto permitió a la Suprema Corte tomar como base la dependencia económica, apoyándose en la Ley del Trabajo, en nuestro concepto de manera indebida, porque la fracción I del artículo 1915, solo aplica las cuotas, no el criterio del repetido ordenamiento, pues éste por su naturaleza misma, se funda en un criterio de dependencia económica para que aquellas personas que dependan del trabajador que ha muerto por un riesgo profesional, reciban la indemnización; en cambio, en el derecho civil, deben serlo los herederos, según las normas del derecho hereditario". (96)

Nosotros no estamos de acuerdo con Rojina cuando dice que deben ser los herederos los que tengan derecho a la indemnización. Deben ser los herederos los que reciban la indemnización que únicamente repare el daño material sufrido por la víctima como lo explicamos al referirnos a la legislación en vigor; en cuanto a lo demás, deben ser las personas que, según el Código Civil y no la Ley del Trabajo, son las que también sufren daño material por el hecho de la muerte de la víctima: por ejemplo, los que recibían pensión alimenticia y otros que, no ligados con la víctima por obligación como la alimenticia, recibían lícitamente una porción del producto de la actividad del finado, de una manera regular y constante, de tal suerte que la muerte de la víctima les produce un daño material directo e inmediato. Para mejor entender lo que afirmamos, se debe recordar que en los casos de muerte, lo que se está indemnizando no es la muerte en sí, sino los efectos que produce esa muerte.

Refiriéndose al mismo artículo 1915, Gutiérrez y González opina que "su texto es hoy injusto por anticuado, en especial cuando se refiere a la reparación del daño cuando éste se produce en la integridad corporal de la víctima". (97)

Incomprensiblemente para nosotros, considera justa la remisión a la Ley Federal del Trabajo y únicamente considera que el mencionado artículo es injusto en sus fracciones II y III, por limitar la cantidad que se debe tomar como base a \$25.00 diarios, la primera, y por aplicar el salario mínimo, la segunda. (98)

Estamos de acuerdo con su crítica en relación a la fracción II (99), así como su recomendación, para remediar la injusticia vista, de que se use el salario efectivo como base. (100)

Se nos figura que en relación a su crítica y recomendación en cuanto a la fracción III —que allí el artículo se refiere al profesional libre y que se emplee la declaración de impuesto sobre la renta (101)— no le podemos dar cabida, puesto que si nos fijamos en la interpretación que le ha dado la Suprema Corte (102) en que, efectivamente, la víctima no percibe ni

suelo ni utilidad, el único criterio a seguir es la aplicación del salario mínimo.

Por otra parte, de que la víctima sea un profesionista libre, o persiga una actividad sin remuneración fija, no significa que no se puede determinar dicha remuneración: simple y sencillamente significa que habrá de recurrir a otros medios de prueba distintos a una inspección ocular en la nómina donde trabaja, pudiendo emplearse la declaración de impuesto sobre la renta, como lo recomienda, mas no en forma exclusiva.

Para terminar con este punto, si del uso de todos los medios legales de prueba, aún no se puede determinar su salario o utilidad, entonces pensamos correcto que se tome al salario mínimo como base, habiéndose probado que la víctima sí trabajaba, puesto que si no trabajaba, se debe probar la probabilidad de que trabajara en el futuro, cayendo, según nuestro criterio, en el caso de la primera parte de la fracción que se examina del artículo 1915.

Rojina considera que el "artículo 1915 es una consagración palmaria de una injusticia, por cuanto que se equiparan tres situaciones totalmente distintas que merecen, por siguiente, tratamientos diferentes: Primera: la responsabilidad por hecho ilícito, en donde no sólo debe haber reparación del daño patrimonial y moral, sino que debe existir una indemnización total. En esto justamente radica la sanción, para que el que procede ilícitamente, cubra totalmente los daños causados. No sólo a las cosas, sino a las personas. Segunda: la indemnización por hecho lícito que implica el uso de cosas peligrosas. Aquí ya no podemos considerar con un criterio sano de justicia que la reparación debe ser total. Partimos de la licitud del hecho y admitimos el principio lógico de que aquél que causa un daño, debe repararlo. Por consiguiente, a pesar de la licitud del hecho, debe reparar el daño causado, pero considerando que no hubo culpa o dolo, la reparación debe ser parcial. Tercera: la indemnización por riesgo profesional". (103)

Concordamos con sus ideas cuando critica el mencionado artículo, en cuanto a la reparación parcial otorgada en la primera situación, considerando que debe ser total. (104)

En cuanto a la resolución dada a la segunda hipótesis, la critica porque "toma el criterio de la Ley del Trabajo, para una hipótesis totalmente distinta, en la que la indemnización se funda en que el obrero está asociado a la empresa, y si sufre un daño por un riesgo profesional debe, en unión con el patrón, sufrir las consecuencias de ese daño y, por consiguiente, es justo dividir entre ambos el menoscabo sufrido. De aquí que la Ley del Trabajo contenga bases que son notoriamente insuficientes para poder reparar un daño causado a persona que no mantiene ninguna relación jurídica con el causante del mismo". (105)

Sostiene que la reparación debe ser parcial, pero siempre mayor que la otorgada por la Ley del Trabajo, en caso de riesgo profesional; cuando el daño resulte del uso de cosas peligrosas que beneficie a la colectividad, debe ser menor la indemnización en comparación al caso en que

el uso de cosas peligrosas beneficie únicamente al propietario. Pero siempre ha de ser parcial la indemnización, por tratarse de un daño causado en ausencia de dolo o culpa. (106)

Estamos de acuerdo en que sea reprobable la equiparación de responsabilidad objetiva con el riesgo profesional, para efectos de la indemnización, pero no creemos conducente aceptar que la reparación debe ser parcial. Todo se reduce a saber por qué surge la responsabilidad civil: porque alguien actuó con culpa y violó una norma o buena costumbre, o porque a dicha persona le es imputable un daño a otro, daño que la víctima no debió sufrir en derecho.

Nuestro Código habla de "Obligaciones que nacen de los actos ilícitos", y dentro de su reglamentación habla de la obligación de reparar un daño, mas no de expurgar una culpa. La responsabilidad civil se reduce a la **reparación del daño**. Reconoce como fuentes de la obligación de reparar el daño a dos situaciones distintas: una, donde interviene la culpa del agente, la otra donde no interviene dicha culpa, basándose en la idea de que quien se aprovecha de una cosa creando un riesgo, debe reparar el daño que cause por la realización de dicho riesgo. Así, creemos nosotros, todas las situaciones en que se cause un daño injusto, son sancionadas por nuestro ordenamiento jurídico.

El sostener que no se debe reparar todo el daño, simplemente porque el agente no obró con culpa, da lugar a interpretar que lo que se está sancionando, con la responsabilidad civil, es que una persona obre con culpa, lo cual no es cierto; puesto que, dado el caso en que una persona obre con culpa, contra lo que la ley o las buenas costumbres exijan, pero sin causar daño a nadie, no surge la responsabilidad civil; es posible que surja una responsabilidad penal, si dicha conducta está tipificada como delito penal.

A nuestro buen entendimiento, el concepto de culpa se refiere a la voluntad del hombre, a su estado volitivo respecto determinada situación o conducta, que puede traducirse en un daño, en una relación de causa a efecto, siendo la causa la manifestación exterior de dicho estado volitivo, y el daño, el efecto. La responsabilidad civil repara el efecto, no castiga directamente la causa, puesto que si así lo hiciere, habría responsabilidad civil, en ausencia de daño: se pagaría lo que se llama **indemnización punitiva** en el Derecho inglés.

A mayor abundamiento, si se castigara la culpa, se tendría que tomar en cuenta la vetusta distinción entre culpa grave, leve y levísima, lo que no se hace en materia de responsabilidad civil derivada de actos ilícitos.

Ahora bien, en cuanto a que debe ser parcial la reparación, cuando el daño se produce en una situación en que el uso de la cosa peligrosa aprovecha a la colectividad, si le somos fieles a la teoría del riesgo, debemos concluir que, en este caso, estamos de acuerdo, porque al sacar provecho de dicho uso, se está aceptando parte del riesgo. Pero debemos recordar que, hoy en día, raro es el caso en que la colectividad aprovecha

un riesgo sin remunerar el servicio que lo crea y, por lo tanto, pensamos que la carga del riesgo regresa a quien lo produce.

En cuanto a la reparación del daño moral, ya hemos dicho que este daño se ha definido como el "perjuicio extrapatrimonial, no económico" (107), tipificado por Rojina como una lesión sufrida en los "valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones". (108)

Creemos que de los cuatro valores enumerados por Rojina, podemos llegar a dos nada más: honor y sentimientos, puesto que pensamos que la honra es efecto del honor, y las afecciones son una especie del género sentimientos.

Gutiérrez y González considera que el daño moral es "el dolor cierto y actual sufrido por una persona en su consideración social (honor, reputación), en sus afectos familiares o en su presencia social físico-estética, con motivo de un hecho ilícito o un riesgo creado y que la ley considera para responsabilizar a su autor". (109)

De lo anterior creemos ver la función de la indemnización por concepto de reparación de daño moral:

1.—Daño en su consideración social. Aquí el daño se refleja en una deshonra, una atribución injusta de una mala reputación. En este caso pensamos que más que una indemnización en dinero, la reparación del daño se puede lograr a través de la publicación de la sentencia en la que se atribuye responsabilidad civil. Pero, como en la mayoría de los casos de este tipo el daño moral llega a acarrear consigo un daño material, se otorga una indemnización en efectivo que, si no se presenta el daño material, compensa aunque sea imperfectamente, la vergüenza pasada por la víctima. Dentro de este primer tipo se ve la reparación del daño moral en el caso de la novia abandonada establecido en el artículo 143 de nuestro Código Civil.

2.—Dolor sufrido en sus afectos familiares. Aquí entendemos la tristeza causada por la muerte, efecto del acto ilícito. Creemos que aquí la función de la reparación del daño moral toma la forma de un consuelo que otorga el juez.

3.—Daño en su presencia social físico-estética. Creemos nosotros ver aquí los encabezados de dolor físico y angustia mental, derivados de una lesión física en manera directa, el primero; y, el segundo, del desfiguramiento en la víctima misma, pudiéndose presentar dicho desequilibrio psíquico en los familiares del mismo, como consecuencia del mencionado desfiguramiento. (110) Igualmente, aquí se trata de compensar un daño irreparable, ofreciendo un equivalente. En cierta forma, se trata de la positivización del viejo dicho que establece que "el dolor con pan es menos".

Rojina nos hace ver que del estudio del artículo 1916 se destaca que la reparación del daño moral está sujeta a la existencia de un daño material, pues aquélla no puede exceder de la tercera parte de éste. (111)

Para Borja, la primera parte del citado ordenamiento procede del Código suizo de las obligaciones. El hecho de que el agente debe pagar una suma de dinero por haber lesionado en su patrimonio espiritual a la víctima, sirve de consuelo. "La satisfacción que de él resulta, y el hecho de saber que esta suma de dinero se ha tomado al culpable, deben mitigar la amargura de la ofensa y calmar en cierta medida el deseo de venganza que no ha desaparecido a pesar del cristianismo y de la civilización". (112)

Gutiérrez y González examina diferentes teorías en relación a la posibilidad de reparar el daño y las reduce a tres diferentes: una, que niega la reparación del daño moral; otra, la mixta, que acepta la reparación, pero supeditada a la reparación del daño pecuniario y, por último, la que reconoce la reparación del daño moral. (113)

Nuestro Código adopta la tesis mixta, que acepta la reparación del daño moral, supeditada ésta a la reparación del daño material.

Al respecto, Rojina dice lo siguiente: "Estamos de acuerdo en que se trata de una satisfacción muy imperfecta y que jamás podrá alcanzarse la reparación total como suele ocurrir tratándose de daños patrimoniales, pero sería injusto que ante la imposibilidad de alcanzar ese resultado, la víctima quedase desamparada. Quienes niegan la procedencia de la reparación por daño moral, alegando que jamás podrá traducirse en dinero un valor espiritual, olvidan que se cometería una mayor injusticia si ante la imposibilidad de una reparación perfecta, el derecho no impusiera por lo menos una reparación imperfecta". (114)

Gutiérrez y González critica el ordenamiento que examinamos porque supedita la reparación del daño moral a la reparación del daño pecuniario, por limitar la reparación a la tercera parte del monto del daño pecuniario, diciendo que "equivale en verdad a negar la reparación". (115) Equivale a negar la reparación estudiada, en caso de ausencia de daño material y, por eso, estamos de acuerdo con su crítica. Creemos que el artículo quedaría mejor si, en lugar de limitar el monto de la reparación, autorizara al juez el referirse al monto de la reparación material, en los casos en que ésta existiera, para tener un dato objetivo que, en algo, le podría facilitar su labor.

El mismo autor también critica al artículo 1916 porque deja en forma potestativa el indemnizar el daño moral, o sea, el juez tiene facultad discrecional para otorgarla. (116) Consideramos justa dicha observación.

De la misma manera, considera reprochable, y estamos de acuerdo, que el daño moral se repare únicamente en los casos en que se obró con culpa. (117) La Corte ha confirmado que éste es el sentido de la disposición al referirse a "hecho ilícito". (118)

Para terminar con este punto, Gutiérrez y González no aprueba que el artículo excluya al Estado de la obligación de reparar el daño moral; considera que "es absurdo que si el hecho ilícito lo produce un funciona-

rio del Estado, conforme el artículo 1928, éste no sea responsable por el daño moral". (119)

En relación a la transmisibilidad de la acción civil de responsabilidad, Rojina considera que "tratándose de una acción de carácter privado y de contenido patrimonial, es indiscutible que sí pueda ser objeto de transmisión por acto entre vivos o por causa de muerte". (120)

Para terminar con este estudio de la doctrina mexicana, hemos de ver los efectos de la cosa juzgada en materia penal, respecto de la responsabilidad civil. Rojina observa lo siguiente: "La autoridad de la cosa juzgada en materia penal tiene efectos distintos en el orden civil, según que sea condenatoria o de absolución. En efecto, si ocurre lo primero, el juez civil no será competente para conocer de una demanda de responsabilidad que se funde en la comisión de un delito. En cambio, si la sentencia es absolutoria, cabe la posibilidad de que para los efectos civiles sí exista un hecho ilícito que sea fuente de obligaciones. Puede suceder que a pesar de que un hecho haya sido calificado civilmente como ilícito, el Ministerio Público intente la acción penal por estimar que constituye un delito, caso en el cual la jurisdicción penal no se verá impedida para resolver sobre la naturaleza delictuosa del hecho, a pesar de que el juez civil lo hubiere calificado como simplemente ilícito para los efectos relativos a la reparación del daño". (121)

De esta manera, damos por concluido el estudio de la doctrina del sistema de derecho mexicano respecto a los actos ilícitos, y dentro de este tema, la solución que se le da al problema de la responsabilidad por la muerte.

En todo momento hemos procurado ceñirnos exclusivamente a lo que dicen nuestros tratadistas, no por un desviado sentimiento nacionalista, sino por considerar que la doctrina extranjera recibió la debida atención en el Capítulo IV de este ensayo.

### **TERCERA PARTE**

#### **Exposición de la Jurisprudencia relativa:**

- A.—Ejecutorias sobre la Responsabilidad Civil derivada de los Actos Ilícitos en general que afectan la dinámica de la Reparación del Daño.**
- B.—Ejecutorias que versan sobre la Reparación del Daño en los Casos de Muerte.**

Si bien es cierto que un número elevado de casos relacionados con actos ilícitos han llegado a la consideración de la Suprema Corte de Justicia de México, lo es también que, para el objeto de este ensayo, no es necesario el estudio de las ejecutorias que hayan fijado el alcance de todos y cada uno de los puntos relacionados con la teoría general de los actos ilícitos en este país, bastando solamente el de las ejecutorias que versen directamente sobre nuestro tema, o sobre temas, dentro de la teoría general, que puedan afectar la reparación por la muerte en los actos ilícitos.

**A.—Ejecutorias sobre la Responsabilidad Civil derivada de los Actos Ilícitos en general que afectan la dinámica de la Reparación del Daño.**

Habiendo visto, al estudiar la legislación en vigor, que el artículo 1910 establece la obligación de reparar el daño a cargo de quien lo haya causado a otro obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres, basada dicha obligación en la teoría de la culpa, como lo veremos al estudiar la jurisprudencia relativa a la responsabilidad objetiva, se nos presenta el problema de la concurrencia de causas del daño atribuibles a distintas personas.

La Tercera Sala de la Suprema Corte ha resuelto el problema de la siguiente manera: "Si en la especie hubo una concurrencia de causas por varios autores en común, igualmente esenciales y determinantes para que se produjera el daño de donde se deriva la responsabilidad cuya indemnización se demanda, es notorio que las personas causantes son solidariamente responsables hacia la víctima, atento lo dispuesto por el artículo 1838 del Código Civil del Estado de Jalisco, idéntico en su contenido al artículo 1917 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, ya que nuestra legislación en esa materia es categórica: en lugar de arrojar una responsabilidad fragmentaria o dividida sobre sus causantes, establece que cualquiera de ellos es responsable solidariamente, sin perjuicio de poder repetir contra los demás lo que hubiese pagado por ellos". (122)

La misma regla tiene aplicación en los casos de responsabilidad objetiva y, según la misma Sala, "conforme al sistema del Código Civil de Nuevo León, esta responsabilidad se extiende a los propietarios. Por tanto, si un inmueble construido de materias inflamables se incendió y causó daños a tercero, el propietario debe responder de los mismos en los términos de la ley, y de acuerdo con el principio de que quien está a los provechos tiene que estar a los perjuicios. Esta responsabilidad del propietario o arrendador es solidaria con la del arrendatario o agente que haya operado la cosa peligrosa, conforme al artículo 1814 del Código Civil que dispone que las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligados". (123)

Pasando a ver la responsabilidad objetiva, la Corte, en numerosos casos, ha hecho ver claramente que se responde por el daño en ausencia de culpa, basándose en la teoría del riesgo, de tal manera que en estos casos, "para que la reparación proceda, basta demostrar la existencia del daño y la relación de causa a efecto entre el hecho y el daño sufrido. Así, se debe responder de las consecuencias perjudiciales, aunque se ha-

ya obrado lícitamente, hábilmente, sin imprudencia o sin negligencia y con ausencia completa de dolo". (124)

En cuanto a las cosas que pueden originar la responsabilidad objetiva, el Tribunal máximo de nuestro país ha dado un criterio bastante amplio para poder determinarlas diciendo que: "hay cosas y actividades que aunque peligrosas para los terceros, la ley las tolera por consideraciones de interés general, a causa de la utilidad que prestan a la colectividad y porque los males que pueden causar, además de ser reparables, en la mayoría de los casos son mucho menores que los beneficios que de ellos se obtiene, mas si su ejercicio autorizado y por lo tanto lícito, causa daño a terceros, el que los ejerce en su provecho tiene que repararlos". Continúa diciendo que deben considerarse como peligrosas, aparte de las cosas establecidas en el artículo 1913 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, todas las que "por diversos motivos pueden ser consideradas como tales, pudiendo serlo tanto los bienes inmuebles que también pueden calificarse de peligrosos por el riesgo que crean para los demás", de tal suerte, que se puede admitir que los daños, derivados de la construcción de un edificio, en propiedades vecinas, "determina(n) una responsabilidad de naturaleza objetiva o por el riesgo creado". (125)

En relación a los casos de responsabilidad objetiva derivada del uso de vehículos, considerados como cosas peligrosas, el hecho de que el propietario no haya sido la persona que guiaba cuando se causó el daño, como regla general, se ha considerado como irrelevante para atribuir dicha responsabilidad al mencionado propietario. (126)

De la lectura del ordenamiento correspondiente a la responsabilidad objetiva en nuestro Código, podemos ver que dicha responsabilidad se excluye si el obligado a reparar prueba que el daño se debe a la culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Como recordamos que el artículo 1911 del Código que hemos estudiado establece, como regla general que admite numerosas excepciones, la obligación del incapaz de reparar el daño que haya causado, nos preguntamos si se puede argüir la culpa o negligencia inexcusable de la víctima, siendo ésta un incapaz. La Corte, a nuestro parecer, aparenta que sí lo ha aceptado, siempre y cuando no carezca del discernimiento necesario para el caso en cuestión. Al afecto, ha dicho lo siguiente: "El hecho material de hacer uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, aunque se obre lícitamente, sin culpa alguna, produce la obligación de responder del daño que se cause y sólo se excluye tal obligación, si se demuestra que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima; pero siendo ésta un niño de tres años de edad, lo último resulta imposible, toda vez que, por su edad, carecía de discernimiento que permitiera suponer su culpa". (127)

Al no referirse a la edad que la ley exige para que una persona se considere mayor de edad, siendo ésta la de veintidós años, sino al discernimiento que permita suponer culpa, creemos que, por lo menos tratándose de menores, la Corte acepta que, en determinados casos, la culpa o negligencia inexcusable de un menor excluya la responsabilidad objetiva.

## **B.—Ejecutorias que versan sobre la Reparación del Daño en los Casos de Muerte.**

Pasando al estudio de la reparación del daño, diremos que la Corte ha confirmado la definición de daños y perjuicios establecida en los artículos 2108 y 2109 de nuestro Código Civil, diciendo que los daños “estriban en la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación” y que el perjuicio es “la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”. (128)

Ya entrando específicamente al problema de la reparación del daño causado como consecuencia de un acto ilícito que causa la muerte a la víctima, “según lo dispuesto por el artículo 1915, reformado, del Código Civil del Distrito Federal, la reparación del daño debe computarse aplicando las cuotas que establece la Ley Federal del Trabajo, según las circunstancias de la víctima y tomando como base la utilidad que percibía ésta”. (129)

En cuanto al problema de determinar quién es el titular de la acción de reparación del daño material cuando la víctima de un acto ilícito, o de daños que dan lugar a responsabilidad objetiva, ha muerto, la Suprema Corte ha decidido que “basta que se demuestre la dependencia económica para tener derecho a la indemnización, según lo ha establecido esta Sala al interpretar los artículos 1913, 1915 y 1916 del Código Civil, pues el derecho a la indemnización no corresponde al occiso y, por tanto, a sus causahabientes o herederos universales, sino que corresponde directamente a su “familia”, como ordena el citado artículo 1916, o sea el conjunto de ascendientes, descendientes o concubina que hacían vida en común con el finado y a quienes económicamente sostenía de su peculio”. (130)

No estamos de acuerdo con esta interpretación desde el momento en que se desprende de la simple lectura del artículo 1916 que dicho ordenamiento se refiere única y exclusivamente a la reparación del daño moral que el Juez puede otorgar a la víctima de un hecho ilícito, o a su familia, si ésta muere, independientemente de la reparación material. Concordamos con la exclusión de la víctima en cuanto a la reparación moral, puesto que el daño de ese tipo se puede considerar como personalísimo y, por lo tanto, es irreparable, desde el momento en que aquella muere.

Nos atrevemos a decir que la Corte, al interpretar de esta manera los citados ordenamientos, ha actuado confundiendo y fusionando el da-

ño moral de la víctima con el daño material de la misma, traducido éste en la imposibilidad de aprovechar para sí aquella porción de la remuneración que recibía y que seguiría recibiendo a cambio de su esfuerzo, porción que no distribuía y que no distribuiría entre aquellas personas que dependían económicamente de él. Repetimos que dicho daño material es fácil de establecerse y que la acción para su reparación sí le corresponde a la víctima o a sus herederos.

La Corte ha continuado a darle esta interpretación al Código Civil en relación al problema que nos ocupa, dejando asentado, en repetidas ocasiones, que la acción por reparación del daño material en los casos de muerte corresponde únicamente a la familia, no a los herederos <sup>(121)</sup>, dejando trunca la reparación misma; dejándose sin aplicación, en parte, los artículos 1910 y 1913 cuando establecen la obligación de reparar el daño, puesto que estos artículos no limitan ni la reparación, ni la acción a determinadas personas. La única limitación que aparece la con-signa el artículo 1916 en relación a la reparación del daño moral.

El artículo 1915 del Código Civil dispone que el monto de la reparación material en casos de muerte se establecerá de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, teniendo como base la utilidad o salario de la víctima y que, en caso de que este último no pudiere determinarse, se aplicará el salario mínimo. Enseguida agrega que cuando dicho salario o utilidad exceda la cantidad de veinticinco pesos diarios, se tendrá esta cantidad como base para fijar la indemnización.

Se nos ocurre que la víctima percibiera un salario y, además, percibiera propinas o emolumentos parecidos. Al respecto, se ha decidido que "si la víctima del daño que produjo la muerte, percibía un salario y además como provecho o fruto de su trabajo, una utilidad por concepto de "propinas", que son cantidades de dinero con que se remunera un buen servicio, ambos ingresos deben tomarse en cuenta para fijar la indemnización con cuyo pago se reparará ese daño, en la inteligencia de que cuando sumados salario y utilidades, excedan de \$25.00 diarios, no se tomará en cuenta sino esta cantidad". <sup>(122)</sup>

Ya hemos criticado el hecho de que la Ley limite la base para fijar la indemnización, puesto que el propósito de una acción de daños y perjuicios es la reparación del daño sufrido y no la reparación de solamente parte de ese daño.

Para continuar con esta exposición, vemos que la Corte, al decidir en casos relativos a la muerte de una persona que no percibe utilidad, o salario, o no pudiere determinarse éste, pidiéndose el pago de la indemnización correspondiente, aplica la Fracción III del artículo 1915, tomando como base el salario mínimo. <sup>(123)</sup>

Debemos apuntar que con el advenimiento de un salario mínimo que, en general, es más alto que el límite máximo, la Corte deberá decidir si se aplica efectivamente el salario mínimo, o si le da aplicación al límite máximo, agravando aún más la injusticia que nosotros encontramos.

Para terminar con el estudio de ejecutorias que iluminan proble-

mas respecto a la reparación del daño material por muerte, veremos la solución dada a la circunstancia en que se demanda la reparación de dicho daño por muerte de menores que no perciben utilidad.

Al respecto, la Corte ha dicho que “el bien mayor de un padre es la vida del hijo y su muerte redundando en un evidente perjuicio que rebasa, por limitado, el concepto de daños y perjuicios empleado por la ley para referirse a la responsabilidad de una de las partes por el incumplimiento de la obligación convenida”. Continuó especificando que el hecho de que el hijo no perciba ingreso alguno no significa que el padre no sufrió perjuicio patrimonial, “pues el menor constituye en el futuro un apoyo económico para la familia”. Aclara que, aunque el perjuicio debe ser cierto, “no debe confundirse esta certeza como absolutamente necesaria... debe entenderse en el sentido de probabilidad o estabilidad suficiente”. Llegó la Corte a afirmar que la dependencia económica no es el criterio del Código Civil para obtener la indemnización, “basta la sola causación de un daño, para tener derecho los familiares, en caso de deceso de la víctima, a la indemnización que establece el artículo 1915”, (134) contradiciéndose, así, en cuanto las decisiones en que considera que la dependencia económica debe probarse para que la familia tenga derecho a la indemnización mencionada.

Pasando al examen de la reparación del daño moral, establecida en el artículo 1916 del Código Civil, vemos que la Corte ha dicho que “es indudable que según los preceptos de nuestra Ley, la obligación de reparar el daño comprende tanto el material como el moral, y también un autor de doctrina afirma que ese daño o perjuicio puede trascender, no sólo al patrimonio, sino también al aspecto moral, abarcando en este concepto, toda la serie de trastornos morales que pueden producirse a la víctima de un delito y a sus familiares. Como la dificultad de la prueba es insuperable para la demostración del daño causado en el aspecto moral, debe quedar al prudente arbitrio del juzgador, para hacer su estimación, atendiendo a todas las circunstancias del hecho, y al daño material, para de allí derivar o imponer, de acuerdo con su criterio y buen juicio, la obligación de pagar una cantidad que pueda reparar el daño moral causado”. (135)

Como se puede ver, el Juez goza de completa libertad para valorar el daño moral, pero, como veremos más adelante, tiene un límite máximo en cuanto al monto que fije, referido éste al daño material.

El daño moral cuya reparación se pide debe ser consecuencia de un hecho ilícito, o sea, que la responsabilidad que se atribuya, para exigir dicha reparación, sea basada en la teoría de la culpa. Sobre esto, la Corte ha sido terminante: “La indemnización equitativa, a título de reparación moral... solamente la puede acordar, o determinar el Juzgador, cuando el hecho generador del daño, ha sido un hecho ilícito, y tratándose del daño que se produce por un edificio a una construcción vecina, nuestra Ley hace responsable al propietario, de su reparación material... sin comprender daños morales, que son los que hieren el honor, a la reputación, afectos o sentimientos, y no se afectan en la especie”. Ter-

mina diciendo que "la construcción de un edificio, en razón de que por su peso o por cualquier causa, ha originado algún daño, sin derecho; pero también, por no ser ilícito, no comprende indemnización alguna, a título de reparación moral". (136)

Como se desprende de la lectura del artículo 1916, el monto que por reparación moral se fije por el juez, no puede exceder de la tercera parte del daño material. La corte ha mantenido firme esta disposición, creemos nosotros, por considerar provechoso para la labor del juez, valuando un daño de tipo subjetivo, el que éste tenga un punto de referencia objetivo, como lo es el daño material. (137)

Como consecuencia de lo anterior, el actor que reclame la reparación de un daño moral, deberá aducir pruebas que permitan fijar el monto de dicha reparación. La Corte ha exigido que se presente pruebas que permitan fijar económicamente la cuantía de los daños morales. (138)

Además, como el monto del daño moral se fija teniendo en cuenta el daño material, el monto de este último debe ser probado. "Según el artículo 1837 del Código Civil, vigente en el Estado de Jalisco, la indemnización de la reparación moral no podrá exceder de la tercera parte de lo que importa la responsabilidad civil... por lo que, es indispensable acreditar plenamente la cuantía y extensión del daño material, puesto que el monto del daño moral se estima, conforme a la Ley, en relación con el daño material". (139)

Para terminar con la exposición de la jurisprudencia relativa al problema que nos ocupa, veremos si el juez está obligado a otorgar una indemnización del daño moral cada vez que se le solicite, o si, por el contrario, puede dejar de hacerlo. La Corte, al respecto, ha dicho que "en las ejecutorias de amparo no se puede imponer a la autoridad responsable la obligación de acordar en favor de las víctimas de un hecho ilícito, una indemnización por el daño moral de que habla el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal, ya que éste sólo concede al juzgador una mera facultad discrecional, para que aplique alguna cantidad como indemnización compensatoria del daño moral". (140)

## NOTAS PARA EL CAPITULO QUINTO

- 1.—ANDRADE MANUEL, Nuevo Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, (México, 1958)
- 2.—Art. 1590, C. C. 1870; art. 1474, C. C. 1884
- 3.—Cfr. arts. 1919-1922
- 4.—Cfr. art. 1918
- 5.—Cfr. arts. 1923-1925
- 6.—Cfr. art. 1927
- 7.—Cfr. art. 1914
- 8.—Arts. 1592, 1594, C. C. 1870; arts. 1476, 1478 C. C. 1884. En la parte expositiva del Tit. III, Cap. IV, del Lib. III, del C. C. 1870, la comisión informa que: "En los artículos 1592 a 1597 ha procurado la comisión reunir todos los casos de la responsabilidad que se contrae por los actos u omisiones a que se ha dado el nombre de cuasi delito" (Exposición de los Cuatro Libros del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, (México, 1883), p. 64).
- 9.—Arts. 1594-1595, C. C. 1870; arts. 1478-1479, C. C. 1884
- 10.—Cfr. art. 1930
- 11.—Art. 1580, C. C. 1870; art. 1464, C. C. 1884
- 12.—Art. 1581, C. C. 1870; art. 1465, C. C. 1884
- 13.—Art. 1582, C. C. 1870; art. 1466, C. C. 1884
- 14.—Art. 1578, C. C. 1870; art. 1462, C. C. 1884
- 15.—Art. 1583, C. C. 1870; art. 1467, C. C. 1884
- 16.—Art. 1584, C. C. 1870; art. 1468, C. C. 1884
- 17.—Cfr. art. 2114; art. 1585, C. C. 1870 y art. 1469, C. C. 1884
- 18.—Cfr. art. 2115; art. 1586, C. C. 1870 y art. 1470, C. C. 1884
- 19.—Art. 1578, C. C. 1870; art. 1471, C. C. 1884
- 20.—Art. 1588, C. C. 1870; art. 1472, C. C. 1884
- 21.—Art. 2647: "Los portadores responden del daño causado a las personas por defecto de los conductores y medios de transporte que emplean; y este defecto se presume siempre que el empresario no pruebe que el mal aconteció por fuerza mayor o por caso fortuito que no le puede ser imputado".
- 22.—O. c., pp. 164-165
- 23.—Art. 143, párr. tercero, C. C. vig. también establece la obligación de reparar el daño moral en los siguientes términos: "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 esposales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente".
- 24.—Manual Teórico-Práctico y Razonado de las Obligaciones y Contratos en México, (México, 1861), p. 289
- 25.—ROA BARCENA, o. c., pp. 289 ss.
- 26.—Idem, p. 290
- 27.—Ibid., p. 292
- 28.—ESCRICHE JOAQUIN, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, (Madrid, 1851), explica que en el Diccionario de la Academia Española estas dos voces se toman como sinónimas, pero que debido a las advertencias de Gregorio López, al hablar del uso de la palabra "menoscabo" (empleada en las Siete Partidas), como sinónimo de perjuicio y que, al decir de las Par-

tidas significa "interese" en latín; debemos considerar al perjuicio como la privación de un interés, de utilidad, de provecho, de ganancia o de lucro. "Así que, daños y perjuicios deberán ser la pérdida que se sufre y la ganancia que se deja de hacer por culpa de otro, *damnum emergens, et lucrum cessans*" (p. 528, v. "Daños y perjuicios").

- 29.—ROA BARCENA, o. c., p. 292  
30.—Idem, pp. 292-293  
31.—LOPEZ GREGORIO, *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso el Nono*, Glosadas, T. III, Partidas VI-VII, (Madrid, 1789): las Siete Partidas consideraban a los delitos como "los malos fechos, que se fazen a plazer de la vna parte, e a daño, e a desonrra de la otra. Ca estos fechos atales son contra los Mandamientos de Dios, e contra buenas costumbres, e contra los establecimientos de las Leyes, e de los Fueros, e Derechos" (p. 297, introd. Part. VII, que "Fabla de todas las acusaciones, e maleficios, que los omes fazen; e que pena merecen auer porende").  
32.—ROA BARCENA, o. c., p. 293  
33.—Idem, pp. 293-299  
34.—FORJA SORIANO MANUEL, o. c., pp. 98-99: afirma que para la doctrina francesa, el hecho jurídico en sentido estricto puede ser voluntario e involuntario, la diferencia estribando en que, en el primero, la actividad del hombre lo produce con independencia de la voluntad de éste en relación a los efectos jurídicos. El segundo, la ley atribuye efectos jurídicos a un hecho que se produce sin intervenir la voluntad del hombre para su existencia. Los hechos jurídicos voluntarios pueden ser lícitos o ilícitos, según violen o no al Derecho. En los hechos jurídicos voluntarios ilícitos quedan encuadrados los delitos y cuasidelitos.  
35.—Derecho de las Obligaciones, (Puebla, 1965), p. 390  
36.—GUTIERREZ Y GONZALEZ, o. c., p. 390  
37.—O. c., p. 391  
38.—Idem, p. 398  
39.—Supra, Cap. IV, Parte III  
40.—ZARATE HECTOR P., *La Responsabilidad Civil y el Concepto del Acto Ilícito*, en "Lecciones y Ensayos", # 26, (Buenos Aires, 1964): "Todo ordenamiento jurídico se presenta como un sistema de normas que regulan la conducta humana. La transgresión de lo indicado por esas normas como permitido o debido, constituye un acto antijurídico o ilícito" (p. 88). Nos explica que genéricamente la antijuricidad es el desacuerdo externo del acto con el derecho objetivo y que específicamente, el desacuerdo del acto con una norma determinada nos da la ilicitud (*loc. cit.*). De esto podemos inferir que de la violación de un derecho subjetivo se derivan los delitos y cuasidelitos. Si determinada conducta viola no un derecho subjetivo, sino un deber general, también hay ilicitud y la intervención de la culpa no tiene relevancia, puesto que un acto es ilícito cuando viola una norma genérica y, creemos nosotros, al violarse un derecho subjetivo se está siempre violando una norma genérica.  
41.—O. c., p. 399  
42.—O. c., p. 400  
43.—O. c., p. 303  
44.—ROJINA, o. c., p. 304  
45.—O. c., p. 289  
46.—O. c., pp. 409-411  
47.—O. c., p. 290  
48.—O. c., p. 405  
49.—GUTIERREZ Y GONZALEZ, o. c., pp. 405-406  
50.—O. c., p. 296  
51.—O. c., p. 408  
52.—GUTIERREZ Y GONZALEZ, o. c., p. 408  
53.—GOMIS SOLER JOSE, en *Derecho Civil Mexicano*, T. III; *Teoría General de las Obligaciones*, (México, 1944): define al daño moral diciendo que es "toda aquella alteración profunda que la víctima o su derecho-habiente sufra en su reputación, en su honor, en sus afectos, en su decoro o en las posibili-

dades futuras de su patrimonio, por efectos directos o indirectos del daño material producido por el hecho ilícito" (p. 470). Como crítica a la definición dada por este autor, consideramos incorrecto que haya incluido dentro del daño moral un tipo de daño material como lo es la "alteración... en las posibilidades futuras de su patrimonio"; además, no consideramos necesario que una persona sea "derechohabiente" de la víctima para que pueda sufrir un daño moral como consecuencia del acto ilícito que afecta a ésta. Terminando, diremos que aceptamos la posibilidad de un daño moral en ausencia de un daño material, lo que parece no aceptar el autor estudiado.

- 54.—O. c., p. 427  
55.—O. c., p. 297  
56.—O. c., pp. 427-428  
57.—O. c., p. 410  
58.—O. c., p. 308  
59.—ROJINA, o. c., p. 308  
60.—Loc. cit. Aquí encontramos una marcada influencia de la doctrina alemana (supra, Cap. IV, Parte II, nota 38).  
61.—ROJINA, o. c., p. 308  
62.—O. c., p. 310  
63.—Idem, p. 312  
64.—O. c., p. 411  
65.—Loc. cit.  
66.—O. c., pp. 415-417  
67.—O. c., p. 390  
68.—O. c., p. 320  
69.—ROJINA, o. c., p. 321  
70.—O. c., p. 322  
71.—O. c., p. 436. Se basa en los comentarios de ENNECCERUS y NIPPERDEY sobre el Cód. alemán: cuando el ordenamiento jurídico concede un derecho subjetivo, declara que en un contraste de intereses, debe prevalecer el interés protegido por ese derecho. "Pero han de ponerse límites allí donde el ejercicio del derecho traspasaría, en detrimento de otro, los límites de la equidad, chocaría contra la buena fe o tendría lugar sin interés alguno propio" (p. 435, cit. ENNECCERUS et al).  
72.—O. c., pp. 322-323  
73.—ROJINA, o. c., p. 323  
74.—Cit. por ROJINA, o. c., p. 451  
75.—Cfr. art. 16  
76.—O. c., p. 574  
77.—GUTIERREZ Y GONZALEZ, o. c., pp. 575-576  
78.—O. c., p. 577  
79.—Idem, pp. 577-578  
80.—O. c., p. 275  
81.—ROJINA, o. c., p. 276  
82.—O. c., pp. 442-443  
83.—O. c., p. 276  
84.—Idem, pp. 279-281  
85.—O. c., p. 281  
86.—GUTIERREZ Y GONZALEZ, o. c., p. 580  
87.—O. c., p. 580  
88.—Loc. cit.  
89.—Idem  
90.—Supra, Cap. IV, Parte III  
91.—O. c., p. 566  
92.—O. c., pp. 413-414  
93.—O. c., p. 282  
94.—ROJINA, o. c., p. 282  
95.—Loc. cit.  
96.—ROJINA, o. c., pp. 282-283  
97.—O. c., p. 566  
98.—Idem, pp. 566-567

- 99.—Loc. cit.
- 100.—O. c., p. 567
- 101.—GUTIERREZ Y GONZALEZ, o. c., pp. 567-568
- 102.—Infra, Cap. V, Parte III, inc. B, nota 134
- 103.—O. c., p. 283
- 104.—ROJINA, o. c., p. 283
- 105.—Idem, pp. 283-284
- 106.—Ibid., p. 284
- 107.—BORJA, o. c., p. 427
- 108.—O. c., p. 297
- 109.—O. c., pp. 581-582
- 110.—GUTIERREZ Y GONZALEZ, o. c., pp. 585-586
- 111.—O. c., pp. 297-298
- 112.—BORJA, o. c., p. 431, citando Thur.
- 113.—O. c., pp. 586-588
- 114.—O. c., p. 300
- 115.—O. c., p. 590
- 116.—GUTIERREZ Y GONZALEZ, o. c., p. 590
- 117.—Idem, pp. 590-591
- 118.—Infra, Cap. V, Parte III, inc. B
- 119.—O. c., p. 591
- 120.—O. c., p. 315
- 121.—O. c., pp. 315-316
- 122.—V. BARRUTIETA MAYO FRANCISCO, *Jurisprudencia 1917-1965 y Tesis Sobresalientes 1955-1965, Civil, (México, 1965)*, # 1765, p. 816
- 123.—V. BARRUTIETA MAYO, o. c., # 1760, p. 813
- 124.—V. BARRUTIETA MAYO, o. c., *Actualización I, (México, 1967)*, # 2076, pp. 1020-1021
- 125.—Idem, # 2071, p. 1018
- 126.—Ibid., # 2065, p. 1020; igualmente v. BARRUTIETA MAYO, *Jurisprudencia 1965 cit.*, # 1755, p. 810; también BARRUTIETA MAYO, *Actualización 1967 cit.*, # 2063, p. 1014
- 127.—BARRUTIETA MAYO, *Actualización 1967 cit.*, # 2064, p. 1015
- 128.—Idem, # 1283, p. 643
- 129.—V. CHAVEZ HAYHOE, o. c., segunda serie, T. *Remisión a Sentencia*, cit. LXXXI, p. 6617
- 130.—V. BARRUTIETA MAYO, *Actualización 1967 cit.*, # 2077, p. 1021
- 131.—V. BARRUTIETA MAYO, *Jurisprudencia 1965 cit.*, # 1756, pp. 810-811; *Actualización 1967 cit.*, # 2062, p. 1014, # 2054, pp. 1010-1011 y # 2068, p. 1017
- 132.—V. BARRUTIETA MAYO, *Actualización 1967 cit.*, # 2034, pp. 1002-1003
- 133.—Idem, # 2050, p. 1009
- 134.—Ibid., # 2055, pp. 1011-1012
- 135.—V. CHAVEZ HAYHOE, o. c., primera serie, T. "R", cit. LVI, p. 2323; igualmente, BARRUTIETA MAYO, *Jurisprudencia 1965 cit.*, # 756, p. 344 que dice: "El daño moral no puede valorizarse exactamente. Su repercusión económica no es posible medirla con precisión, y su monto o importancia pecuniaria no pueden quedar sujetos a ninguna prueba. El precio de un dolor, de una honra, de una vergüenza, sería absurdo dejarlo a la apreciación de peritos. Es a los jueces a quienes corresponde señalar la cuantía de la indemnización mediante un juicio prudente, tomando en cuenta la capacidad económica del obligado, la naturaleza del daño y las constancias relativas que obren en el proceso".
- 136.—BARRUTIETA MAYO; *Actualización 1967 cit.*, # 811, pp. 409-410; *Jurisprudencia 1965 cit.*, # 1722, p. 796 y *Actualización 1967 cit.*, # 2078, pp. 1021-1022
- 137.—V. CHAVEZ HAYHOE, o. c., primera serie, T. "R", cit. XLVII, p. 3381
- 138.—V. CHAVEZ HAYHOE, o. c., segunda serie, T. "Q-R", p. 234-B
- 139.—Idem, p. 233
- 140.—Ibid., p. 234

## **CAPITULO VI**

**COMPARACION DE LOS ASPECTOS MAS IMPORTANTES DE LOS  
SISTEMAS DE DERECHO ESTUDIADOS EN RELACION  
A NUESTRO TEMA.**

En este ensayo hemos presentado la **Teoría General del Tort**, dentro del Derecho inglés (1), así como la solución dada por ese sistema de Derecho al problema de la reparación del daño en los casos de muerte, solución que se encuentra dentro del llamado **Derecho de Torts** (2). Igualmente, hemos presentado la exposición de la Teoría General de los actos ilícitos, dentro del Derecho mexicano, junto con la reglamentación de la reparación del daño, prevista por tal sistema de Derecho, con especial atención a los casos de muerte (3); haciendo explicación previa de las escuelas europeas, de la Familia Romanista, que influyeron en el desarrollo y vida del Derecho mexicano. (4)

En este Capítulo nos proponemos llevar a cabo un comentario comparativo en relación a determinados puntos que interesan al objeto de este estudio, examinando los problemas de hecho y de derecho concomitantes a la necesaria reparación del daño cuando se ha producido la muerte de una persona como consecuencia de una conducta ilícita civil.

## **PRIMERA PARTE**

**El Problema de Hecho: Es el Mismo en Ambos Sistemas de Derecho**

El mencionado problema de hecho es el mismo en ambos sistemas de Derecho: la muerte sufrida ilícitamente por una persona trae consigo un desequilibrio —tanto material como moral— dentro del ámbito social y económico de la víctima que debe ser reparado hasta el grado en que ésto sea posible.

En los dos sistemas jurídicos estudiados se presenta la misma situación fáctica: un ser humano pierde la vida como consecuencia de la conducta de una persona, o como consecuencia del hecho de algún animal o cosa perteneciente a una persona, pero en circunstancias tales que no se permite la tipificación de un delito. En los dos ámbitos legales se debe establecer la relación causal entre dicha conducta, o hecho, y la muerte.

Como consecuencia de esa conducta, en primer lugar, la víctima misma sufre un daño moral irreparable y un daño material considerable; en segundo lugar, los parientes y dependientes económicos de la víctima se ven seriamente afectados en su estado anímico y en su situación económica, ya sea ésta presente, o futura.

Este es el problema de hecho que deberá ser resuelto por el Derecho de ambos países a cuyo estudio se dedica este ensayo.

La solución jurídica dada al problema, de hecho constituye el problema de Derecho y es ahí donde desaparece la identidad de factores.

## SEGUNDA PARTE

### El Problema de la Aplicación del Derecho:

- A.—Daños que se reparan: daño material y daño moral.
- B.—Métodos para fijar la Cuantía de la Indemnización del Daño Material en Inglaterra y en México: Sistema de la Estimación Judicial y Sistema de Tarifas.
- C.—Criterio Estimativo del Organó Judicial, ante el Daño Moral, en Inglaterra y en México: Criterio objetivo y Criterio subjetivo.
- D.—Situación Jurídica de la Sucesión de la Víctima, en relación al daño material futuro, en Inglaterra y en México: Desamparo.
- E.—Proyección Concreta del Valor Justicia en Inglaterra y en México en relación al tema que nos ocupa.

En esta Parte nos avocamos al comentario comparativo de las soluciones dadas por los sistemas de Derecho inglés y mexicano al problema de hecho como quedó descrito en la Primera Parte de este Capítulo.

Desde luego, no repetiremos la exposición del orden jurídico de cada país, sino que solamente comentaremos las soluciones encontradas y únicamente en relación a los puntos que tienen relevancia con el fin de este ensayo.

## A.—Daños que se reparan: daño material y daño moral.

Continuando con nuestros comentarios comparativos pasamos a ver los daños que se reparan, en los casos de muerte ilícita, en los sistemas de derecho inglés y mexicano.

Veremos primero la reparación del daño material llevada a cabo en los dos sistemas de Derecho para, después, ver la reparación del daño moral.

Recordando lo expuesto anteriormente <sup>(5)</sup>, vemos que el Derecho inglés, a través de las Leyes de Accidentes Mortales, de 1846 a 1959, impone una amplia reparación del daño material, teniendo como beneficiarios de la acción civil a una exhaustiva lista de personas que considera como dependientes de la víctima. Debemos hacer mención del hecho que los tribunales ingleses han determinado que únicamente se puede reparar el daño pecuniario —incluyendo los gastos funerarios cuando son costeados por alguno o algunos de los dependientes de la víctima— mas no el daño moral tratándose de la aplicación de las Leyes mencionadas. Esto nos lo explicamos si recordamos que el viejo **common law** no concedía acción, basada en la muerte, a los dependientes de la víctima, y que las Leyes de Accidentes Mortales —de 1846 a 1959— han recibido una interpretación estricta eliminando toda posibilidad de indemnizar el daño moral presentado éste en forma de angustia mental o tristeza por la muerte de un ser querido.

En cuanto a la indemnización del daño material ordenada por la Ley de Reformas (Disposiciones Misceláneas), de 1934, reparará el daño pecuniario que sufra la víctima desde el momento en que es lesionada hasta el momento en que muere. La sucesión de la víctima entabla la acción, pero no hay reparación de daño pecuniario a partir de la fecha de la muerte hasta el fin del lapso normal probable de vida de la víctima. La sucesión puede pedir una indemnización por la reducción en la duración esperada de vida de la víctima, pero el daño que se repara es moral.

Así, nos damos cuenta que el Derecho inglés indemniza el daño pecuniario sufrido tanto por la víctima como, por sus dependientes. No existe límite para fijar el monto de esta indemnización, en especial en relación con la acción de los dependientes. En cuanto a la indemnización del daño pecuniario de la víctima, que se traduce en el daño pecuniario de sus herederos, ésta se limita en cuanto que no tiene proyección al futuro: se indemniza el daño producido mas no el que dentro de toda probabilidad se ha de producir.

Para terminar, recordamos que del monto que se otorga bajo las Leyes de Accidentes Mortales, de 1846 a 1959, se deduce lo otorgado bajo la Ley de Reformas (Disposiciones Misceláneas), de 1934 siempre y cuando haya identidad de beneficiarios bajo ambas Leyes. Esto nos parece injusto si nos fijamos en el hecho que por la Ley mencionada de 1934 se está indemnizando un daño que se puede considerar moral cuando se indemniza la pérdida de esperanza de vida y que la suma por este concepto otorgada deberá ser reducida de la suma otorgada a los dependientes de la víctima, bajo las Leyes de 1846 a 1959 que examinamos, al indemnizar un daño meramente pecuniario.

Es obvio que lo que el legislador inglés pretendió era el evitar el doble pago de una indemnización, pero por lo confuso del idioma empleado, los tribunales han llegado a la lamentable situación en la que el daño pecuniario no es totalmente reparado.

Pasando a ver el mismo punto en el Derecho mexicano (6) y concretamente en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, vemos que el daño pecuniario es reparado conforme a la Ley Federal del Trabajo, de tal suerte que se pagan los gastos funerarios y se remite a una tarifa que ordena el pago de 730 días de salario siempre y cuando este último no exceda de la cantidad de \$25.00 M.N., límite máximo fijado por el Código en cuestión.

Debido a una desafortunada interpretación jurisprudencial de la Suprema Corte, la acción de reparación del daño en estos casos únicamente compete a los dependientes económicos de la víctima, de tal suerte que el daño pecuniario que le resulte a la sucesión de la víctima no recibirá reparación alguna. Esto es reprobable por dos razones: primero, puede suceder que los herederos de la víctima y sus dependientes económicos no sean las mismas personas, quedando el daño pecuniario de los primeros sin reparación; y segundo, puesto que hablamos de daño pecuniario, diremos que la víctima dentro de su ámbito social mientras tenía vida, representaba una unidad económica que producía provecho a los que económicamente dependían de él y, además, que producía provecho a su persona misma, traducido este provecho en su patrimonio personal por limitado que fuere. Ahora bien, este patrimonio personal, en derecho, pasa a su sucesión para ser dividido entre sus herederos, mas no entre sus dependientes económicos. Dicho patrimonio personal se ve afectado en cuanto a su incremento en el futuro por la muerte de la víctima y, por ende, la sucesión sufre un daño pecuniario que no recibe reparación.

De esta forma, concluimos que se repara parcialmente el daño pecuniario sufrido por los dependientes económicos como resultado de una limitación arbitraria legislativa; y que, además, el daño pecuniario sufrido por la sucesión de la víctima no es reparado, debido en parte al silencio del legislador y por otra parte, a la interpretación errónea que le ha dado la Suprema Corte al Código Civil en cuestión por lo que a este tema respecta.

Siguiendo adelante con nuestro estudio, pasamos a comparar la re-

paración del daño moral en los sistemas de Derecho que hemos analizado. (')

El Derecho inglés no concede la reparación del daño moral sufrido por los dependientes de la víctima. Como quedó asentado en el Capítulo III de este ensayo, los jueces ingleses han sido enfáticos al negar una indemnización de este tipo al aplicar las Leyes de Accidentes Mortales, de 1846 a 1959. En repetidas ocasiones han dicho que lo procedente es reparar el daño pecuniario sufrido y no otorgar un consuelo, en forma monetaria, por los sentimientos de afección que se hayan lesionado por la muerte de la víctima. Esto se explica si recordamos que lo que el legislador tuvo en cuenta para crear la acción concedida en las Leyes mencionadas fue la dependencia económica de las personas enumeradas y no su relación de afección o parentesco para designarlas como beneficiarias. De cualquier manera, el daño moral que estas personas hayan sufrido no tiene reparación.

En cuanto a la Ley de Reformas (Disposiciones Misceláneas), de 1934, la situación es distinta. Esta Ley ordena que pasen las causas de acción que tuviera la víctima mientras vivía, a su sucesión al producirse su muerte. De esta forma, el daño moral sufrido por la víctima, entre el momento de su lesión y el momento de su muerte, o sea, el dolor y sufrimiento padecido, tendrá su debida reparación en derecho.

Pero, además de lo expuesto, la práctica judicial ha creado un nuevo cariz al encabezado de daños conocido como "pérdida de esperanza de vida", es decir, reducción en la duración probable esperada de vida. En efecto, debido a la célebre opinión del Vizconde Simón (°) quedó decidido que la pérdida de esperanza de vida, al ser indemnizada, deberá considerarse como la pérdida de perspectiva de felicidad, que lo que se indemnizaría sería la reducción en el caudal posible de felicidad futura de la víctima. Este daño, en su reparación, recibió trato distinto conforme pasó el tiempo y en el año de 1967 la Cámara de los Lores fijó la cantidad de 500 libras esterlinas como cantidad máxima que se puede otorgar por este concepto, de tal suerte que aquí, por primera vez, quedó restringida la función del juez inglés, en cuanto a la estimación de un daño, por una decisión judicial que, al decir de Jolowicz (°), en cuyos efectos se asimila a la jurisprudencia definida de nuestra Suprema Corte.

Así vemos que la reparación del daño moral en las circunstancias que nos interesan, en el Derecho inglés, es bastante insatisfactoria: el daño moral de los familiares de la víctima queda sin reparación, y el daño moral sufrido por la víctima, relacionado específicamente con la muerte, está limitado, en su reparación, a la suma de 500 libras esterlinas.

Comparando la reparación del daño moral ordenada por el derecho inglés con aquella ordenada por el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, vemos que el Código mencionado la establece en favor de los familiares de la víctima en los casos de muerte de ésta, de tal suerte que el daño moral sufrido por la víctima en sí no es reparado. En cuanto al monto que deberán recibir los familiares por concepto de in-

demnización del daño moral, éste no deberá exceder de la tercera parte de lo que se otorgue por concepto de indemnización del daño material. Esta limitación, derivada de una referencia arbitraria al daño material fijada por el legislador, nos parece a todas luces injusta, puesto que ante la magnitud de la pérdida de un ser querido, el daño material, las más de las veces, ocupa un lugar secundario.

Para terminar, el artículo 1916 del ordenamiento civil estudiado, excluye la reparación del daño moral de los familiares de la víctima cuando el responsable obró sin culpa, lo cual es incorrecto ya que la función de la responsabilidad civil es reparar un daño y no castigar una culpa.

De esta manera podemos dejar asentado que el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales no repara el daño moral de la víctima, pero sí prevé la reparación a los familiares de éste, aunque limitando el monto de la indemnización con referencia al monto de la indemnización del daño material, y excluyéndola por completo cuando el responsable ha obrado sin culpa.

Llevando a cabo una estimación comparativa en cuanto a los daños que se reparan diremos que, por lo que al daño material respecta, de los dos sistemas de indemnización el que se nos presenta como el menos malo —no hablamos de mejor por no aprobar enteramente de ninguno de los dos— es el inglés. Mantenemos esta opinión porque ninguno de los sistemas de derecho permite la indemnización del daño pecuniario posterior a la muerte que ha de sufrir la sucesión de la víctima. En cuanto a la reparación del daño pecuniario que sufren los dependientes de la víctima, ambos sistemas la establecen pero únicamente de manera parcial, estableciendo el Derecho inglés un sistema más liberal que el establecido por el sistema de derecho mexicano.

Ambos sistemas reclaman reforma legislativa: Lord Devlin ya la pidió en el año de 1967 para el derecho inglés; el fin de este ensayo es pedirla para el derecho vigente en el Distrito Federal.

En cuanto a la reparación del daño moral sufrido por los familiares de la víctima, pensamos que, jurídicamente, el menos malo —otra vez nos vemos forzados a usar la misma frase y por las mismas razones— es el mexicano. Nuestra opinión la fundamos en el hecho de que el Derecho inglés no repara el daño moral de los familiares de la víctima mientras que el Derecho mexicano sí lo hace. Desaprobamos la solución mexicana cuando ésta limita el monto de la reparación moral a la tercera parte del monto de la reparación material, y cuando la excluye en los casos en que el responsable no ha obrado con culpa. Si se trata de compensar un dolor con un equivalente en dinero —medio material— no entendemos por qué se le ha de negar al daño moral la importancia que se le reconoce al daño material, especialmente cuando el medio empleado para reparar ambos es material. Además, como ya hemos apuntado, la función de la responsabilidad civil es reparar y no castigar.

En cuanto a la reparación del daño moral sufrido por la víctima misma, el Derecho inglés la concede siendo la sucesión de la víctima la encargada de promover el juicio. Es loable el esfuerzo del Derecho inglés

en este aspecto, y creemos que la crítica que se le puede enderezar, basada en la lógica jurídica, —de que si se trata de compensar un daño moral, se debe tratar de hacerlo en relación a la persona que lo sufre y no en beneficio de terceras personas que no han sufrido el daño moral, y que en este caso quien recibe la indemnización no es la víctima misma sino sus herederos— puede ser rebatida. En efecto, recordemos que el Derecho inglés, en este aspecto, está ordenando la supervivencia de una acción personalísima de la víctima y que lo que sucede es que el contenido pecuniario de una acción por daño moral se considera como parte de la masa hereditaria y que pasa a la sucesión para que ésta la realice, si le es posible. No se trata de crear una acción en beneficio de la sucesión como resultado de la muerte, sino de mantener una acción en vigor a pesar de la muerte.

Por su parte, el derecho mexicano, específicamente el del Distrito Federal, no repara el daño moral sufrido por la víctima, basándose en la estricta lógica jurídica descrita como posible crítica al Derecho inglés. Desde el punto de vista de la técnica jurídica pensamos correcta esta solución, recordando que el legislador mexicano se apega a un criterio subjetivo; pero debemos concluir que, desde el punto de vista de la estimativa jurídica, es superior al mexicano pues trata, por más burdo que sea el intento, de reparar este el daño más difícil de todos para su correcta valuación.

En este último aspecto no nos atrevemos a recomendar una reforma a nuestro Código Civil —por lo menos aún no— por considerar que este tipo de elaboraciones jurídico-económicas son ajenas a nuestra filosofía. Si bien es cierto que hemos progresado mucho en los aspectos socio-económicos, también lo es, creemos nosotros, que por el momento no hemos logrado la sofisticación ideológica necesaria para pugnar por la adopción de criterios objetivos en relación a daños estrictamente morales. Posiblemente con el desarrollo económico del país se puedan adoptar técnicas jurídicas que permitan la adopción de criterios objetivos y todo, pensamos nosotros, a través del mecanismo adecuado que ofrece el Derecho de Seguros.

**B.—Métodos para Fijar la Cuantía de la Indemnización del Daño Material en Inglaterra y en México: Sistema de la Estimación Judicial y Sistema de Tarifas.**

Debemos recordar que en el Derecho inglés (<sup>10</sup>) los dependientes de la víctima son indemnizados, en virtud de las Leyes de Accidentes Mortales, de 1846 a 1959, por la pérdida de una esperanza razonable de beneficio pecuniario. Dicha esperanza razonable surgía de la continuación de la vida de la víctima y la pérdida resulta por la muerte de la misma.

Para calcular el monto de la indemnización se procede a establecer los ingresos de la víctima, se deducen los gastos personales, multiplicándose el resultado por un número indeterminado de años —número que varía de caso en caso— y el total se distribuye entre los dependientes de acuerdo con el daño que cada uno haya sufrido. Al otorgar determinada suma a cada dependiente deberán tenerse en cuenta las variables, tales como la probabilidad de que se vuelva a casar la viuda, etc. Igualmente, se tienen en cuenta la duración probable de la capacidad de trabajo de la víctima, la posibilidad de que dicha capacidad varíe creciente o decrecientemente, la duración probable de vida de los dependientes, así como la duración probable de continuada ayuda que recibirían éstos últimos, de la víctima.

Todos estos elementos los maneja libremente el Juez hasta el grado que él estima que han sido comprobados, de tal suerte que únicamente en raras ocasiones coinciden dos indemnizaciones otorgadas en casos distintos. Las indemnizaciones se calculan, pues, aplicando el sistema de la libre estimación judicial sobre el mérito de los hechos probados.

Por otro lado y en virtud de la Ley de Reformas (Disposiciones Misceláneas), de 1934 (<sup>11</sup>), se aplica el mismo sistema para indemnizar los daños materiales sufridos por la víctima desde el momento del *tort* hasta aquél en que muere. Será, pues, la estimación judicial sobre los hechos probados la que determine el monto que reparará la pérdida de utilidades o salarios de la víctima en el lapso mencionado arriba, así como los gastos médicos y de hospitalización, si se han causado, y los gastos del funeral cuando los paga la sucesión. Estos daños, con excepción de los gastos del funeral, no se derivan directamente de la muerte, sino más bien de la incapacidad para trabajar que le resulta a la víctima como consecuencia del *tort* que ha sufrido.

Comparando el sistema del Derecho inglés con el sistema utilizado por el Derecho mexicano, concretamente en cuanto a la indemnización del daño material de los dependientes económicos, vemos que el Código

Civil para el Distrito y Territorios Federales (12) no permite la libre estimación judicial, sino más bien establece un sistema de tarifa. Así vemos que las indemnizaciones otorgadas en los casos de muerte son el resultado del manejo de elementos que siempre serán los mismos sin importar que los hechos comprobados puedan ser distintos según los casos que se decidan. En la práctica, se puede decir que todo lo que el Juez necesita saber es que determinada persona ha muerto como resultado de la conducta de un tercero, que la víctima trabajaba, o que probablemente trabajaría, y que las personas que exigen la indemnización dependían, o que probablemente dependerían, económicamente de la víctima, para que proceda a hacer la multiplicación de 730 días por la cantidad de \$25.00 M.N. y dividir el total entre los actores en la proporción que proceda. Se puede decir que el único momento en que interviene la libre estimación judicial es aquél en que el Juez deberá decidir en qué proporción se habrá de dividir la suma global otorgada; entonces sí hay diversidad de indemnizaciones, pero la suma global jamás variará de caso en caso. Desde luego, existe la posibilidad de que la víctima no fuera empleado de alguna persona, que trabajara por su cuenta, y que únicamente se logre probar que tenía ingresos menores, en su promedio, a los \$25.00 M.N. diarios. En este respecto concedemos que sí existe la estimación judicial libre, pero esta ilusión es destruída cuando se aplica el otro factor de la multiplicación, o sea, los 730 días fijados por la Ley Federal del Trabajo: este factor sí es invariable.

Haciendo un juicio comparativo, pensamos que el sistema de la libre estimación judicial es mucho más aceptable que el sistema de tarifa. Por lo tanto, recomendamos la adopción del sistema de la libre estimación judicial del daño material para calcular el monto de la indemnización respectiva dentro del ordenamiento civil para el Distrito Federal y Territorios para buscar una más adecuada reparación del daño en cuestión.

A la crítica que seguramente se opondrá, basada en argumentos económicos, contestaremos que si bien es cierto que no estamos en condiciones de adoptar un sistema que produzca indemnizaciones enormes, también lo es que éstas no se producirían si los jueces efectivamente tomaran en cuenta todos los factores variables de los casos que se les presentaran, especialmente si se fijan en el hecho de que la dependencia económica de los hijos —que en la mayoría de los casos, junto con la viuda, son los únicos dependientes económicos de la víctima— es relativamente breve dentro de nuestro medio social.

Por otro lado, el Derecho es un reflejo de la cultura del hombre, cultura que no es inmutable sino, por esencia, cambiante en su contenido, siendo el económico uno de los factores que componen la cultura del hombre que, sin lugar a dudas, ha presentado un desarrollo considerable en nuestro medio en los últimos treinta años. En este aspecto nuestro Derecho se ha anquilosado de tal suerte que ya no refleja la verdad económica de nuestro presente y, mucho menos, de nuestro futuro.

Además, debemos hacer notar que el sistema de tarifa es nocivo

al valor Justicia, no solamente en relación con el acreedor de una indemnización, sino también en relación con el obligado a pagarla que por lo inflexible del sistema en sí, puede verse obligado a pagar una suma mayor a la que, en Justicia debería pagar. Puede suceder que la dependencia económica comprobada únicamente se prolongue, de hecho, durante un lapso menor a los 730 días marcados por la Ley Federal del Trabajo.

Por estas consideraciones recomendamos la adopción del sistema de la estimación libre, llevada a cabo por el órgano judicial, del monto de las indemnizaciones, abrogando el límite máximo cuantitativo existente en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales —uno de los factores de la tarifa— complementándose con la eliminación de la remisión que el mismo ordenamiento establece a la Ley Federal del Trabajo en cuanto al límite temporal que actualmente se debe tener en cuenta— el segundo factor de la tarifa en vigor. Desde luego, la referencia al salario mínimo, cuando quede comprobado que la víctima trabajaba, o que probablemente trabajaría, pero sin poderse establecer el monto de sus utilidades o salario, debe subsistir.

Debe tenerse en cuenta que la adopción de este sistema traería consigo, como consecuencia de consideraciones prácticas económicas, un nuevo auge de actividad dentro de la rama económica reglamentada por el derecho de seguros de tal suerte que, a la postre, resultaría un incremento en el desarrollo económico que tanto anhelamos.

**C.—Criterio Estimativo del Organó Judicial, ante el Daño Moral, en Inglaterra y en México: Criterio objetivo y Criterio subjetivo.**

En este inciso nos proponemos comparar los criterios adoptados por los sistemas de Derecho que estudiamos para proceder al Cálculo del monto de la indemnización del daño moral.

Como vimos, el Derecho inglés no permite la reparación del daño moral sufrido por los familiares de la víctima en los casos de muerte <sup>(13)</sup>. La única indemnización de daño moral que se puede otorgar en el Derecho inglés en los casos en que ha habido muerte, se presenta en virtud de la Ley de Reformas (Disposiciones Misceláneas), de 1934, cuando la sucesión de la víctima ejerce la acción pidiendo que se indemnice la reducción en la duración esperada de vida de la víctima.

Aquí sucede que terceras personas —los herederos— se beneficiarán de una acción por daño moral sufrido por la víctima, el autor de la sucesión. Esto se explica si recordamos, una vez más, que la acción surge a favor de la víctima misma y sobrevive la muerte de ésta, quedando su ejercicio en manos de la sucesión.

El carácter moral del daño quedó plenamente establecido gracias a los comentarios del Vizconde Simón al decidirse el caso **Benham v. Gambling** <sup>(14)</sup>. Consideró que lo que se indemniza en estos casos es la pérdida de la perspectiva de una vida eminentemente feliz.

El mismo Vizconde Simon estableció que el criterio para fijar esta indemnización no es subjetivo —no importa saber o determinar si la víctima tenía la capacidad, o habilidad, para apreciar que su vida futura le traería la felicidad— sino que el criterio a seguir debe ser objetivo: la prueba bajo este punto de vista será determinar qué clase de futuro podría haber gozado la víctima y compensar la pérdida de ese futuro.

Se trata de medir con un metro objetivo un valor completamente inmaterial para convertir el resultado en dinero.

El mismo Simon recomendó que las sumas otorgadas por este concepto sean siempre reducidas, pero se presentó una tendencia a aumentarlas cada vez más, hasta que la Cámara de los Lores, a través de Lord Devlin —decidiendo el caso **Naylor v. Yorkshire Electricity BD.** en el año de 1967 <sup>(15)</sup>— fijó como cantidad máxima que se puede otorgar, por el concepto de daño moral, la cantidad de 500 libras esterlinas.

Creemos que a pesar del esfuerzo de Simon el Derecho inglés no se escapó completamente del criterio subjetivo, puesto que el cálculo aún

se refiere a la persona de la víctima y más concretamente, a la clase de futuro que pudiera haber gozado. Pensamos que si fuera verdaderamente objetivo el criterio empleado, éste se referiría a la clase de futuro que puede gozar el "hombre medio" —nuestro amigo, el pasajero del camión de línea de la ciudad de Londres— fijándose determinado valor monetario.

Es nuestra opinión que el criterio empleado tiene su explicación en el afán tradicional del juez inglés de efectivamente hacer Justicia en el caso concreto. El hecho de haberse limitado el monto a la suma de 500 libras esterlinas ya muestra una tendencia de llegar al criterio verdaderamente objetivo, pero a pesar de todo, sigue la confusión y ya existe el llamado a la reforma en voz de Lord Devlin en el momento mismo de fijar dicho límite.

Pasando al examen del criterio empleado por el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales (16) para indemnizar el daño moral de los familiares de la víctima —único daño moral que se indemniza en caso de muerte— vemos que se utiliza el criterio subjetivo. En efecto, el juez puede fijar una suma que le parezca equitativa, que considera adecuada al caso ante él, en vista de las pruebas que se le presenten. Decimos que es subjetivo porque el juzgador deberá tener en cuenta hechos probados relativos a los sentimientos de personas aún con vida, sin poder referirse a una unidad de medida objetiva —no puede compararse lo que podría ser idealmente con lo que le es comprobado, únicamente puede determinar lo que es y valorarlo.

Desde luego, en estos casos el juez está tratando de valorar algo incommensurable, pero deberá referir un valor moral a un valor material para poder fijar una suma en dinero. El legislador, tratando de resolver este problema, lo refirió al daño material, estableciendo que la suma que se otorgue por concepto de indemnización de daño moral no podrá exceder de lo que se otorgue por concepto de indemnización de daño material. Es loable el esfuerzo del legislador al tratar de darle una referencia material al juez que deberá resolver un problema que, permaneciendo en lo subjetivo, no tiene solución ni remotamente adecuada, pero pensamos que la referencia empleada es incorrecta por no poderse establecer lógicamente una relación valorativa adecuada entre los dos conceptos.

Aceptamos que se fije una referencia material, pero pensamos que ésta no debe guardar relación alguna con la indemnización del daño material: que se fije una suma arbitraria —que en todo caso ha de ser arbitraria— que represente el máximo daño moral para los casos de muerte y que el juez, después de estudiar las pruebas rendidas, use esta unidad para medir el daño moral que se le comprobó.

Aún así va a tener problemas el juez, pero su función consiste precisamente en resolver problemas; y si, en la práctica, se llega a soluciones iguales a las que en el presente se llega, por lo menos ésto será en aplicación, creemos nosotros, de una mejor técnica jurídica.

**D.—Situación Jurídica de la Sucesión de la Víctima, en Relación al Daño Material Futuro, en Inglaterra y en México: Desamparo.**

En este inciso nos dedicaremos a examinar la posibilidad que tiene la sucesión de la víctima para obtener la indemnización del daño material que sufre en virtud de la muerte de ésta.

Viendo el Derecho inglés (17), recordamos que el viejo *common law* establece que no se puede ejercer ninguna acción que tenga como fundamento la muerte de una persona, o sea, la muerte no era ni causa de acción en *tort*, ni constituía un *tort* en sí. Además, las acciones que pudiera ejercer la víctima mientras vivía, dejaban de existir con su muerte.

Con la promulgación de la Ley de Reformas (Disposiciones Misceláneas), de 1934 se crearon excepciones a esta regla de tal manera que la sucesión de una persona podía ejercer las acciones en *tort* que hubieran surgido a favor del autor de la sucesión hasta el momento de su muerte, estableciéndose que las acciones de la víctima sobrevivían la muerte de ésta.

Desgraciadamente, los únicos daños materiales posteriores a la muerte de la víctima sufridos por la sucesión de ésta que, en virtud de la mencionada Ley de 1934, pueden ser indemnizados son los gastos de funeral, cuando éstos han sido efectivamente pagados por la sucesión. Decimos desgraciadamente porque la pérdida de salarios, o utilidades, futuros, en la proporción que aprovecharían a la víctima en sí y, por ende, a su sucesión, quedaron excluidos de la posibilidad de ser indemnizados. A raíz de esto, Jolowicz opina (18) que se explica la tendencia de elevar el monto de la indemnización por la reducción en la duración esperada de vida de la víctima, daño moral indemnizado en aplicación de la mencionada Ley de 1934, con la consecuencia de la reacción por parte de la Cámara de los Lores al fijar el límite máximo ya estudiado (19).

Así vemos que por disposición legislativa no se indemniza el daño pecuniario futuro sufrido por la sucesión de la víctima dentro del sistema de Derecho inglés.

Comparando la solución dada por el Derecho inglés con la solución dada por el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en vigor, recordamos que este último guarda silencio respecto de los beneficiarios de la acción establecida en su artículo 1915 (20). El mismo ordenamiento dispone la aplicación de las cuotas de la Ley Federal del Trabajo para reparar el daño pecuniario futuro: 730 días de salario, limitado a \$25.00 M.N. diarios. De lo anterior se desprende una reparación que, en la mayoría de los casos, únicamente será parcial.

Además, existe una contradicción en el mismo artículo 1915: dispone, por un lado, que se tenga como base el salario, o utilidad, para el cálculo de la indemnización y cuando éste sea mayor de \$25.00, que no se tome en cuenta sino esa cantidad; por otro lado, dispone que cuando la víctima no percibiese salario, o utilidad, o no pudiese determinarse éste, la base será el salario mínimo. La contradicción surge cuando nos fijamos en el hecho de que el salario mínimo para el Distrito Federal es superior a la cantidad de \$25.00. Por lo menos en este aspecto urge la reforma del Código Civil.

Pero, siguiendo adelante, nos fijamos en el hecho de que la Suprema Corte decidió —en forma errónea, pensamos nosotros, por basarse en un criterio derivado de la legislación laboral y no civil— que los beneficiarios de la acción establecida en el mencionado artículo 1915 lo son los dependientes económicos de la víctima (21).

En conclusión, vemos que el daño pecuniario futuro, en virtud del silencio del legislador y de la jurisprudencia de la Corte, queda sin reparación alguna en cuanto es sufrido por la sucesión de la víctima. Urge, pues, la reforma legislativa en relación al Código Civil para establecer la indemnización omitida.

Como conclusión estimativa que se puede derivar de la comparación de este aspecto de nuestro tema de estudio, podemos decir que tanto el sistema de Derecho inglés como el sistema de Derecho mexicano se olvidan de la proyección concreta del valor Justicia, pero que en ambos casos existe la posibilidad de enmienda, estableciendo soluciones acordes al medio socio-económico en que tendrían aplicación.

**E.—Proyección Concreta del Valor Justicia en Inglaterra y en México en Relación al Tema que nos Ocupa.**

En este inciso tratamos de determinar si el órgano judicial, tanto en Inglaterra como en México, cumple con el cometido de hacer Justicia en el caso concreto y, en el caso de la afirmativa, determinar en qué grado. Dicho de otra manera, nos preocupamos por saber si el mencionado órgano judicial se basa en los hechos de cada caso particular para dar una solución que efectivamente sea la correcta y que, por consecuencia, sea la única solución para el caso en cuestión. Se trata de saber si efectivamente se tutelan los derechos del hombre dándole a cada quien lo suyo, o, si se producen sentencias mecanizadas, llegando a idénticas soluciones de Derecho a distintas situaciones de hecho.

Hemos visto, al estudiar el Derecho inglés, que en virtud de lo dispuesto por las Leyes de Accidentes Mortales, de 1846 a 1959 y por la Ley de Reformas (Disposiciones Misceláneas), de 1934 <sup>(22)</sup>, el órgano judicial inglés debe ordenar la reparación del daño que estime se halla comprobado, con la única limitación —limitación impuesta por la Cámara de los Lores decidiendo como Suprema Corte— de que la indemnización por la pérdida de esperanza de vida, vista como la pérdida de perspectiva de felicidad, no debe pasar de la cantidad de 500 libras esterlinas. Al fijar el monto de las indemnizaciones, el Juez se basa en los datos que se le han probado sin poderse remitir a tarifas ni tasas de ninguna especie, o sea, lleva a cabo la estimación libre del daño.

De lo dicho arriba debemos concluir que, mientras se trate de reparar un daño material, el órgano judicial inglés cumple fielmente con el ideal de darle a cada quien lo suyo, resolviendo cada caso sobre el mérito de los daños probados y ordenando su completa reparación.

Encontramos una cierta mecanización de la Justicia, fijándose un límite arbitrario a la función judicial, cuando el tribunal debe decidir en relación a la pérdida de perspectiva de felicidad. En efecto, la Cámara de los Lores, como hemos mencionado, en el año de 1967 fijó el límite monetario de 500 libras esterlinas en estos casos, de tal manera que en la práctica los jueces de primera instancia y la Corte de Apelación —fieles a su tradición— tratan de compaginar ese límite máximo con el ideal de hacer justicia en el caso concreto. Esto ha traído como consecuencia invariable que se otorguen indemnizaciones consistentes en la cantidad máxima, acompañadas de argumentos judiciales alusivos a la justicia en el caso concreto.

Debido a esta obvia contraposición entre lo que siempre ha hecho

el tribunal inglés —decidir cada caso de acuerdo con las pruebas aportadas— y esta nueva limitación, J. A. Jolowicz nos informa que la misma Cámara de los Lores, al imponer el límite máximo que mencionamos, a través de Lord Devlin, pidió que el Parlamento dictara una nueva Ley de Reforma <sup>(21)</sup>.

Pasando a ver la proyección concreta del valor Justicia en el Distrito Federal en México, recordamos que el Código Civil, por remisión a la Ley Federal del Trabajo, establece un sistema de tarifas para los casos en que se deba reparar el daño material resultante de la muerte —causada ilícitamente— de una persona <sup>(24)</sup>. Dicho sistema de tarifa impone, como hemos visto, dos tipos de limitación: uno, cuantitativo y otro, temporal. Así nos fijamos que la cantidad máxima que puede fijar el tribunal mexicano será la que resulte de la multiplicación de 730 días —límite temporal impuesto por la Ley Federal del Trabajo <sup>(25)</sup>— por la cantidad de \$25.00 M.N.— límite cuantitativo fijado por el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

Si nos fijamos en el hecho de que el salario mínimo para el Distrito Federal es hoy en día superior a la cantidad máxima fijada por el Código Civil estudiado, podremos comprender lo que sucede en la práctica judicial: una vez probada la muerte de una persona, y habiéndose comprobado que trabajaba o que probablemente trabajaría si no hubiese muerto, se procede a hacer la multiplicación mencionada y la distribución del resultado entre los beneficiarios de la acción en la proporción que proceda.

En cuanto al daño moral, éste no será reparado en los casos en que el responsable haya actuado sin culpa y nunca excederá en el monto de su indemnización a la tercera parte de la indemnización del daño material, o sea, se fija aquí también un límite máximo que, matemáticamente, se puede conocer de antemano prácticamente en cualquier caso.

De lo visto, en la práctica, existe una mecanización de la justicia por lo que a nuestro tema se refiere en el Distrito y Territorios Federales de México, puesto que la aplicación del derecho positivo del mencionado Distrito hace inadmisibles la probabilidad de que se trate cada caso como único en sus hechos. Desde luego, admitimos la posibilidad, remota en el mejor de los casos, de que una indemnización otorgada aplicando el mecanismo descrito coincida efectivamente con el ideal de darle a cada quien lo suyo.

En un juicio estimativo jurídico, referido éste al valor Justicia proyectado al caso concreto, en relación al tema que nos interesa, debemos establecer que la proyección mencionada dentro del sistema de Derecho inglés es superior a la proyección buscada dentro del sistema de Derecho mexicano.

Esta disparidad valorativa puede hacerse desaparecer si el legislador mexicano elimina la remisión que hace el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales a la Ley Federal del Trabajo, y si elimina, además, el límite máximo cuantitativo que fija el mismo Código Civil

en relación al daño material. En cuanto al daño moral, creemos que la solución adecuada se encontraría eliminando la referencia que actualmente se hace al daño material y permitiendo su reparación en los casos en que el responsable haya actuado sin culpa. De esta manera se permitiría que el órgano judicial, siempre consciente del ámbito socio-económico dentro del cual actúa, le diera vida propia a la Justicia en el caso concreto.

## NOTAS PARA EL CAPITULO SEXTO

- 1.—Supra, Cap. II, Parte III
- 2.—Supra, Cap. III
- 3.—Supra, Cap. V
- 4.—Supra, Cap. IV
- 5.—Supra, Cap. III, Partes II, inc. B ss. y III, inc. B
- 6.—Supra, Cap. V, Parte I
- 7.—Supra, Cap. III, Partes I, inc. A y III, inc. A. V. también, supra, Cap. V, Parte I, inc. B
- 8.—Supra, Cap. III, Parte III, inc. A
- 9.—En entrevista cit. de 13 de septiembre de 1968
- 10.—Supra, Cap. III, Parte I, inc. B
- 11.—Supra, Cap. III, Parte I, inc. A
- 12.—Supra, Cap. V, Parte I, inc. B
- 13.—Supra, Cap. III, Partes I, inc. A y III, Inc. A
- 14.—[1941] A. C. 157 — House of Lords.
- 15.—Según informes proporcionados por J. A. JOLOWCZ, en entrevista cit., de 13 de septiembre de 1968.
- 16.—Supra, Cap. V, Parte I, inc. B
- 17.—Supra, Cap. III, Parte I, inc. A
- 18.—En entrevista cit., de 13 de septiembre de 1968
- 19.—Supra, Cap. III, Parte III, inc. A
- 20.—Supra, Cap. V, Parte I, inc. B
- 21.—Supra, Cap. V, Parte III, inc. B
- 22.—Supra, Cap. III, Parte II
- 23.—En entrevista cit., de 13 de septiembre de 1968, al hablar acerca del caso *Naylor v. Yorkshire Electricity Bd.*
- 24.—Supra, Cap. V, Parte I
- 25.—Cfr. art. 298, Ley Trabajo cit

## CONCLUSIONES

- 1.—La determinación de la responsabilidad de una persona que haya causado la muerte a otra, en circunstancias tales en las que no se tipifique un delito, es un problema común al sistema jurídico inglés y al del Distrito y Territorios Federales de México.
- 2.—El sistema de Derecho inglés —que forma parte de la llamada **Familia del Common Law**— resuelve tal problema en el **Derecho de Torts**, ordenando la reparación del daño material y moral de la víctima, y únicamente el daño material de los dependientes económicos de aquella.
- 3.—El sistema de Derecho civil vigente en el Distrito y Territorios Federales de México —que forma parte de la **Familia Romanista**— soluciona el problema considerando a los actos ilícitos como fuente de obligaciones, ordenando la reparación del daño material y moral de los dependientes económicos de la víctima.
- 4.—En ambos sistemas la actora se ve obligada a comprobar tanto la muerte de la víctima y las circunstancias en que ésta ocurrió, como el hecho de que efectivamente se ha sufrido, y se sigue sufriendo, el daño cuya reparación solicita.
- 5.—El sistema de Derecho inglés dispone la reparación total del daño pecuniario sufrido por la víctima, entre el momento del **Tort** y el de su muerte, así como la reparación —que resulta parcial— del daño pecuniario de los dependientes económicos de aquella.
- 6.—El Cód. Civ. Dist. y Territ. Feds. de México dispone la reparación del daño material, pero —debido a Jurisprudencia definida de nuestra Suprema Corte totalmente errónea— únicamente para los dependientes económicos de la víctima.
- 7.—El daño pecuniario a la sucesión de la víctima —que se deriva de la suspensión del ahorro o inversión del **de cujus**, debido a su muerte prematura —no es reparado por ninguno de los sistemas de Derechos estudiados.
- 8.—El sistema de Derecho inglés —a través del Parlamento que reformó al viejo **common law**— dispone la reparación del daño moral sufrido por la víctima, pero ordena que se deduzca el monto de esta indemnización de aquél referente a la indemnización del daño pecuniario de los dependientes económicos, lo cual resulta injusto.
- 9.—El Cód. Civ. Dist. y Territ. Feds. de México prevé la reparación del daño moral a la familia de la víctima (art. 1916), pero la excluye cuando el responsable haya actuado sin culpa, lo cual es in-

correcto ya que la función de la responsabilidad civil es reparar un daño, mas no sancionar una culpa.

- 10.—El sistema de Derecho inglés con la reparación del daño moral de la víctima, pretende compensar la pérdida de la perspectiva de una vida eminentemente feliz.
- 11.—El sistema de Derecho civil vigente en el Distrito y Territorios Federales de México intenta consolar a la familia de la víctima —se han lesionado sus sentimientos de afección— reparando el daño moral que ésta ha sufrido.
- 12.—Ambos sistemas de Derecho limitan el monto de la indemnización del daño moral con el fin de guiar al tribunal que ha de fijarlo, pero la referencia al monto de la indemnización del daño material empleada por el Cód. Civ. Dist. y Territ. Feds. de México resulta reprobable desde el punto de vista de la técnica jurídica, puesto que no hay relación estimativa directa entre ambos tipos de daño.
- 13.—Para fijar la cuantía de la indemnización del daño material, el sistema de Derecho inglés utiliza la libre estimación judicial de los elementos de prueba aportados por las partes, lo que permite que efectivamente se repare el daño de una manera adecuada al caso concreto.
- 14.—Para fijar el monto de la indemnización del daño material, el Cód. Civ. Dist. y Territ. Feds. de México remite al juez al sistema de tarifas de la Ley Federal del Trabajo que permite únicamente una reparación parcial injusta.
- 15.—Tal sistema de tarifas, al determinar el monto de una indemnización de daño material, dispone que la base para su cálculo sea el salario de la víctima fijando una cantidad máxima diaria, cuando el salario mínimo legal es superior a ese límite; igualmente, le da a ese daño una proyección invariable hacia el futuro, revelándose inflexible e inadecuado para lograr su fin y, consecuentemente, injusto para acreedor y deudor.
- 16.—El sistema de Derecho inglés aplica un criterio objetivo —la perspectiva que puede tener el **hombre medio** en Inglaterra de gozar una vida eminentemente feliz— para valuar el daño moral a la víctima, mismo que no podrá exceder a determinada cantidad de dinero, pero dicho criterio no está exento de consideraciones de tipo subjetivo, rindiendo confusa su aplicación.
- 17.—El Cód. Civ. Dist. y Territ. Feds. de México aplica un criterio subjetivo para valuar el daño moral a la familia de la víctima, pero emplea para limitar la cuantía de la indemnización que resulte, una incorrecta referencia al monto de la indemnización del daño material.
- 18.—El sistema de Derecho inglés permite una más amplia realización del valor Justicia —considerado en su concepto formal de recono-

cimiento universal— que la permitida por el sistema vigente en el Distrito y Territorios Federales de México, en vista de la mecanización impuesta por la práctica judicial, mecanización que no permite tratar a cada caso como único en sus hechos.

- 19.—Debe reestructurarse la acción de reparación del daño material — consignada en el artículo 1915 del Cód. Civ. Dist. y Territ. Feds. de México— de tal manera que se prevea la reparación del daño material de los dependientes económicos y de la sucesión de la víctima, teniendo al salario íntegro como base para el cálculo de la indemnización de ambos beneficiarios y eliminando la remisión a la Ley Federal del Trabajo. Para tal efecto se propone la siguiente redacción del mencionado texto legal:

“Artículo 1915.—La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios:

I.—Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte o incapacidad total, parcial o temporal, el monto de la indemnización se fijará según las circunstancias de la víctima y tomando por base la utilidad o salario que perciba.

II.—Cuando el daño produzca la muerte, la acción consignada en el presente artículo será a favor de los dependientes económicos y de la sucesión de la víctima, en la proporción en que los primeros dependían económicamente de ésta; correspondiéndole a la sucesión la porción de la utilidad o salario que la víctima habría aprovechado personalmente, descontándose de esta cantidad lo que habría gastado para cubrir sus necesidades cotidianas.

III.—Si la víctima no percibe utilidad o salario, o no pudiere determinarse éste, el pago se acordará tomando como base el salario mínimo.

IV.—Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles, y se cubrirán preferentemente en forma de pensión o pagos sucesivos.

V.—Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este Código”.

- 20.—Debe reformarse el artículo 1916 del Cód. Civ. Dist. y Territ. Feds. de México estableciendo la reparación del daño moral de la familia de la víctima, haya obrado el responsable con o sin culpa, eliminando la referencia al monto de la indemnización del daño material y fijando una cantidad arbitraria que le sirva al juez como representación monetaria del máximo daño moral que pueda sufrir la familia. Con tal objeto se propone la siguiente redacción del artículo en cuestión:

“Artículo 1916.—Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima, o de su familia, si

aquella muerte, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable. Esa indemnización no podrá exceder de la suma de cincuenta mil pesos, moneda nacional. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928".

## INDICE BIBLIOGRAFICO

- ANCEL M. y MARX Y., *Les Codes Pénaux Européens*, T. II, Edit. Centre Français de Droit Comparé, (París, 1957)
- ANDRADE MANUEL, *Nuevo Código Civil para el Distrito y Territorios Federales* <sup>11</sup>, Edit. Información Aduanera de México, S. A., Ediciones Andrade, (México, 1958)
- ARMITAGE A. L., WHITE T. A., BLANCO, DIAS R. W. M., LEWIS T. E., HALL J. C., JOLOWICZ J. A., ODGERS F. J., WEDDERBURN K. W. y YALE D. E. C., *Clerk & Lindsell on Torts* <sup>12</sup>, Edit. Sweet & Maxwell, (Londres, 1961)
- ASCARELLI TULLIO, *Derecho Mercantil*, con RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN, *Notas de Derecho Mexicano*, trad. Felipe de J. Tena, Edit. Porrúa Hnos. y Cia., (México, 1940)
- BARASSI LODOVICO, *La Teoria Generale delle Obligazioni*, Vol. II, Edit. Dott. A. Giuffrè, (Milano, 1946)
- BARRUTIETA MAYO FRANCISCO, *Jurisprudencia 1917-1965 y Tesis Sobresalientes 1955-1965*, Civil, Edit. Mayo Ediciones, (México, 1965); *Actualización I*, (México, 1967)
- BIGIAMI W. y CARNELUTTI F., *I Codici per L'Udienza Civile* <sup>3</sup>, Edit. Casa Editrice Dott. A. Milani, (Padova, 1946)
- BONNECASE JULIEN, *Elementos de Derecho Civil*, T. I-II, trad. José M. Cajica, Jr., Edit. José M. Cajica, Jr., (Puebla, 1945)
- BORJA SORIANO MANUEL, *Teoría General de las Obligaciones* <sup>4</sup>, T. I, Edit. Porrúa, S. A., (México, 1962)
- BRUGI BIAGIO, *Instituciones de Derecho Civil*, trad. Jaime Simo Eofarull, Edit. Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, (México, 1946)
- CAPITANT H. y COLIN A., *Cours Élémentaire de Droit Civil Français* <sup>3</sup>, T. II, Edit. Dalloz, (París, 1921)
- CARNELUTTI F. y BIGIAMI W., *I Codici per L'Udienza Civile* <sup>3</sup>, Edit. Casa Editrice Dott. A. Milani, (Padova, 1946)
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, *Derecho Penal Mexicano* <sup>5</sup>, T. II, Edit. Antigua Librería Robredo, (México, 1960)
- CASTAN TOBENAS J., *Reflexiones sobre el Derecho Comparado y el Método Comparativo*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", CV, # 3, Seg. Epoc., T. XXXV, (Madrid, 1957), pp. 237-285, 533-586
- CASTILLO LARRANAGA y DE PINA, *Instituciones de Derecho Procesal Civil* <sup>5</sup>, Edit. Porrúa, S. A., (México, 1961)
- CHAPMAN STEPHEN, *Statutes on the Law of Torts*, Edit. Butterworths, (Londres, 1962)
- CHAVEZ HAYHOE SALVADOR, *Prontuario de Ejecutorias de la Suprema Corte de la Nación*, Apéndices, Primera y Segunda serie, (México, sin fecha)
- COLIN A. y CAPITANT H., *Cours Élémentaire de Droit Civil Français* <sup>3</sup>, T. II, Edit. Dalloz, (París, 1921)
- COTTON CHARLES Y WALTON IZAAK, *The Compleat Angler; or The Contemporary Man's Recreation*, Edit. Nicholas Vane, Publishers, Ltd., (Londres, 1948)
- DAVID RENE, *Le Droit Anglais*, en colec. "Que Sais-je?", # 1162, Edit. Presses Universitaires de France, (París, 1965); *Les Grands Systèmes de Droit Contemporains*, Edit. Dalloz, (París, 1964)

- Traité Élémentaire de Droit Civil Comparé, Edit. R. Pichon et R. Durand-Auzias, (París, 1950)
- DE CUPIS ADRIANO, Il Danno, Teoria Generale della Responsabilità Civile, Edit. Dott. Antonino Giuffrè, (Milano, 1954)
- DE LA CUEVA MARIO, Derecho Mexicano del Trabajo, T. II, Edit. Porrúa, S. A., (México, 1954)
- DE PINA y CASTILLO LARRANAGA, Instituciones de Derecho Procesal Civil <sup>5</sup>, Edit. Porrúa, S. A., (México, 1961)
- DE RUGGIERO ROBERTO, Instituciones de Derecho Civil <sup>4</sup>, T. II, Vol. I, trad. Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro, Edit. Instituto Editorial Reus, Centro de Enseñanza y Publicaciones, S. A., (Madrid, sin fecha)
- DE SOLA CANIZARES FELIPE, Iniciación al Derecho Comparado, Edit. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto de Derecho Comparado, (Barcelona, 1954)
- DE TAPIA EUGENIO, Elementos de Jurisprudencia Mercantil, inserción al Febrero Novísimo del mismo autor, Edit. Librería de Rosa, Bouret y Cia., (París, 1850)
- DIAS, R. W. M., ARMITAGE A. L., WHITE T. A., BLANCO, LEWIS T. E., HALL J. C., JOLOWICZ J. A., ODGERS F. J., WEDDERBURN K. W. y YALE D. E. C., Clerk & Lindsell on Torts <sup>12</sup>, Edit. Sweet & Maxwell, (Londres, 1961)
- DONALDSON DAVID T., Zum Problem der Sicherer Bemessung des Schmerzensgeldes, en "Archiv Für Die Civilistische Praxis", Vol. 166, 5-6, Edit. J. C. E. Mohr (Paul Siebeck), (Tübingen, 1966), pp. 462-480
- ENNECCERUS L., KIPP T., WOLFF M., Tratado de Derecho Civil, T. II, Vol. II, revisión II Heinrich Lehmann, trad. Blas Pérez González y José Alguer, Edit. Bosch, (Barcelona, 1935)
- ESCRICHE JOAQUIN, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, correg. y aument. Juan B. Guim, añad. Antonio Flores, Edit. Rosa y Bouret, (Madrid, 1851)
- FLEMING JOHN G., The Law of Torts <sup>3</sup>, Edit. The Law Book Co. of Australasia Pty Ltd., (Australia, 1965)
- GARCIA MAYNEZ EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho, Edit. Porrúa, S. A., (México, 1944)
- GILBERT WILLIAM SCHWENCK, The Yeomen of the Guard, en The Oxford Dictionary of Quotations <sup>2</sup>, Edit. Oxford University Press, (Londres, 1960)
- GOMIS SOLER JOSE, Derecho Civil Mexicano, T. III, Edit. José Gomis Soler, Talleres Tipográficos de Excelsior, (México, 1944)
- GONZALEZ PINEDA FRANCISCO, El Mexicano-Psicología de su Destructividad, Edit. Pax-México, S. A., (México, 1961)
- GREEN LEON, The Litigation Process in Tort Law, Edit. The Bobbs-Merrill Company, Inc., (U. S. A., 1965)
- GUTIERREZ y GONZALEZ ERNESTO, Derecho de las Obligaciones. <sup>2</sup>, Edit. Cajica, (Puebla, 1965)
- HALL J. C., ARMITAGE A. L., WHITE T. A., BLANCO, DIAS R. W. M., LEWIS T. E., JOLOWICZ J. A., ODGERS F. J., WEDDERBURN K. W. y YALE D. E. C., Clerk & Lindsell on Torts <sup>12</sup>, Edit. Sweet & Maxwell, (Londres, 1961)
- HEDEMANN J. W., Tratado de Derecho Civil, Vol. III, trad. Jaime Santos Briz, Edit. Revista de Derecho Privado, (Madrid, 1958)
- HEUSTON R. F. V., Salmond on the Law of Torts <sup>14</sup>, Edit. Sweet & Maxwell, (Londres, 1965)
- HUEBNER S. S., Seguro de Vida, Edit. D. Appleton-Century Co., Inc., (Nueva York, 1935)
- JAMES PHILLIP S., General Principles of the Law of Torts <sup>2</sup>, Edit. Butterworth, (Londres, 1964)
- JOLOWICZ J. A., Death, en ARMITAGE A. L. et al, Clerk & Lindsell on Torts <sup>12</sup>, Cap. 7, Edit. Sweet & Maxwell, (Londres, 1961), pp. 205-227;  
Discharge of Torts, en ARMITAGE A. L. et al, Clerk & Lindsell on Torts <sup>12</sup>, Cap. 10, Edit. Sweet & Maxwell, (Londres, 1961), pp. 254-282;  
El Hecho y el Derecho en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en "Cuadernos de Derecho Angloamericano", # 18, trad. Arturo Vidal Solá, Edit. Instituto de Derecho Comparado, (Barcelona, 1967), pp. 9-23;

- Parties, en ARMITAGE A. L. et al, Clerk & Lindsell on Torts <sup>12</sup>, Cap. 2, Edit. Sweet & Maxwell, (Londres, 1961), pp. 74-106;  
 The Changing Use of "Special Damages" and its Effect on the Law, en "The Cambridge Law Journal", nov. 1960, reproducción Edit. Stevens & Sons Ltd. autoriz. Facultad de Derecho Univ. Cantab., (Londres, sin fecha), pp. 214-225
- JOLOWICZ J.A., ARMITAGE A.L., WHITE T.A. BLANCO, DIAS R.W.M., LEWIS T.E., HALL J.C., ODGERS F.J., WEDDERBURN K.W. y YALE D.E.C., Clerk & Lindsell on Torts <sup>12</sup>, Edit. Sweet & Maxwell, (Londres, 1961)
- JOLOWICZ J.A. y LEWIS T.E., Winfield on Tort <sup>7</sup>, Sweet & Maxwell, (Londres, 1963)
- JOSSERAND LOUIS, Cours de Droit Civil Positif Français, T. II, Edit. Librairie de Recueil Sirey, (Paris, 1930)
- KIPP T., ENNECCERUS L. y WOLFF M., Tratado de Derecho Civil, T. II, Vol. II, revisión 11 Heinrich Lehmann, trad. Blas Pérez González y José Alguer, Edit. Bosch, (Barcelona, 1935)
- LARENZ KARL, Derecho de Obligaciones, T. I-II, trad. Jaime Santos Briz, Edit. Revista de Derecho Privado, (Madrid, 1959)
- LECHUGA RUIZ ALEJANDRO, El Contrato de Seguro de Vida. Sus Aspectos de Forma y Perfeccionamiento, tesis, en Tesis sobre Seguros, Vol. III, Semin. Der. Merc., Facultad de Derecho, U.N.A.M., (México, sin fecha)
- LEWIS P.S.C. y MCEWEN R. L., Gatley on Libel and Slander <sup>6</sup>, Edit. Sweet & Maxwell, (Londres, 1967)
- LEWIS T.E., ARMITAGE A.L., WHITE T.A. BLANCO, DIAS R.W.M., HALL J.C., JOLOWICZ J.A., ODGERS F.J., WEDDERBURN K.W. y YALE D.E.C., Clerk & Lindsell on Torts <sup>12</sup>, Edit. Sweet & Maxwell, (Londres, 1961)
- LEWIS T.E. y JOLOWICZ J.A., Winfield on Torts <sup>7</sup>, Edit. Sweet & Maxwell, (Londres, 1963)
- LONGFELLOW HENRY WADSWORTH, A Psalm of Life, en The Oxford Dictionary of Quotations <sup>3</sup>, Edit. Oxford University Press, (Londres, 1966)
- LOPEZ GREGORIO, Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso el Nono, Glosadas, T. III, Partidas VI-VII, Edit. Oficina de Benito Cano, (Madrid, 1789)
- LOZANO JOSE MARIA, Derecho Penal Comparado, ó El Código Penal del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Edit. Imprenta del Comercio, de Nabor Chávez, (México, 1874)
- MARTY G. y RAYNAUD P., Droit Civil, T. II, Vol. I, Edit. Sirey, (Paris, 1962)
- MARX Y. y ANCEL M., Les Codes Pénaux Européens, T. II, Edit. Centre Français de Droit Comparé, (Paris, 1957)
- MAZEAUD H., MAZEAUD L. y MAZEAUD J., Lecciones de Derecho Civil, Part. seg., Vol. II, trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América, (Buenos Aires, 1960)
- MAZEAUD J., MAZEAUD H., y MAZEAUD L., Lecciones de Derecho Civil, Part. seg., Vol. II, trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América, (Buenos Aires, 1960)
- MAZEAUD L., MAZEAUD H. y MAZEAUD J., Lecciones de Derecho Civil, Part. seg., Vol. II, trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América, (Buenos Aires, 1960)
- MCEWEN R.L. y LEWIS P.S.C., Gatley on Libel and Slander <sup>6</sup>, Edit. Sweet & Maxwell, (Londres, 1967)
- MCGREGOR HARVEY, Mayne and McGregor on Damages <sup>12</sup>, Edit. Sweet & Maxwell, (Londres, 1961)
- MELON INFANTE CARLOS, Código Civil Alemán, Traducción y Notas, Edit. Bosch, (Barcelona, 1955)
- MOSSA LORENZO, Derecho Mercantil, Part. prim., trad. Felipe de J. Tena, Edit. Uteha Argentina, (Buenos Aires, 1940)
- ODGERS F. J., ARMITAGE A. L., WHITE T. A. BLANCO, DIAS R. W. M., LEWIS T. E., HALL J. C., JOLOWICZ J. A., WEDDERBURN K. W. y YALE D. E. C., Clerk & Lindsell on Torts <sup>12</sup>, Edit. Sweet & Maxwell, (Londres, 1961)

- PAZ OCTAVIO, *El Laberinto de la Soledad*, Edit. Fondo de la Cultura Económica, (México, 1963)
- PEARSON HESKETH, *Bernard Shaw-His Life and Personality*, Edit. Collins, (Londres, 1943)
- PERCY R. A., *Charlesworth on Negligence*\*, Edit. Sweet & Maxwell, (Londres, 1962)
- PLANIOL M. y RIPERT G., *Traité Élémentaire de Droit Civil*<sup>11</sup>, T. II, Edit. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, (Paris, 1939)
- POTHIER, *Tratado de las Obligaciones*, T. I, trad. S.M.S., Edit. Juan de la Fuente Parres, (Barcelona, sin fecha)
- RABASA OSCAR, *El Derecho Angloamericano*, Edit. Fondo de Cultura Económica, (México, 1944)
- RAMIREZ SANTIAGO, *El Mexicana-Psicología de sus Motivaciones*<sup>2</sup>, Edit. Pax-México, S.A., (México, 1961)
- RAMOS SAMUEL, *El Perfil del Hombre y la Cultura en México*, Edit. Imprenta Mundial, (México, 1934)
- RAYNAUD P. y MARTY G., *Droit Civil*, T. II, Vol. I, Edit. Sirey, (Paris, 1962)
- RECASENS SICHES LUIS, *Filosofía del Derecho*<sup>2</sup>, Edit. Porrúa, S. A., (México, 1961)
- RIPERT G. y PLANIOL M., *Traité Élémentaire de Droit Civil*<sup>11</sup>, T. II, Edit. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, (Paris, 1939)
- ROA BARCENA R., *Manual Teórico-Práctico y Razonado de las Obligaciones y Contratos*, en México, Edit. Imprenta de Manuel Castro, (México, 1861)
- ROCCO UGO, *Teoría General del Proceso Civil*, trad. Felipe de J. Tena, Edit. Porrúa, S.A., (México, 1959)
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN, *Notas de Derecho Mexicano*, en ASCARELLI TULLIO, *Derecho Mercantil*, trad. Felipe de J. Tena, Edit. Porrúa, Hnos. y Cía., (México, 1940)
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, *Compendio de Derecho Civil: Teoría General de las Obligaciones*, T. III, Edit. Antigua Librería Robredo, (México, 1962)
- RUSKIN JOHN, *Unto This Last*, en *The Oxford Dictionary of Quotations*<sup>2</sup>, Edit. Oxford University Press, (Londres, 1966)
- SAMPSON ANTHONY, *Anatomy of Britain*, Edit. Hodder and Stoughton, (Londres, 1963)
- SAVATIER R., *Cours de Droit Civil*, T. II, Edit. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, R. Pichon et R. Durand-Auzias, (Paris, 1944)
- SCOGNAMIGLIO R., *Illecito (Diritto Vigente)*, en ANZARA ANTONIO y EULA ERNESTO, *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. VIII: GR-INVA, Edit. Unione Tipografico-Editrice Torinese, (Italia, 1965), pp. 164-173
- SHAW GEORGE BERNARD, *Heartbreak House*, en *The Oxford Dictionary of Quotations*<sup>2</sup>, Edit. Oxford University Press, (Londres, 1966)
- STREET HARRY, *Principles of the Law of Damages*, Edit. Sweet & Maxwell, (Londres, 1962);  
*The Law of Torts*<sup>2</sup>, Edit. Butterworths, (Londres, 1963)
- THALLER E., *Traité Élémentaire de Droit Commercial*<sup>5</sup>, Edit. Rousseau et Cie., Editeurs, (Paris, 1916)
- The Oxford Dictionary of Quotations*<sup>2</sup>, Edit. Oxford University Press, (Londres, 1966)
- TRUEBA BARRERA JORGE y TRUEBA URBINA ALBERTO, *Ley Federal del Trabajo Reformada y Adicionada*<sup>24</sup>, Edit. Porrúa, S.A., (México, 1967)
- TRUEBA URBINA ALBERTO y TRUEBA BARRERA JORGE, *Ley Federal del Trabajo Reformada y Adicionada*<sup>24</sup>, Edit. Porrúa, S.A., (México, 1967)
- TUNC ANDRE y TUNC SUZANNE, *El Derecho de los Estados Unidos de América*, trad. Javier Elola, Edit. Imprenta Universitaria, Instituto de Derecho Comparado, U.N.A.M., (México, 1957)
- TUNC SUZANNE y TUNC ANDRE, *El Derecho de los Estados Unidos de América*, trad. Javier Elola, Edit. Imprenta Universitaria, Instituto de Derecho Comparado, U.N.A.M., (México, 1957)
- VISINTINI G., *La Responsabilità Civile Nella Giurisprudenza*, Edit. Cedam, (Padova, 1967)

- WALTON IZAAK y COTTON CHARLES, *The Compleat Angler; or The Contemplative Man's Recreation*, Edit. Nicholas Vane, Publishers, Ltd., (Londres, 1948)
- WEDDERBURN K.W., ARMITAGE A.L., WHITE T.A., BLANCO DIAS R.W.M., LEWIS T.E., HALL J.C., JOLOWICZ J.A., ODGERS F.J., y YALE D.E.C., *Clerk & Lindsell on Torts* <sup>12</sup>, Edit. Sweet & Maxwell, (Londres, 1961)
- WHITE T.A., BLANCO, ARMITAGE A.L., DIAS R.W.M., LEWIS T.E., HALL J.C., JOLOWICZ J.A., ODGERS F.J., WEDDERBURN K.W. y YALE D.E.C., *Clerk & Lindsell on Torts* <sup>12</sup>, Edit. Sweet & Maxwell, (Londres, 1961)
- WILDE OSCAR, *A Woman of no Importance*, en *The Oxford Dictionary of Quotations* <sup>2</sup>, Edit. Oxford University Press, (Londres, 1966)
- WOLFF M., ENNECCERUS L. y KIPP T., *Tratado de Derecho Civil, T. II, Vol. II*, revisión 11 Heinrich Lehmann, trad. Blas Pérez González y José Alguer, Edit. Bosch, (Barcelona, 1935)
- WRIGHT CECIL A., *Cases on the Law of Torts* <sup>3</sup>, Edit. Butterworths, (Londres, 1963)
- YALE D.E.C., *Felonious Torts*, en ARMITAGE A.L. et al, *Clerk & Lindsell on Torts* <sup>12</sup>, Cap. 4, Edit. Sweet & Maxwell, (Londres, 1961), pp. 139-143; *Foreign Torts*, en ARMITAGE A.L. et al, *Clerk & Lindsell on Torts* <sup>12</sup>, Cap. 5, Edit. Sweet & Maxwell, (Londres, 1961), pp. 144-146; *Self-Redress and Self-Protection*, en ARMITAGE A.L. et al, *Clerk & Lindsell on Torts* <sup>12</sup>, Cap. 9, Edit. Sweet & Maxwell, (Londres, 1961), pp. 240-253
- YALE D.E.C., ARMITAGE A.L., WHITE T.A., BLANCO, DIAS R.W.M., LEWIS T.E., HALL J.C., JOLOWICZ J.A., ODGERS F.J. y WEDDERBURN K.W., *Clerk & Lindsell on Torts* <sup>12</sup>, Edit. Sweet & Maxwell, (Londres, 1961)
- ZARATE HECTOR P., *La Responsabilidad Civil y el Concepto del Acto Ilícito*, "Lecciones y Ensayos", # 26, Edit. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, (Buenos Aires, 1961), pp. 87-99

## LEGISLACION:

- 1.—The Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act, 1934, XXIV & XXV George V, Chapter 41
- 2.—The Law Reform (Limitation of Actions, etc.) Act, 1954, II & III Elizabeth II, Chapter 36
- 3.—The Fatal Accidents Act, 1846, IX & X Victoria, Chapter 93
- 4.—The Fatal Accidents Act, 1864, XXVII & XXVIII Victoria, Chapter 95
- 5.—The Fatal Accidents Act, 1908, VIII Edward VII, Chapter 7
- 6.—The Fatal Accidents Act, 1959, VII & VIII Elizabeth II, Chapter 65
- 7.—The Law Reform (Married Women and Tortfeasors) Act, 1935, XXV & XXVI George V, Chapter 30
- 8.—Carriage by Air Act, 1932, XXII & XXIII George V, Chapter 36
- 9.—The Law Reform (Personal Injuries) Act, 1948, XI & XII George VI, Chapter 41
- 10.—The Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act, 1948 (Northern Ireland), XII & XIII George VI, Chapter 23 (N.I.)
- 11.—Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso el Nono
- 12.—Las Ordenanzas de Bilbao
- 13.—Code Civil des Français, Edit. Garnery, Lib. H. Nicole et Compagnie, (Paris, 1805)
- 14.—Código de Comercio español de 1829
- 15.—Código Civil alemán (BGB)
- 16.—Código Civil italiano
- 17.—Código de Procedimientos civiles italiano.
- 18.—Código Penal italiano
- 19.—La Convención de Varsovia para la Unificación de Reglas Relacionadas al Transporte Aéreo Internacional, 12/X/29
- 20.—Protocolo de La Haya a la Convención de Varsovia, 28/IX/55
- 21.—Ley Federal del Trabajo
- 22.—Ley del Seguro Social
- 23.—Ley sobre el Contrato de Seguro, 31/VIII/35
- 24.—Reglamento del Artículo 134 (ahora 127) de la Ley de Vías Generales de Comunicación, 11/III/33, (Seguro del Vijaero)
- 25.—Código Penal del Distrito Federal y del Territorio de la Baja California, 1871
- 26.—Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, 1929
- 27.—Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, 1931
- 28.—Exposición de los Cuatro Libros del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, 1870, Edit. Librería de la Enseñanza, (México, 1883)
- 29.—Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, 1884
- 30.—Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, 1928

## COLECCIONES DE JURISPRUDENCIA MEXICANA:

- 1.—BARRUTIETA MAYO FRANCISCO, Jurisprudencia 1917-1965 y Tesis Sobre-salientes 1955-1965, Civil, Edit. Mayo Ediciones, (México, 1965); Actualización I, Civil, (México, 1967)
- 2.—CHAVEZ HAYHOE SALVADOR, Prontuario de Ejecutorias de la Suprema Corte de la Nación, Apéndices, Series primera y segunda, (México, sin fecha)

3.—Jurisprudencia, Apéndices 1917-1966, Quinta Parte, Tesis 135, pp. 131 ss.

4.—Semanario Judicial de la Federación:

- a).—Quinta Epoca, CIX 2, pp. 1634-1635
- b).—Quinta Epoca, LXXIX 3, pp. 2576-2587
- c).—Quinta Epoca, XCIX 2, pp. 1528-1537

#### DECISIONES INGLESAS CONSULTADAS:

- 1.—Admiralty Commisisoners v. S.S. Amerika, [1917] A.C. 38
- 2.—Baker v. Bolton, Nisi Prius. 1808, I. Camp. 493
- 3.—Barnett v. Cohen, [1921] 2 K.B., 461
- 4.—Benham v. Gambling, [1941] A.C., 157-H.L.
- 5.—Behrens v. Brethan Mills Circus [1957] 2 Q.B. 1, 28
- 6.—Blake v. Midland Ry., (1852) 18 Q. B. 93
- 7.—Davies v. Powell Duffryn Associated Collieries, Ltd., [1942] A.C. 601, 617
- 8.—Duckworth v. Johnson, (1860), 29 L. J. Ex., 25
- 9.—Flint v. Lovell [1935] 1 K.B., 354-C.A.
- 10.—Kranklin v. S.E. Ry., [Exchequer Reports, Easter Term, 21 Victoria, (1858) 3 H. & N. 211, 213-214
- 11.—H. West & Son, Ltd. and another and Shephard, [1963] W.L.R., 1359-H.L.
- 12.—Morgan v. Scoulding, [1938] 1 K.B., 786
- 13.—Rose v. Ford, [1937] A.C. 826-House of Lords.
- 11.—H. West & Son, Ltd. and another and Shephard, [1963] W.L.R., 1359-H.L.
- 15.—Taff Vale Railway Company and Jenkins, [1913] A.C. 1 —H.L.
- 16.—Williamson v. John I Thornycroft and Co., Ltd., [1940] 2 K.B. 658 —C.A.
- 17.—Wise v. Kay, [1962] 1 Q.B., 638-C.A.

#### ENTREVISTAS:

- 1.—JOLOWICZ J. A., por lo menos una vez por semana durante los meses de mayo, junio, octubre y noviembre de 1966, en Trinity College y en la Facultad de Derecho de la Universidad de Cambridge; Cambridge, Inglaterra.
- 2.—JOLOWICZ J. A., el 13 de septiembre de 1968, en el Instituto Latinoamericano de Derecho Comparado, Universidad Nacional Autónoma de México; México, D. F.
- 3.—RAMOS SANDOVAL CARLOS, Jefe del Departamento Jurídico de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, enero de 1968; México, D. F.
- 4.—TAYLOR JAMES C. B., B.A. Cantab., Dip. Ed. Reading; en dos ocasiones durante el mes de septiembre de 1967, en el Instituto Anglo-Mexicano de Cultura, A. C.; México, D. F.

## INDICE:

### CAPITULO I

	<i>Págs.</i>
INTRODUCCION .....	1
<i>Primera Parte.</i> —Comentarios Iniciales .....	3
A.—El problema de la determinación de la responsabilidad por muerte.	5
B.—Breves referencias al Derecho Comparado y limitación del campo de nuestro estudio .....	13
C.—Manifestaciones sociológicas sobre la vida y la muerte en México y en Inglaterra .....	20
<i>Segunda Parte.</i> — Determinación de la Responsabilidad por Causa de Muerte en México .....	27
A.—En Derecho Penal: la Responsabilidad Civil .....	31
B.—Derecho del Trabajo y Seguridad Social: la Indemnización .....	37
C.—Derecho de Seguros: el seguro de vida — La muerte como siniestro, concepto antiguo, fuera del estudio .....	43
D.—Derecho Civil: es la materia de este ensayo, se trata en los siguientes capítulos .....	47

### CAPITULO II

FAMILIA DEL COMMON LAW.—Derecho Inglés: "Derecho de <i>Torts</i> ".	59
<i>Primera Parte.</i> — Lineamientos sobre el Sistema Jurídico del <i>Common Law</i> de Inglaterra .....	65
<i>Segunda Parte.</i> — Ubicación del "Derecho de <i>Torts</i> ". Su Campo de Aplicación .....	73
<i>Tercera Parte.</i> — Teoría General del <i>Tort</i> .....	77
A.—El <i>Tort</i> : Definición y Explicación. Equivalencias en los Derechos Romanistas .....	81
B.—Condiciones Generales de la Responsabilidad en los <i>Torts</i> .....	87
C.—Capacidad .....	99
D.—Las Partes (sujetos) del <i>Tort</i> .....	101
E.—Recursos para remediar un <i>Tort</i> : su Clasificación .....	113

F.—Responsabilidad objetiva ( <i>Strict Liability</i> ) .....	123
G.—Responsabilidad por el Daño causado por Terceros ( <i>Vicarious Liability</i> ) .....	125
H.—Reglas de Conflictos de Leyes en relación a los <i>Torts</i> .....	127
I.—Extinción de la acción en los <i>Torts</i> .....	131

### CAPITULO III

EL DERECHO INGLES.—La Muerte y los <i>Torts</i> .....	139
<i>Primera Parte.</i> —Efectos de la Muerte en Relación a la Responsabilidad. 143	
A.—La Muerte como Causa de Extinción de Responsabilidad .....	147
B.—La Muerte como Fuente de Responsabilidad en el <i>Derecho de Torts</i> : Condena al Pago de una Indemnización ( <i>Damages</i> ); Cálculo de la Indemnización ( <i>Damages</i> ) .....	151
<i>Segunda Parte.</i> — Derecho Legislado Vigente .....	155
A.—Ley de Reformas (Disposiciones Misceláneas), de 1934).—XXIV & XXV <i>George V</i> , <i>Chapter</i> 41. Ley de Reformas (Prescripción de Ac- ciones, etc.), de 1954.—II & III <i>Elizabeth II</i> , <i>Chapter</i> 36 .....	159
B.—Ley de Accidentes Mortales, de 1846.—IX & X <i>Victoria</i> , <i>Chapter</i> 93 .	161
C.—Ley de Accidentes Mortales, de 1864. —XXVII & XXVIII <i>Victoria</i> , <i>Chapter</i> 95 .....	163
D.—Ley de Accidentes Mortales, de 1908.—VIII <i>Edward VII</i> , <i>Chapter</i> 7.	165
E.—Ley de Accidentes Mortales, de 1959.—VII & VIII <i>Elizabeth II</i> , <i>Chapter</i> 65. Ley de Reformas (Mujeres Casadas y Autores de <i>Torts</i> ), de 1935.—XXV & XXVI <i>George V</i> , <i>Chapter</i> 30. Ley de Transporte Aéreo, de 1932.—XXII & XXIII <i>George V</i> , <i>Chapter</i> 36. Ley de Re- formas (Daños Personales), de 1948.—XI & XII <i>George VI</i> , <i>Chapter</i> 41. Ley de Reformas (Disposiciones Misceláneas), de 1948 (Irlanda del Norte).—XII & XIII <i>George VI</i> , <i>Chap.cr</i> 23 (N. I.) .....	166
<i>Tercera Parte.</i> —Derecho Jurisprudencial Pertinente en Vigor .....	171
A.—Decisiones Relativas a la Ley de Reformas (Disposiciones Miscelá- neas), de 1934 .....	175
B.—Decisiones Relativas a las Leyes de Accidentes Mortales, de 1846 a 1959 .....	183

### CAPITULO IV

FAMILIA ROMANISTA.—Teoría General de los Actos Ilícitos. Escuelas Europeas .....	195
---	-----

<i>Primera Parte.</i> —Escuela Francesa .....	199
<i>Segunda Parte.</i> —Escuela Alemana .....	207
<i>Tercera Parte.</i> —Escuela Italiana .....	217

## CAPITULO V

<b>FAMILIA ROMANISTA.</b> —El Derecho Mexicano: Derecho Civil .....	235
<i>Primera Parte.</i> —Análisis y Crítica de la Legislación Civil en Vigor aplicable .....	239
A.—La Responsabilidad Civil derivada de los Actos Ilícitos en General.	241
B.—La Reparación del Daño en los Casos de Muerte .....	247
<i>Segunda Parte.</i> —Doctrina Mexicana pertinente .....	253
A.—Teoría General de los Actos Ilícitos .....	255
B.—La Reparación del Daño en los Casos de Muerte .....	265
<i>Tercera Parte.</i> —Exposición de la Jurisprudencia relativa .....	273
A.—Ejecutorias sobre la Responsabilidad Civil derivada de los Actos Ilícitos en general que afectan la dinámica de la Reparación del Daño.	277
B.—Ejecutorias que versan sobre la Reparación del Daño en los Casos de Muerte .....	279

## CAPITULO VI

<b>COMPARACION DE LOS ASPECTOS MAS IMPORTANTES DE LOS SISTEMAS DE DERECHO ESTUDIADOS EN RELACION A NUESTRO TEMA</b> .....	287
<i>Primera Parte.</i> —El Problema de la Determinación del Hecho: es el mismo en el Derecho Inglés y en el Derecho Mexicano .....	293
<i>Segunda Parte.</i> —El Problema de la Aplicación del Derecho .....	297
A.—Daños que se Reparar: daño material y daño moral .....	299
B.—Métodos para fijar la Cuantía de la Indemnización del Daño Material en Inglaterra y en México: Sistema de la Estimación Judicial y Sistema de Tarifas .....	305
C.—Criterio Estimativo del Organó Judicial, ante el daño moral, en Inglaterra y en México: Criterio objetivo y Criterio subjetivo .....	309
D.—Situación Jurídica de la Sucesión de la Víctima, en relación al daño material futuro, en Inglaterra y en México: Desamparo .....	311
E.—Proyección Concreta del valor Justicia en Inglaterra y en México en Relación al Tema que nos ocupa .....	313

<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>317</b>
<b>INDICE BIBLIOGRAFICO</b> .....	<b>323</b>
<b>LEGISLACION</b> .....	<b>329</b>
<b>COLECCIONES DE JURISPRUDENCIA MEXICANA</b> .....	<b>329</b>
<b>DECISIONES INGLESAS CONSULTADAS</b> .....	<b>330</b>
<b>ENTREVISTAS</b> .....	<b>330</b>