

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO

**RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO A LA  
PERSONA HUMANA**

TESIS

QUE PRESENTA

**RAFAEL DEL VILLAR**

**MEXICO, D. F.**

**1963**



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 la Memoria de mis Amados Padres

A mi Esposa

A mis Hijos

A mi Familia

1950

Al Sr. Licenciado

IVAN LAGUNES PEREZ

a quien, por su interes y ayuda,  
debo la realización de este trabajo

A los Srs. Licenciados

ANGEL DEL VILLAR Y DE TOLEDO

PEDRO DEL VILLAR Y ARGARAZ

NOEL ALRICH SOLANO

MARIO COLINA BARRANCO

## I.- ASPECTOS ETICOS Y FILOSOFICOS DEL PROBLEMA

### 2.- VALOR DE LA PERSONA HUMANA

El hombre es el centro de la Ley. Tanto su personalidad se proyecta hacia el derecho, como constituye el objeto mismo de todas las disposiciones legales ya sea por sí propio o cuando organiza, o también cuando se convierte en parte de una persona moral, que puede ser una sociedad, una Nación o un Estado.

Pero el ser humano, es algo más de una unidad metafísica, - que al ser desnaturalizada de su condición viviente, pueda ser - considerada como sí puede serlo una organización de hombres como una creación o consecuencia del Derecho.

Es por ello que no podemos aceptar, las teorías que últimamente expresadas por la escuela vienesa y por KELSEN, aunque las consideremos formalmente convenientes, nos indican que las personas en Derecho, son solamente centros de imputación de actos jurídicos. Para nuestro punto de vista aunque aceptable en cuanto a las personas morales, no lo es tanto para un análisis de la personalidad humana individual a la luz del Derecho.

Debemos convenir sin embargo, en que la explicación kelseniana nos permite valorizar en una forma más jurídica a la personalidad del hombre en sociedad. Siguiendo la propia escuela encontramos que el Estado como persona jurídica máxima, persona moral, es el centro común de imputación de actos jurídicos; claro que, aceptamos, que la personalidad humana agregada con otros seres ha creado, ya sea formalmente o por un proceso de aglutinación, la entidad jurídica denominada Estado y que éste constituye, la más amplia de las personas jurídicas, siendo así mismo la más comprensiva, ya que abarca a todas las demás personas del Derecho, siendo por ello la personalidad total del Derecho.

Todas las demás personas jurídicas son solamente partes del orden jurídico general; este concepto es explicable: en efecto, si separamos del orden jurídico aquellas normas que regulan la conducta del hombre y las concebimos aparte formando una unidad, encontraremos con ello el concepto de persona jurídica determinada.

Claro que siempre encontraremos en la base, o como esencia de dicha persona jurídica determinada, a la persona humana y como tal con características que solamente ella tiene y que abarca no simplemente aspectos jurídicos, sino que posee los que se desprenden de su calidad humana y las cuales invaden la esfera del Derecho y son consideradas por él.

Ahora bien, siendo esta persona jurídica solamente parte — del orden jurídico civil, encontramos que existen otras personas jurídicas que ya no se caracterizan por su calidad humana siendo que constituyen una persona jurídica moral, que aunque sea un agrupamiento de hombres viene a ser también, parte del orden jurídico general.

En lo que se refiere al trabajo presente es para nosotros — muy importante el aspecto jurídico de la persona humana; pero vemos en el hombre, no solamente un centro de imputación jurídica, aunque lo tratemos a la luz de la Ley, sino que observamos al — hombre en su integridad, pero eso sí, con la majestad que a la — persona humana le otorga la Ley.

Es por ello que exigimos que el hombre debe ser considerado por sus semejantes, ya sea que lo vean individualmente o que sea enfrentado a un grupo de hombres, como un ser pensante y de sentimientos, que por el mismo hecho de su humanidad, es respetable en toda su integridad.

Ahora bien, dicha integridad de la persona humana, no se — compone tan solo de lo que es más asequible a los demás hombres, o lo que es accesible por medio de los sentidos, o sea no es nada más, tampoco, lo correspondiente a su integridad física; en efecto, además de su aspecto físico, de un alto valor, posee el — hombre una integridad moral que le permite desarrollar, tanto — sus cualidades físicas, como su propio intelecto y sentimientos afines.

Considera el sustentante que este aspecto moral de la persona humana, le permite integrar con el aspecto físico, el conjunto de que está compuesto, y el cual resulta en lo que denominamos persona humana.

El hombre está completo cuando, en virtud de las relaciones indispensables con otras personas, desarrolla además de su individualidad, sus relaciones sociales, indispensables para la convivencia humana y necesariamente para su propio perfeccionamiento.

Si así consideramos al ser humano, estaremos de acuerdo - en que es una entidad respetable, por lo que el conflicto ideológico planteado entre quienes sostienen un individualismo obsesado, que pretende ver en la sociedad, tan sólo, un servidor de la persona determinada, es tan erróneo en su postura, como la de quienes señalan que, solamente la sociedad debe ser protegida y que el individuo no tiene más valor que en función de ella.

No es que exista una yuxtaposición de la sociedad con el individuo, sino que deben convivir armónicamente permitiendo, - junto con el desarrollo de la persona, el mayor florecimiento de la sociedad, pero nunca a costa de los esenciales derechos de los hombres y sobre todo de el hombre en su individualidad.

Es alentador comprobar, que no todas las leyes ni en todos los Estados consideran solamente al hombre como parte mínima de la sociedad; existen naciones en las cuales es agradable presenciar que el respeto a lo social, no va en demérito - de la persona humana individual, sino que para lograr lo social se protege en primer lugar al ser humano.

En esos Estados los patrimonios de los hombres están garantizados por la Ley; o como señala el Maestro PUGLIATTI (1) el - ordenamiento jurídico garantiza y tutela intereses humanos.

Claro que, por ser la Ley un ordenamiento para hombres que piensan, viven y actúan con otros hombres, esa Ley no trata de-

(1) PUGLIATTI Salvador. Introducción al estudio del Derecho Civil Pág. 109 Parrúa Hnos. y Cia. México D.F. 1942.

proteger simplemente los intereses de un hombre abstracto, y más bien diríamos que no lo considera, sino que su preferencia siempre es en función de los intereses de hombre social, del hombre, en cuanto sus relaciones con otros sujetos de derecho, con otras personas.

Llegamos así a la definición primaria de persona y decimos de nuevo con PUGLIATTI (2) "El hombre se llama persona, en cuanto es sujeto de derechos" y podemos añadir nosotros y de obligaciones. La personalidad la constituye pues "la actitud para adquirir y conservar derechos y para asumir obligaciones jurídicas".

El valor de la persona humana como individuo, es en función de sí mismo, y si lo consideramos aparte veremos que por tratarse de un universo por sí solo, su valor es siempre afecto a sí mismo. En cambio cuando consideramos al hombre en sociedad, le otorgamos un valor relativo en cuanto a que, su valor, es en relación a lo social, o sea que el hombre es su base, el elemento primario de dicha reunión de hombres, denominada sociedad.

## II.- LAS PERSONAS ANTE LA LEY

La importancia del hombre en sociedad es tan grande, para el Derecho, que prácticamente es el concepto que lo llena. En efecto siguiendo al Maestro BENJAMIN FLORES BARROETA (3) vemos que, tanto el Derecho Objetivo "conjunto de normas bilaterales, que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad", como el Derecho Subjetivo "que es la facultad que resulta de las normas jurídicas en favor de una persona", así como el deber jurídico, que es el que se impone a una persona por el Derecho Objetivo, siendo correlativos el Derecho Objetivo y el deber jurídico, hablan y se refieren a las personas.

(2) PUGLIATTI Ob. cit. Pág. 109

(3) FLORES BARROETA, Lecciones del 1er. curso de Derecho Civil, México, D. F. 1960 Pág. 211.

El Derecho, rige la conducta de los sujetos, en tanto que son obligados o facultados por las normas, es decir cuando son sujetos de Derecho, y estos sujetos de Derecho son las personas. Persona es pues, para este efecto, el sujeto de derechos y de deberes.

Persona jurídicamente no se identifica con hombre; éste es el yo en su más plena acepción; tiene una existencia única, intransferible, ajena a otras consideraciones y no en todas sus actitudes - ante los acontecimientos de la vida, asume el hombre, persona en sentido gramatical, una sólo e igual actitud.

Tampoco se le conoce como hombre en las situaciones que se -- van planteando en el devenir de su vida; por eso, cuando el hombre especula en cuanto a su yo, es un filósofo; en cuanto persigue fines valiosos, es sujeto ético. En cuanto asiste al templo, es sujeto religioso, pero en cuanto es sujeto de derechos y obligaciones, se convierte en lo que nos interesa para un estudio de Derecho, o sea en persona jurídica.

Ahora bien, vemos que, el origen mismo de la palabra "persona" nos conduce a afirmar las ideas expuestas. La palabra persona ha sido tomada del lenguaje teatral que significa en latín, la máscara usada por los actores y provista de un dispositivo para aumentar el sonido de la voz, "Personaje".

El auditorio, identificó al autor con la máscara usada y, por último, con el papel de la obra. En el lenguaje teatral vemos que la palabra personaje, designa a quienes intervienen en la obra.

La transformación del sentido de la palabra fué rápida: en el lenguaje corriente comenzó a usarse indicando el papel que cada -- quien asume en sociedad, o sea, en el que actúa en el grupo social. Por ello en Derecho, "la palabra persona, en esta suerte, define el lugar o actuación que el hombre juega en las relaciones jurídicas.

Para nuestro Código desde el momento en que un ser humano es concebido, entra bajo la protección de la Ley. Sin embargo, la personalidad jurídica del individuo, la capacidad jurídica de las personas físicas únicamente se adquiere, si la Ley lo reputa nacido.

Ahora bien, relacionando los artículos 22 y 337 del Código Ci

vil, encontramos que los efectos legales que prevé el Código - Civil, solo pueden ser exigidos, si el ser nacido vive 24 horas o en su defecto es presentado vivo antes al Registro Civil.

La declaración de dicho artículo 22, debe entenderse también, como una protección jurídica que merece toda vida, aún -- sea en embrión. Sin embargo, para considerar que el ser nacido ha adquirido los derechos civiles que le corresponden como persona, deberá haberse cumplido lo inserto en el artículo 337 citado.

Cada persona "es la síntesis de dos elementos": uno material constituido principalmente por la existencia física de la criatura humana" y otro formal, que consiste en el reconocimiento de la personalidad o cualidad del sujeto jurídico, creación del derecho objetivo.

Debemos añadir, a ésto que aparte de la persona humana o física, a la que alude PUGLIATTI, se encuentran las personas morales, las cuales tienen como elemento material, la creación artificial, que hacen varias personas de un organismo o sociedad, que se convierte en un sujeto jurídico; en estas personas se están invirtiendo los términos vistos en la persona física; mientras en ésta, el elemento material es sustantivo, en las personas morales es formal, pues la creación de ellas, depende de -- los presupuestos de la Ley que permiten su creación.

Es decir, sin el formalismo de la Ley, que da las bases jurídicas que permiten la creación de las personas morales, señalando con antelación, los límites en los que se desenvolverá, no es posible pensar en la existencia de dichas personas, ya que, en otro caso, la actuación de esas personas morales, sería arbitraria, inconexa e incontrolada, y los efectos que se derivarían de su actuación, no solamente no serían legales, en cuanto a validez jurídica, sino que vendrían a ser antijurídicos, ilegales.

"Persona es", jurídicamente "el sujeto de derechos y obligaciones, los cuales son impuestos por el ordenamiento jurídico" Esta definición no excluye las diferentes clases de personas: físicas, morales o sociales.

Considero intrascendente, la pretensión de muchos autores de justificar exhaustivamente, la existencia de las personas -morales; en realidad, y aunque teóricamente la explicación de una ficción que se une a la persona material, puede ser aceptada, las personas morales o sociales, son reconocidas por la --Ley, y como ya dijimos antes, se sujetan a los lineamientos de ella; aunque históricamente, puede ser valadera la tesis de acumulación, que es una tesis de ficción de las personas morales a las personas materiales, la realidad, tangente y viva de la mayoría de esas personas en los ordenamientos legales, actuales, se debe a los presupuestos de la Ley.

En efecto, para la constitución de toda clase de sociedades, y aún para la modificación de los diversos órganos del Estado, es necesaria la fundamentación de la Ley; no es posible pensar en la creación de sociedades, que no cumplieran con los ordenamientos, para su constitución, como ya dijimos anteriormente; mientras el sustrato de la persona material, es la existencia física del hombre; el sustrato de las personas morales o sociales, lo encontramos en la Ley, por lo que podríamos apuntar una nueva clasificación de las personas, como sigue: --Personas físicas y Personas legales; en tanto en cuanto, a que las segundas, las morales ó sociales, son creadas de apego a --la Ley, y en ella se basan, y las primeras presuponen como primer elemento, una existencia física.

Las personas físicas son los hombres, en cuanto son sujetos de derechos y obligaciones, y las personas morales o jurídicas son los sujetos colectivos, Nación, Estado, Municipios, sociedades civiles, ó mercantiles, en cuanto cuentan con facultades y deberes jurídicos.

Dice FLORES B. (4) que "las personas morales se consideran en la doctrina como corporaciones o fundaciones, según se trate de entes colectivos o de masas de bienes".

La esclavitud, la muerte civil, acreditan que no todos --los hombres han sido siempre personas ante la Ley. Es importan

(4).- FLORES BARROETA. Ob. cit. Pág. 223

te pues saber, como adquieren los seres humanos personalidad jurídica y como pueden dejar de tenerla.

Como hemos visto, el artículo 22 del Código Civil señala, un hecho físico, al decir que: "la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento.; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley, se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

Claro que la calidad de persona no le viene por la declaración de la Ley que se menciona, puesto que esa norma no es sino declarativa, puesto que la calidad de persona, como los atributos de ella, libertad, derechos inherentes a dicha persona, forman parte de los derechos de los hombres reconocidos, demostrados y a firmados por la teoría y señalados expresamente por la Constitución del país, y son derechos inalienables e imprescriptibles de todo individuo, de todo ser humano, los que sólo, pueden ser reconocidos, pero nunca establecidos por la Ley.

Las consideraciones de la Ley, sobre los plazos para la gestación, máxima de trescientos y mínima de ciento ochenta días, -- son señalamiento arbitrarios, pero basados en los procesos naturales y necesarios y se fijan, con objeto de evitar controversias inútiles, sobre la concepción de los seres, ya que señalan los -- plazos extremos, en que un ser humano, puede haber sido concebido y por nacer; igualmente la indicación sobre lo que la Ley considera como un ser "nacido", artículo 337 del Código Civil, fija requisitos mínimos y en cierto modo contradictorios, ya que por una parte lo considera nacido si vivió 24 horas y también si es presentado vivo al Registro Civil, lo que, evidentemente, puede hacerse antes del plazo alternativo.

Los requisitos que se señalan, aparte de estar de acuerdo -- con lo que la doctrina señala como requisitos para la iniciación jurídica, o sea que el ser nazca vivo y viable, son limitaciones de la Ley, para evitar la proliferación de conflictos, ya que, de no estar establecidos por la Ley, los requisitos indispensables -- para adquirir la calidad de persona, con las variadas consecuencias de ella, de ser sujetos de obligaciones y de adquirir derechos, sobre todo estos últimos, sería enorme, el desarrollo de va rias controversias judiciales.

La Ley, obrando prudentemente, ha señalado requisitos mínimos para la adquisición de la personalidad jurídica, pero, la propia Ley señala, como ya vimos al hablar del artículo 22 del Código que se trata, que desde que un individuo es concebido ENTRA BAJO LA --- PROTECCION DE LA LEY.

En el plano teórico surge un problema: si para la Ley, el concebido, no confirmó podríamos decir, su calidad de nacido y en consecuencia, de Persona, al no haber vivido veinticuatro horas desde el seno materno, y en consecuencia, no llegó a adquirir personalidad jurídica humana, como pueden haber delitos, concretamente infanticidio, en relación a dicho recién nacido?

Si el recién nacido, que vivió menos de veinticuatro horas, no puede adquirir personalidad jurídica, y no pudo adquirir y transmitir derechos, como si puede obligarse a respetar a dicho ser, ante al que la propia Ley, no reconoce personalidad legal?

Es aparente la contradicción: lo que la Ley Civil señala es que no se reputa como nacido para los efectos de la Ley que se analiza, pero las disposiciones que protegen la integridad de la persona humana, considerando como delito, el infanticidio y el aborto son disposiciones de orden penal.

Hasta aquí y en este capítulo hemos tratado principalmente de las personas físicas; pero como hemos señalado anteriormente, junto a ellas existen las personas morales, que son los sujetos colectivos, o masas de bienes afectos a uno o varios fines, a las cuales la Ley considera como sujetos jurídicos, personas morales.

Si bien en las personas físicas, el sustrato de ellas lo encontramos en el hecho físico del nacimiento, vivo y viable, en las morales, el problema se complica más, tanto por que existen diversas clases de personas morales de carácter privado, como son las llamadas Corporaciones o Compañías, las denominadas Fundaciones, y entre otras las personas morales de carácter público como son la Nación, el Estado, etc., como porque existen diversas teorías sobre como se origina la personalidad jurídica y no existe un sustrato al que referirse y de la claridad de las personas físicas.

Por estas razones, es por lo que se han elaborado diversas teorías para explicar como adquieren personalidad jurídica, las

personas morales; la más antigua, es la denominada Teoría de la Ficción o Clásica; y más recientemente se han sostenido dos teorías, la realista y la que toma el nombre de su autor, el Profesor FERRARA (5).

La teoría de la Ficción, considera en esencia, que las personas morales constituyen exclusivamente una creación del Derecho, considera que ficticiamente, de ahí el nombre de Ficción y por conveniencias de orden práctico y para resolver problemas jurídicos, pueden existir entidades distintas del hombre, que participen de la calidad de persona, que se atribuye a éste.

No acepta la existencia verdadera de, pongamos un ejemplo, una sociedad mercantil, sino la única real es la de los hombres que la componen, pero para poder atribuirle derechos y facultades a dicho grupo la considera ficticiamente como un sujeto de Derecho, como una persona.

Aunque el origen de esta teoría se encuentra en el derecho latino, modernamente se apoya en la tesis de WINDSCHEID (6) que afirma que el derecho subjetivo es un poder de voluntad; por lo que si solamente el hombre es capaz de tener voluntad, solamente él puede ser titular de derechos subjetivos y por lo mismo - sujeto de derechos, persona. Es por eso, de acuerdo con esta teoría, que las personas morales las colectividades de bienes - no tienen ninguna realidad; son solamente ficciones del Derecho hijas suyas.

SAVIGNY (7) difiere algo de esa idea, pues señala que las comunidades anteriores al Estado tienen una existencia natural, pero las asociaciones y fundaciones son artificiales, derivándose se del Derecho su personalidad.

Los sostenedores de las teorías realistas han sido los más agudos críticos de esta teoría, argumentando que el punto de partida de la teoría de la Ficción es falso, o sea la concepción del Derecho subjetivo como señorío de la voluntad. En efecto, - no solamente en las personas morales sino también en algunas de las físicas, tal concepción es inadecuada para explicar los derechos subjetivos de los menores e incapacitados.

(5) FERRARA Francisco; Citado por FLORES B. Ob. cit. Pág. 226

(6) WINDSCHEID. Citado por FLORES B. Ob. cit. Pág. 225

(7) SAVIGNY. Citado por FLORES B. Ob. cit. Pág. 225

Además, indican los críticos que las personas morales tienen verdadera realidad; y que dicha realidad no puede desconocerse por el Derecho; si fueran obra exclusiva del Derecho, éste podría — desconocerlas y es exacto que dichas personas existen y han existido a través de diversos sistemas jurídicos; argumentan por otra parte que si las personas morales, son puramente ficticias, siendo el Estado una persona moral y el Derecho su obra, se llegaría al absurdo de considerar al Estado y al Derecho como antes ficticios.

Ante la teoría de Ficción señalada se han elaborado otras teorías que, en concreto, han afirmado la realidad de las personas morales. Los más extremistas de esas teorías realistas, influidos sin duda por un "naturalismo" despiadado, han llegado a afirmar como nos indica el Maestro FLORES B (8) que las personas morales y puntualizan las sociedades, son organismos animales. — Aunque compraciones como las que indican resultan extralógicas, puesto en la posición de afirmar idénticos caracteres entre las personas físicas y las morales, los defensores de esta tesis señalan que, así como existe una conciencia y una voluntad individual de las personas humanas, también tienen conciencia y voluntad las personas colectivas con lo que se afirma, se comprueba — la realidad psíquica de las personas morales.

Otra variante de esta teoría, es la que atribuye a las personas morales una realidad social o jurídica, la colectividad no es la suma sino una unidad que vive por sí misma, afirma GIERKE (9) citado por FLORES B., "tiene voluntad propia" y la cual "no es simple suma de voluntades autónomas, sino una voluntad plural y única". En cuanto a las fundaciones en ellas ocurre la presencia de la voluntad del fundador, que se proyecta durante la vida de la fundación. Si bien parte de los expositores de estas teorías realistas caen en el vicio paradójico de un "naturalismo artificial" si encontramos en algunos de ellos afirmaciones que son muy dignas de tomarse en cuenta: precisamente en los que señalan por una parte, la existencia de una conciencia y una voluntad colectivas en las personas morales y por otra parte, los que encabazados por GIERKE indican, las colectividades son unidades en sí y tienen voluntad propia y única, pero aún estos expositores, que —

(8) FLORES B. Ob. cit. Pág. 226

(9) GIERKE cit. por FLORES B. Ob. cit. Pág. 226.

señalan la realidad de las personas morales, como sujetos de derecho, no explican a satisfacción la pregunta primera: como se crean las personas morales o sociales?

La aclaración a esta pregunta nos la proporciona el Maestro - FRANCISCO FERRARA (10) en su libro "Teoría de las personas jurídicas".

Comienza el distinguido Maestro italiano por afirmar que el - concepto de persona en Derecho tiene un significado propio y distinto de las otras acepciones que tiene la misma palabra en otros órdenes en Derecho, persona es el sujeto de derechos y obligaciones. Este concepto jurídico, se puede aplicar y de hecho se aplica, a diversos entes y entre ellos, de ahí nace la confusión. Se aplica - a los individuos comunmente conocidos por personas; NO en razón de su propia esencia sino únicamente en tanto son "sujetos de obligaciones y de derechos".

Es decir, la personalidad jurídica, ya sea individual o colectiva, deriva de la Ley y dicha personalidad la puede reconocer y - de hecho la reconoce la Ley, a las personas físicas y a las morales y no siempre a todas las personas físicas ni a todas las morales.

Por otra parte el naturalismo artificial que apuntamos anteriormente, que pretende identificar con la realidad física a la naturaleza de las personas morales, es absolutamente primitivo e - irreal, corresponde a etapas de materialismo totalmente desprestigiadas al presente.

En efecto la "realidad" no siempre se identifica con la materia aunque se sustente de ella y las ideas son un ejemplo inmediato de ello; nada impide que ciertas entidades reales en cuanto a su existencia comprobada y verdadera, puedan tener personalidad jurídica y sean en consecuencia, sujetos de derechos y obligaciones; en cuanto a la forma de expresarse de tales personas, se estará a lo dispuesto en las bases de la constitución y en todo caso, a lo que referente al tipo y clase de dichas personas se establezca en la Ley.

(10) FERRARA F. Cit. por FLORES B. Ob. cit. Pág. 226 y 227.

De todo ello podemos decir con FERRARA, citado por FLORES B, (11) que "las personas morales son las asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por el ordenamiento jurídico como sujetos de Derecho".

Y aquí encontramos ya el sustrato de las personas morales, - que en contradicción con las físicas fué muy difícil de lograr: o son una asociación de hombre, o la constituyen una universalidad de bienes; y siempre existe en ellas un fin a realizar, señala el mismo Maestro, ya sea "un fin de interés público o de interés privado; de donde resulta la consideración de personas morales de interés público y de interés privado". FLORES B (12).

De todo lo expuesto se desprende, que tanto las personas morales, ya sean asociaciones o instituciones públicas, como las físicas adquieren su personalidad jurídica de la Ley.

Dentro de las diversas acepciones de la palabra persona, es la que se refiere a su carácter jurídico la que nos interesa y este carácter, este reconocimiento que la Ley otorga a las personas que se encuentran dentro de los presupuestos de la propia Ley, acredita el imperio de ella en el otorgamiento de la personalidad jurídica; así vemos, señala el Maestro FLORES B. (13) que hay entidades que tienen personalidad jurídica en otros sistemas y que no son reconocidas en el Derecho Mexicano, lo que acredita en forma indudable el innegable imperio del Derecho, que puede desconocer la personalidad jurídica cuando así lo considere conveniente.

Es famoso el Artículo 130 de la Constitución de la República que señala "la Ley no reconoce personalidad alguna a las agrupaciones religiosas denominadas iglesias".

Atenidos a lo hasta aquí indicado, es necesario indagar en el Derecho positivo mexicano, cuales son las personas morales que reconoce y esto se establece en el artículo 25 del Código Civil -

(11) FERRARA. Citado por FLORES B. Ob. cit. Pág. 227

(12) FLORES B. Ob. cit. Pág. 227

(13) FLORES B. Ob. cit. Pág. 228

que dispone cuales son dichas personas morales.

En cuanto a la actuación de estas personas, la realizan por medio de sus órganos representativos, ya sea que la Ley los señale expresamente o se esté a lo indicado en las escrituras constitutivas y en sus estatutos.

Es la Ley la que determina los órganos representativos en las corporaciones de carácter público; y en materia convencional las rigen los órganos que se determinan en sus escrituras constitutivas o estatutos, tomando, eso sí, en cuenta las disposiciones legales sobre los funcionarios responsables con que debe contar para que pueda exigirse a ellos, las obligaciones que les corresponden a esas personas morales.

### III.- INVOLABILIDAD DEL SER HUMANO

Considero conveniente ahondar algo más sobre la significación de la persona, no solamente en sentido ontológico sino jurídicamente, pues como hemos visto aunque la Ley debe de tomar en cuenta a la persona física, no le interesa de ella su plena realidad individual, sino especialmente sus implicaciones jurídicas.

Lo mismo puede aplicarse al hablar de la persona moral, social o colectiva; lo que interesa al Derecho no es la realidad concreta social, sino la persona construida jurídicamente, una categoría jurídica atribuida por el ordenamiento de la Ley a un complejo de situaciones o relaciones.

Como consecuencia ser persona ante la Ley, tener personalidad jurídica significa ser sujeto de funciones adjetivadas en el orden jurídico, ser sujeto de papeles previstos por la Ley; la persona diríamos legal, del individuo, que es física y moral, está constituida por una serie de funciones actuales y futuras.

Señalamos eso sí que no podemos desprendernos en este estudio de la idea de que la Ley debe estar al servicio de las personas, pues como creación humana justifica su existencia cuando así se aprovechan sus disposiciones, tanto en lo que se refiere a la persona social, como a la humana.

La situación contraria en la que las personas se encuentran

al servicio del Estado, que monopoliza la aplicación de la Ley y en la cual por desgracia se encuentran colocados actualmente diversos países del mundo, constituye una situación contradictoria a los fines éticos y filosóficos de la propia Ley, al colocar a la persona como servidora de la disposición legal y del Estado.

En lo que se refiere a la persona jurídica individual, ese centro unitario de atribuciones coincide con la unidad viviente del hombre y la realización física de él, constituye su sustrato entendiendo que, lo que funciona como persona jurídica no es tan solo la realidad viviente apreciable, sino un esquema unitario de funciones objetivadas, al que se adhiere por proyección de la norma al sujeto humano.

La expresión anterior de la escuela vienesa, aunque sustancialmente correcta olvida el aspecto ético de toda norma legal, que nos impele a señalar que el Derecho no puede entenderse sino como una creación de los hombres, para el mejor servicio y beneficio de ellos mismos.

Además aunque formalmente podamos considerar al Derecho también expresado en una norma autocrática o antidemocrática, el Imperio de la Ley solo se justifica ofreciendo al hombre y a la sociedad las garantías para su libre desarrollo y no creando condiciones de esclavitud del ser humano.

Ahora bien, consideramos correcto el método del Derecho a la manera que nos los ofrecen KELSEN (14) y sus seguidores pues al rechazar todo elemento meta-jurídico en el estudio del Derecho, declarando la necesidad de la existencia de pureza en el método normativo, se concluye la necesidad de eliminar todo sistema que no sea exclusivamente jurídico.

El propio autor establece, sin lugar a dudas, el carácter coactivo de lo jurídico, así como la obligatoriedad de la Ley; a simple vista parecería que siguiendo literalmente lo señalado por este autor, llegaríamos a un "estatismo" cada vez mayor, con la consecuencia de producir el "totalitarismo" de la vida humana y a una rigidez inflexible del Estado con las personas, ya sean individuales o colectivas.

(14) KELSEN. Citado por ROJINA VILLEGAS. Teoría General de las obligaciones o Derechos de Crédito. El Nacional 1943 Pág. - 154.

No creemos que ello llegue a producirse siguiendo a este autor ni claro que esa haya sido su intención al establecer su teoría; - aunque fortalece al Estado, esto se hace para que tenga un mayor desarrollo y que éste sea más estable, pero en realidad, limita la esfera de acción del propio Estado en función de la norma cierta.

Primeramente el Estado al legislar y aplicar sus normas legales, no debe actuar ya como una "mamá regañona", ni insistir en el carácter moral de la norma, el cual atañe a otra esfera de las diversas que tienen en acción las personas individuales.

En segundo lugar y lo cual es más importante, la influencia y el carácter coactivo de la norma jurídica se limita a las disposiciones que verdaderamente existan y hayan sido dictadas por el Poder Público; impide que, so-pretecto del bien público de las buenas costumbres o la moral, o lo que es peor por seguir la corriente política de moda, el propio Estado se inmiscuya indebidamente - en la vida de los ciudadanos.

Contrariamente a servir de apoyo a teorías totalitarias, nos parece que KELSEN y sus seguidores detienen la acción del Estado - en el límite de sus propias leyes.

Para poder exigir el acatamiento a determinada norma, para poder prohibir tal o cual acción de los ciudadanos, es necesario que antes haya dictado el Estado las leyes respectivas; así visto, el autor tratado demuestra la validez de la democracia como estado político en el cual todo lo que no está prohibido, puede ser ejecutado por los ciudadanos en contradicción a la manera de las dictaduras y totalitarismos en los que, la aplicación de la Ley se basa - en el principio no escrito, de que, "todo lo que no está permitido se encuentra prohibido".

Así en la democracia la esfera de acción de los individuos solamente esta restringida por lo que la Ley señala; y por lo mismo es amplia y se goza de libertad; panorama muy distinto se encuentra en los totalitarismos; ahí, la esfera de acción del individuo es pequeña, puesto que en ella solamente existen los derechos vulnerados a voluntad del Estado, que él mismo concede; pero si estos derechos no están establecidos en la Ley, su ejecución aunque sean derechos naturales, no resultan sino graciosas concesiones estatales que son continuamente limitadas.

El estudio que se lleva a cabo en esta tesis, constituye principalmente un análisis y valorización de la responsabilidad por daño a la persona humana, y siendo ésta un universo en sí misma, se pretende humanizar dicha responsabilidad haciendo ver que nos interesa la defensa del hombre en su integridad y no simplemente como un centro de imputación de actos jurídicos, a la manera kelseniana.

Por ello nos interesa resaltar que a nuestro entender el método de este autor es decididamente importante porque, no podemos desprender del hombre, la importancia de su calidad como tal; en consonancia con ello reafirmamos el Derecho que tiene todo hombre a la inviolabilidad de su esfera de acción y a la garantía de que no sea vulnerada o atacada su integridad moral o física, y que, en caso de violación de esos derechos y garantía, tenga manera de exigir el pago de una responsabilidad o compensación.

#### IV.- FUNDAMENTOS FILOSOFICOS DE LA NECESIDAD DE REPARACION POR DAÑO CAUSADO A LAS PERSONAS.

El derecho, como doctrina o norma legal, ha permitido el progreso en muchos casos más bien de carácter material que moral, de la familia humana, protegiendo las disciplinas científicas o artísticas; esto se olvida continuamente, pero hay que señalar que al amparo de los pensadores y de los legisladores es como se han creado el progreso y la cultura.

Si bien es cierto que bajo el punto de vista del derecho formal, es el vigente en un momento y en un país determinado el que nos interesa, si enfocamos a la persona humana desde otro punto de vista encontraremos que la actividad y el pensamiento de los juristas y filósofos del Derecho, siempre apoyados en una recia moral, han permitido la afirmación de la persona humana, como una entidad física y moral con derechos respetables y la cual no debe de tener cortapisas en el ejercicio de esos derechos y debe ser, además, inviolable en sus garantías, ya sea por otros seres humanos o por las corporaciones o sociedades que estos hayan creado.

No se pretende en manera alguna, volver a etapas de liberalismo exagerado y de extremado individualismo, como las del comienzo del siglo 19, pero sí hemos de sostener la majestad del hombre so-

cial y no queremos caer en las absorbentes doctrinas totalitarias, es necesario que despojando al hombre de las posibilidades de abusar de sus derechos, lo afirmemos en su integridad - como ser individual haciendo que la Ley le otorgue el respeto y la garantía de ese respeto, que a su calidad de ser humano - le corresponde.

Entre sus derechos de hombre como tal, están los de poder expresar sus pensamientos aunque disientan de la opinión de otros seres o de sus gobernantes, el ser respetado en el ejercicio de sus derechos reconocidos por la Ley y como parte primordial de estos derechos, el ser respetada su integridad física tal como fué creada y desarrollada y moral como la posee y ha adquirido.

De ello resulta que la integridad física y moral del ser humano debe ser protegida si es atacada o violada, por lo que en este caso se genera el Derecho a la reparación si se ha producido un daño.

Ello se apoya también en que si hemos propuesto la inviolabilidad del ser humano, si sostenemos la existencia de derechos congénitos a toda persona de acuerdo con nuestras leyes, debemos contar con los medios jurídicos para que dicha protección sea efectiva y no sea otorgada como una concesión del Estado, sino como un reconocimiento de éste de la calidad del ser humano, reconocimiento previo que resulta necesario para que pueda ejercitarse el derecho que la propia Ley señala.

Sabemos que toda Ley, que no tiene un procedimiento coactivo, deja de ser considerada como norma jurídica real, entrando en la clasificación de especulación filosófica o de norma ética o moral; por consiguiente, si consideramos que existen como existen, las garantías individuales que consigna nuestra Constitución, si sabemos de la existencia de disposiciones de orden penal en defensa de la sociedad y de orden civil para protección de los derechos de los particulares, es indispensable que las mismas leyes consignent disposiciones adecuadas en defensa de la entereza del ser humano.

Ello nos ayudará no solamente a la resolución posterior de las violaciones de los derechos de las personas, sino ten--

drán un efecto saludable, previniendo los problemas que provocan la indefección legal de las personas, y que son resultantes de una inadecuada legislación aplicable.

El fundamento de la obligación de reparación del daño, lo encontramos pues en la responsabilidad del agente causante, la que obliga a reparar el daño o perjuicio ya sea que éste haya sido motivado por su culpa o por su negligencia y se apoya en que, siendo el daño un menoscabo o detrimento que se sufre física, moral o patrimonialmente, ya sea que se trate de ofensas materiales, en su integridad o patrimonio ó morales en su honor o reputación, de cualquier modo hacen nacer el derecho a exigir una compensación que toma también el nombre de daños y perjuicios.

Siendo el daño o perjuicio producto de la actuación de una persona, pudiendo ser también de una abstención, no siempre en su origen pueden ser considerados iguales; en efecto existen hechos jurídicos, que tienen consecuencias legales, como los hechos naturales y los actos de los hombres con consecuencias de derecho, las cuales no han sido buscadas, que son diferentes de los actos jurídicos.

Estos se caracterizan porque se realizan con intervención de la voluntad de las personas y con intención de producir consecuencias de Derecho, mientras que los hechos jurídicos carecen de esa intencionalidad.

Ahora bien, los hechos jurídicos aunque voluntarios, pero que no estén animados del deseo de producir consecuencias jurídicas pueden ser lícitos o ilícitos; dentro de los primeros podemos encontrar consecuencias de esta naturaleza, en casos como el de la gestión de negocios; en cuanto a los ilícitos, son animados de una voluntad que no toma en cuenta las consecuencias del hecho a realizar y son los delitos que pueden ser considerados como hechos jurídicos.

Por lo que respecta a los actos jurídicos, si nos atenemos al número de voluntades que en ellos intervienen, podemos clasificarlos como unilaterales y plurilaterales; en los primeros encontramos el testamento, la expedición de títulos de crédito y los demás en los cuales se manifiesta la voluntad de una sola persona; en los segundos, pueden existir dos o más voluntades como en los convenios y contratos.

De cualquier modo puesto que la víctima del daño o perjuicio - es lógicamente, el mayormente interesado en que no se hubiese producido y generalmente el único a quien compete exigir la reparación, - es indudable que esa reparación no debe ser a su cargo.

Situación muy distinta se presenta si, aceptado el que el perjuicio deba ser reparado, enfocamos el problema sobre quien lo ha causado; éste, por su intervención o abstención voluntaria o no, ha producido el daño; es de justicia que puesto que ha afectado a otra persona repare o compense en la forma más adecuada posible, el daño de que se trata, pues nadie debe estar eximido de responder de los actos realizados con su intervención positiva o con su abstención.

La afirmación definitiva de la obligación de reparación del daño y de que ella deba ser hecha por quien lo causó, tendrá secundariamente consecuencias saludables, pues servirá para que quienes se vean colocados en situaciones similares a quien causó el perjuicio, a la vista de las consecuencias que sus actos puedan tener, obren en la forma más prudente para evitar un daño posible.

## 2.- ASPECTOS DOCTRINARIOS GENERALES

### I.- CONCEPTO DE DAÑO O PERJUICIO

Hemos observado en el primer capítulo de la presente Tesis, - los aspectos morales del problema planteado y considerando el valor del hombre, buscando fundamentar teóricamente la necesidad de reparación de los daños que se le causen.

Vamos en este capítulo a estudiar, ayudándonos con citas de la legislación, lo que significa para la doctrina el daño o perjuicio que sufren las personas y que es el primer elemento de la Responsabilidad particularmente de la responsabilidad civil.

Para un mejor análisis del problema, haremos un estudio no tan solo de los perjuicios, sino también de la culpa y del riesgo, ya - que uno ú otro y en casos ambas, constituyen otro de los elementos básicos de la Responsabilidad, ya que aún constatando la existencia del daño, éste no tendría ningún significado para su reparación si no fuese atribuible a su autor, el agente que lo causó, la culpa de ese perjuicio o cuando menos fuese responsable por el riesgo creado al actuar.

Claro que al hablar de culpa le damos el sentido jurídico de - atribución o imputación, no de responsabilidad moral.

Establecido en esa forma el criterio previo que hemos expuesto podemos decir, que conviene la mayor parte de los autores en que -- existen dos clases de daños, generalmente catalogados como morales y materiales.

Existen sin embargo, algunos tratadistas que los clasifican co

mo daño incorporeal y daño corporal; otros señalan que el daño material debe denominarse perjuicio patrimonial o económico y al --perjuicio moral lo titulan como perjuicio extrapatrimonial o no económico. Hay además quienes agrupan a los daños en un solo nombre, pues dicen cualquier perjuicio causado a una persona afecta su patrimonio y la diferencia está en saber si al moral, al material o a ambos.

Los profesores MAZEAUD (15) indican que "la división entre --perjuicio material y perjuicio moral corresponde a la división general de los derechos".

En síntesis, consideramos en forma amplia que los daños pueden dividirse en Patrimoniales, o sean los perjuicios reales y personales y los extrapatrimoniales, o sean los que corresponden a --los derechos de la personalidad y los derechos de Familia.

Sin embargo, para continuar actuando en ésta tesis, en la división en que han sido más discutidos los efectos del daño, vamos a continuar llamando simplemente a los primeros daños materiales y a los segundos daños morales.

Nos acercamos así a un principio de identificación, que es --bastante aceptable, puesto que dentro de los derechos patrimoniales o materiales pueden ser afectados no solamente los intereses meramente económicos, sino también los correspondientes a la integridad del ser humano, que aunque no tienen contenido económico, --por atacar o modificar el aspecto físico de las personas, están --influyendo y arrebatando, parte del patrimonio de esas personas.

Al respecto no hay que olvidar que el patrimonio lo constituyen no solamente los intereses meramente económicos, sino también los derechos que podemos considerar naturales, y entre ellos en --primerísimo lugar la estabilidad física humana de toda persona.

En realidad, gran parte de las doctrinas influidas, principalmente en el derecho Latino, se han resistido a considerar que deben ser reparados pecunariamente perjuicios corporales que no --afecten el interés económico del paciente, como los sufrimientos físicos y las consecuencias corpóreas de accidentes o de heridas que desfiguran.

(15) MAZEAUD, Henri y León. Responsabilidad Civil. Vol. 1 Pág. 148

En honor a la verdad, existen también muchos defensores de la tesis a la que nos adherimos, de que ya sea que se trate de daños a la integridad económica, a la integridad física o a la integridad moral de la persona humana, en cualquier caso el culpable debe ser condenado al pago de una compensación.

No escapa a nuestra idea la dificultad consecuente a la evaluación de los daños y su compensación, en casos que afectan — tan sólo a la integridad física y aún más, cuando atacan solamente a la integridad moral de las personas; sin embargo el hecho de la dificultad no debe excluir la intención de buscar la solución del problema de reparación o compensación que indudablemente se plantea.

Nuestra legislación no es de gran ayuda en este sentido, — ya que el concepto que se expone referente a los daños y perjuicios es restringido.

El daño, según los términos que emplea nuestra legislación es el menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación; se entiende por perjuicio, dice el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales "La privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

Es claro que la obligación de que se trata, puede ser, no solamente la de cumplimentar y contratar, sino también de no hacer determinados actos que pueden menoscabar u ofender a otro derecho.

El respeto a los derechos de otra persona abarca todos los que son reconocidos como tales por las leyes y ya sea que los titulen las personas físicas o las morales; la violación de — ellos que les cause perjuicio, justifica su derecho a exigir reparación, generalmente como indemnización por daños y perjuicios.

Dejamos por señalado en primer lugar, que el perjuicio sufrido obliga a quien culpablemente lo ha causado a su reparación y podemos señalar por ello que su existencia cierta constituye — el primer elemento de la responsabilidad civil.

Esto se acredita porque si de lo que se trata es de reparar, o sea de compensar el daño causado, ese daño debe de existir anteriormente a que pueda exigirse su reparación, ya que si nos encontramos con que es necesario reparar algo, es porque debe haber algo que reparar.

Por lo tanto, quien no ha sido lesionado no puede demandar indemnización alguna y por ello en la doctrina se señala que para poder exigir indemnización con base en la reparación, debe haber sido lesionado personalmente, entendiéndose por eso también cuando se es afectado aunque no sea el directamente perjudicado.

En relación con esto último, existe el caso de los terceros perjudicados por el daño que se ocasiona a una persona; esos terceros tendrán derecho a exigir responsabilidad civil, a demandar el pago de la indemnización correspondiente como consecuencia de que el perjuicio causado ha repercutido hasta ellos.

Se trata aquí de que aunque no hayan sido afectados directamente por el daño, éste les ha causado efectos porque sostienen relaciones de dependencia o de negocios con la víctima; puede darse el caso en esta clase de perjuicios de que no conozcan al agente causante del daño, como podría ser la madre del niño atropellado, y sin embargo se establece la relación legal y el derecho a la indemnización.

Hemos dicho que el primer requisito para poder ejercitar la acción de indemnización por daño, es que haya existido la lesión, que se haya causado el perjuicio pues sin esto, no procede la reclamación, ni hay base para exigirla, ya que ahí se aplica íntegramente el principio romano: "donde no hay interés, no hay acción".

De acuerdo con ese principio, aplicado a lo que se trata, sin lesión no puede haber responsabilidad civil, la que a diferencia de la penal se crea, sin distinción de su origen, pues le es indiferente que haya en ese origen un incumplimiento contractual, un accidente o un delito.

La responsabilidad penal es diferente: se exige que haya existido una intención delictuosa y que ésta haya sido violatoria de alguna de las disposiciones de la Ley Penal, pero no se aplica cuando se trata por ejemplo de violaciones civiles, que no envuelven implicaciones penales de un contrato.

Ya hemos indicado en forma general, que existen dos clases de perjuicios; que el daño puede dividirse en dos grandes grupos, que toman diferentes nombres en la doctrina, pero que la connotación -- más aceptada es la de daños materiales o patrimoniales y daños morales o extra-patrimoniales; sin embargo para un más amplio estudio de los perjuicios, así como de las consideraciones que los tratadistas imprimen a cada uno de ellos, es indispensable tratar de concretar, lo que cada uno de ellos significa.

Aunque en el origen del daño no podemos basarnos para establecer distinción en sus consecuencias, esta distinción la encontramos en lo que podríamos llamar acumulación de consecuencias en los perjuicios de origen delictuoso, ya que, en estos casos, la responsabilidad será doble: penal, para ser exigida por el órgano estatal correspondiente y en defensa de la sociedad y civil para ser demandada por la parte afectada en particular.

Así vemos entonces que para poder exigir la responsabilidad civil, no se establece distinción entre la clase de perjuicio que le dió origen pues en uno o en otro caso, de cualquier modo y si se cumplen los requisitos que dan nacimiento a la responsabilidad sea cual sea su origen, el perjuicio dará nacimiento a ella y, consecuentemente, al derecho a la reparación.

Es necesario también insistir en el criterio distintivo entre perjuicio material y perjuicio moral: el primero es el que al causarse disminuye el patrimonio de una persona o lo ataca en su integridad física, la que puede ser evaluada; este daño tiene un contenido patrimonial o económico.

En cuanto al daño moral, este es el que afecta a una persona en relación con su fama o su honor y es extrapatrimonial y por lo mismo se encuentra ausente de aspectos pecuniarios o económicos -- en su origen.

La distinción de perjuicio ya sea material o moral, tiene -- consecuencias para poder exigir la responsabilidad civil, por el daño causado; en efecto, el perjuicio material compromete la responsabilidad civil de su autor, también porque la ley civil, busca que las acciones de los hombres no vayan en demérito de los intereses de sus congéneres, los que al ser atacados deben ser protegidos y para ello la ley restablece el equilibrio pecuario por

05 2007  
007  
dido, al haber sido atacados estos intereses materiales de las -  
personas.

La protección de que se trata la otorga la ley civil, res--  
ponsabilizando al causante y otorgándole acción a la víctima para  
exigir indemnización.

El caso es diferente cuando se trata de daños que solamente  
afectan a la integridad moral de las personas; en este supuesto,  
no existe una aceptación universal de las reglas enunciadas al -  
hablar del daño material.

Se discute mucho en la doctrina sobre si existe responsabi-  
lidad civil en casos de daños morales y existen autores que seña-  
lan que puesto que no pueden valuarse estos daños, no debe res-  
ponsabilizarse a su autor.

Por nuestra parte, no consideramos en primer lugar, que no  
puedan evaluarse estos daños, y después, que para protección del  
individuo y la sociedad, y por consideraciones también morales -  
debe dejarse indemne al dañado, ni convertir en irresponsable al  
causante de ese daño; que la responsabilidad civil debe ser exi-  
gida en los perjuicios de carácter moral, por lo menos, tanto -  
como en los daños materiales.

También pensamos, que para un manejo correcto de la socio -  
dad, que debe de refrenar los hechos de sangre y la venganza per-  
sonal, generalmente envueltos al no obtener protección estatal -  
y legal, debe ocurrirse al pago de una indemnización, que puede  
tener carácter pecuniario, pues en el más asequible de los camin-  
os compensatorios.

En cuanto a los daños materiales no económicos, como son -  
los que afectan a la integridad física de las personas, el pago,  
no necesariamente deberá ser otorgado en moneda; puede ser dado  
por medio de equivalentes, como serían viajes, tratamientos qui-  
rúrgicos o médicos, etc. pero siempre deberán representar a la -  
moneda, ya que esta es, por excelencia, la mejor forma de compen-  
sar el daño, actualizando debidamente la reparación.

En este punto, debo adelantarme, para una mejor continuidad  
de este trabajo, y referirme a diversos aspectos de nuestra le -

gislación positiva.

Hemos dicho, que el daño moral, no es aceptado universalmente como fuente de obligaciones de carácter civil, como si se acepta en el caso de perjuicio material; sin embargo, la mayor parte de la doctrina acepta, que en casos de perjuicio moral, puede ser exigible la reparación civil, siempre y cuando exista una culpa y pueda atribuirse una relación de casualidad legal, entre esa culpa y el perjuicio causado.

La solución del problema se oscurece para nosotros al ir a nuestra Legislación positiva; en efecto, la legislación civil del Distrito y Territorios Federales y consecuentemente, la de los Estados de la República, no incluye, en forma específica y amplia, disposiciones que acrediten debidamente la protección que las leyes deben de otorgar a los dañados, por perjuicios, principalmente morales.

Otra es la situación en legislaciones de diversos países extranjeros, como en Francia; en el Código Civil Francés, se incluyen los perjuicios materiales tanto como daño corporal, como patrimonial, tanto el daño causado a la integridad física, como el perjuicio causado al patrimonio de la víctima y las de cualquier índole, aún moral.

No obstante ello, es procedente hacer notar, que aunque no exista en nuestro Código Civil, una disposición que pudiera considerarse tan definitiva, si existen aisladamente artículos de la propia Ley Civil, que permiten exigir la responsabilidad civil, cuando se trata de hechos ilícitos, provocados con el objeto exclusivo de dañar a otra persona.

Dentro del Código nuestro de que se trata, están las disposiciones que nos hablan de la responsabilidad por el uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas que aumentan las posibilidades de defensa de quienes son dañados, ya que también por este aspecto, pueden exigir la reparación que corresponda.

Existen también en otras leyes, disposiciones tendientes a proteger a las víctimas de daños, principalmente materiales ya

sean físicos, o en su patrimonio como las disposiciones respectivas de la Ley General de Vías de Comunicación y las conducentes - tanto de la Ley Federal del Trabajo como las de las leyes del Seguro Social; sin embargo, un estudio detallado de las disposiciones - más relacionadas con nuestro estudio lo haremos en el capítulo respectivo.

Se considera necesario insistir en que, en cuanto al perjuicio material, en cuanto a los daños patrimoniales, no hay duda en la - doctrina ni en la legislación de que dan nacimiento a la responsabilidad civil del autor y que puede exigirse la reparación o compensación, demandándose el pago de una indemnización pecuniaria o en especie, cuando es posible esta última.

La condición básica para el nacimiento de la responsabilidad - civil, es que el daño pueda atribuirse a una persona y con vista en esta distribución de culpa o de riesgo, el Juez en vista de las circunstancias, podrá decretar la reparación pecuniaria o en especie y si cabe una simple reparación haciendo volver los hechos a su primitiva forma, caso muy raro.

En cuanto al daño moral, hemos visto que es el no-económico y - que perjudica los sentimientos afectivos u honoríficos de una persona y ya desde los primeros tiempos del Derecho Romano, se encontró que no solamente los daños materiales debían ser susceptibles de indemnización.

No obstante ello, ni la doctrina ni la Ley han aceptado unánimemente que los perjuicios morales puedan ser objeto de reparación, lo que se acepta íntegramente en el caso de los daños materiales; - algunos autores van más lejos al señalar que los perjuicios morales no hacen nacer ninguna clase de responsabilidad civil para su autor.

Entre los sistemas al respecto, hay quienes colocados en una - posición extrema niegan que las víctimas de un daño moral tengan derecho a exigir reparación alguna.

Otros que no son tan terminantes, señalan que existen casos en los cuales las víctimas de perjuicios morales, pueden exigir reparación, pero que en otros casos, no hacen nacer los daños de esta - clase, responsabilidad civil alguna y por lo mismo, no existe derecho para exigir ninguna indemnización.

Dentro de los tratadistas que aceptan en algunos casos que existe acción de la víctima del da o moral para exigir la reparación civil, están ESMEIN Y MEYNIAL (16) que la afirman cuando el perjuicio causado tiene una repercusión material.

En este caso, en realidad existe una acción, podría decirse de reflejo por lo que se aplica a ellos la crítica que al respecto hacen los profesores MAZEAUD (17); en efecto, no es en realidad el daño moral el que se intenta reparar mediante la acción de que se trata.

La verdad es que aunque se acepte el nacimiento del derecho subjetivo de la víctima resultante del daño causado, no es consecuencia del perjuicio moral sino del daño material anterior.

Lo que se trata es de ampliar la protección que resulta del daño material pero al mismo tiempo se niega la reparación al que tenga resultados morales tan solo y por lo mismo, es el daño material el que se está tutelando.

Otros autores, AUBRY Y RAU (18) aceptan la existencia del derecho a pedir indemnización o reparación en caso de daño moral pero aquí viene la limitación completa, siempre y cuando el perjuicio sufrido sea el resultado de una infracción penal.

El intento de estos autores no se justifica ni por la lógica ni por la Ley, pues en cuanto a la primera no puede explicarse, - la razón de otorgar un trato preferente a las víctimas de los delitos dejando en indefección a los que son víctimas de otras infracciones o de accidentes.

(16) ESMEIN Y MEYNIAL. Citado por Prof. BORJA S. Teoría General de las obligaciones. Pág. 428 # 753.

(17) MAZEAUD Henri et-Leon. Ob. Cit. Pág. 152

(18) AUBRY et RAU Citados por Profs. MAZEAUD. Ob. cit. Pág. 152

Vemos que por la Ley es inexplicable la actitud de estos - autores ya que si el resultado del delito es hacer mover la justicia punitiva del Estado para defensa de la sociedad y solamente en este caso debe indemnizarse pecuniariamente a la víctima, en perjuicios producto de infracciones o accidentes concluyen - debe dejarse de indefección a las víctimas.

Por otro concepto no se aclaramente el intecto de dividir por su origen los perjuicios, negándoles el derecho a la acción en unos casos y aceptándolo en otros.

Además de los autores citados, existen otros tratadistas - que dividen los perjuicios morales en dos grandes grupos y señalan que en daños de esta clase hay perjuicios que afectan a la parte social del patrimonio moral y otros atacan a la parte afectiva de dicho patrimonio.

De ahí señalan en el primer caso cuando se afecta la parte social del patrimonio moral se produce la responsabilidad civil del autor del daño y el derecho a la reparación, pero en - los segundos, cuando sólo es atacada la parte afectiva del patrimonio moral, no nace la responsabilidad civil del autor del perjuicio y por ello, no existe derecho a la reparación al pago de ninguna indemnización.

Señalan que se afecta socialmente al patrimonio moral de - una persona cuando se ataca el honor de ella, ya que pueden - afectarse su interés económico que por lo mismo debe ser reparado.

En cambio, señalan en los que atacan a la parte afectiva - del patrimonio moral como en el dolor de un padre por su hijo - muerto, no existe base económica para el nacimiento de la acción de reparación ya que no se ha dado nacimiento a la responsabilidad civil del autor del daño.

En realidad lo que están haciendo estos autores, es tratar de proteger en exclusiva a las víctimas de un perjuicio que puede catalogarse como material y estén eludiendo proteger la integridad de la persona dañada moralmente pues solamente aceptan - que debe existir la protección de la Ley cuando sea posible evaluar el perjuicio pecuniariamente.

En concreto, señalan estos autores el avalúo del daño solamente es posible en el caso de ataque a la parte social del patrimonio moral y por ello, siguen sosteniendo solamente en caso de ataque a esta parte del patrimonio moral, existe el derecho a la reparación; cuando se afecta tan solo la parte afectiva del patrimonio de que se trata, como no puede ser evaluado el daño pecuniariamente no existe base para poder decir que ha nacido la responsabilidad civil, ni por conclusión, derecho para la reparación.

Los profesores MAZEAUD (19) al criticar la teoría de que se trata dicen, que ésta establece la división para tener derecho o no a la indemnización en el hecho de que según dicen, es posible evaluar en dinero, traducir en tanto más o tanto menos los atentados contra el honor o la reputación pero no los daños que solamente atentan contra los sentimientos de afecto.

De ello, surge una objeción inmediata: si la dificultad se basa en la imposibilidad de evaluar el perjuicio en el caso que afecta a la parte afectiva del patrimonio moral debe prohibirse en todos los casos, la reparación de los perjuicios morales porque lo que verdaderamente caracteriza a los daños morales sean sociales o afectivos, es que no son de orden pecuniario.

En otro orden de ideas, también consideramos equivocada la posición de quienes propugnan por una división artificial, por la cual niegan el derecho a la reparación civil en caso de perjuicio moral de una índole y la aceptan en otro caso del mismo daño.

Ello también porque si la negativa consiste en la falta de posible apreciación pecuniaria del daño para ser congruentes con su propia teoría, debieron negar el derecho a la indemnización no tan solo en el caso de cualquier perjuicio moral, sino también en el de perjuicios materiales que no afecten pecuniariamente a la víctima.

Además, se contradicen a sí mismos pues al dividir el daño moral definitivamente en las partes social y afectiva que indican pero señalando que se trata de la misma índole de perjuicio, aceptan y niegan al mismo tiempo lo que no es posible ló-

gicamente.

Hemos señalado anteriormente que junto a las doctrinas últimamente expuestas las que se pueden considerar de sistemas mixto, - existen otras que de plano niegan que exista derecho a pedir indemnización en cualquier caso de daño moral. Estas teorías tienen - por lo menos la positividad de establecer un criterio definido por lo que, aunque estamos también en contra de ellas, debemos señalar que son más congruentes en su tesis ya que no establecen divisiones artificiales imposibles de sostener en la lógica y la Ley, dentro - de una sola clase de daño.

Las más importantes de estas doctrinas indican que si se condena a pagar para que se repare borre o compense el perjuicio moral este no podrá tener como resultado práctico que la víctima u ofendido pueda encontrarse en la situación anterior al ataque.

Señalan que el dinero es factor económico por su misma materialidad, no puede hacer desaparecer el daño moral ya que esta clase de perjuicios no son pecuniarios y ejemplifican diciendo que una suma de dinero la que sea no podrá barrer con una difamación al honor de una persona o borrar el dolor de un padre por su hijo muerto.

Fijan además que la suma o sumas que se entreguen acrecentará el patrimonio pecuniario de la víctima pero que como este patrimonio no ha sido afectado por el daño de que se trata, se conservará intacto, pues el daño que se reclama no es material sino morales; - como consecuencia de la reparación civil que condenara al pago pecuniario, el patrimonio de esta clase se acrecentará sin derecho, - mientras que el patrimonio moral continuará ofendido.

Abundando en su tesis, indican que existe además una dificultad de orden jurisdiccional pues dicen ? como podría el Juez fijar la suma de indemnización? si el daño causado es de carácter extrapatrimonial no es avaluable y por lo mismo el juzgador contraviene los principios generales de derecho cuando tomando en cuenta que - se trata de daños morales tan solo, basa su sentencia en la importancia de la culpa y fija una condena proporcionada a ella.

Para el punto de vista sostenido en la presente tesis, es indudablemente de más fuerza, la doctrina que estamos exponiendo lo que nos obliga a pensar de inmediato si es cierto como lo afirman los -

sostenedores de esta teoría jurídica que la condena civil, no puede reparar el perjuicio moral.

Desde luego ocurre pensar si existe razón para señalar lo anterior si la condena civil del autor de daño no puede realmente - reparar el perjuicio moral?

El dinero es capaz en muchos casos de borrar o de compensar - el perjuicio aunque este no tenga carácter económico, pues como dicen los profesores MAZEAUD (20) inserciones en los periódicos pueden disminuir los efectos de la difamación o mediante ese dinero, - se puede ocurrir a un cirujano plástico muy hábil, para que restablezca la armonía de un rostro desfigurado.

Aún en casos en los que en efecto, con dinero no se podrá volver las cosas al estado original, no por eso debe negarse el pago de una indemnización a la víctima, puesto que reparar no es volver las cosas a su estado primitivo, pues eso es casi imposible, sino encontrar un equivalente, otorgar una compensación ya que en efecto la acción de reparación tomando su sentido estricto es obra divina y no humana, como dicen los autores citados.

Aunque el dinero evidentemente no puede modificar todas las - situaciones, si constituye un medio, el más eficaz, ya sea directamente o a través de los satisfactores que con él se pueden lograr para la reparación.

La prueba de que ese es el sentido que le dá la doctrina y la jurisprudencia y aún la propia ley, a la acción de reparación, estriba en las protecciones que ellas otorgan a quienes víctimas de un perjuicio imborrable, tienen abiertas las vías legales, para exigir indemnización al autor del daño como reparación.

En realidad se confunden las palabras borrar con reparar; se repara y se repara bien, cuando se proporcionan a las víctimas medios para tener un satisfactor equivalente al que ha perdido por - el perjuicio.

Visto así el problema, que es el verdadero punto de enfoque, - encontramos que sí es posible la reparación de un perjuicio moral.

(20) MAZEAUD Henri et. León Ob. cit. Pág. 154.

Y que no se señale por quienes imbuidos en un falso espíritu apreciatorio de la Ley y la doctrina, que los dolores morales, que — las consecuencias en el ánimo de una persona por ejemplo la muerte de un hijo no pueden, y deben ser tasadas en dinero; sabemos — que ciertos dolores, que determinadas pérdidas no pueden ser compensadas debidamente, pero de lo que se trata, no es de suprimir el pasado, sino de encontrar un equivalente.

Se busca con viajes o descansos obtenidos a través del dinero, de colocar en el patrimonio moral un elemento activo igual al destruido y esto sí lo logra el dinero.

Lo mismo sucede con el avalúo del daño; se señala por los adversarios que el Juez para fijar una cifra compensatoria tendrá — que fijarse en la culpa, haciendo de la condena una pena privada y no en el perjuicio.

El problema tiene una solución similar: lo que el Juez tratará de averiguar no es si el dolor del padre del ejemplo tiene precio que ya sabemos que no lo tiene, sino que suma se requiere para reemplazar en el patrimonio del padre, en el patrimonio moral, el valor desaparecido.

Claro que el problema jurisdiccional será profundamente delicado, pero también el Juez se encuentra continuamente en dificultades parecidas para avaluar un perjuicio material, pues en estos casos también se ve tentado, además, de apreciar la importancia — de la culpa y no nada más del perjuicio.

Los medios de que dispondrá el Juez, aparte de su propio consejo y opinión, serán los consejos de prudentes compañeros, e — ilustrados tratadistas, de aún si el caso debe plantearse a otras personas, peritajes propuestos o aceptados por ambas partes; pero en cualquier caso para cumplir con el derecho y la equidad, que — no desea la irresponsabilidad en los atentados a las partes más — nobles de nuestra personalidad, será necesario que pueda ser exigida en estos daños, la responsabilidad civil.

Claro que la reparación será imperfecta, pero en el fondo tan poco en la reparación del perjuicio material se llega a borrar, a — compensar o reparar con perfección el daño ocasionado, puesto que —

no podemos olvidar que el derecho "como ciencia humana", como --  
finalizan los profesores MAZEAUD (21)"tiene que contentarse con --  
una solución imperfecta como es la de reparación en el verdadero  
sentido del término".

(21) MAZEAUD Henri et. León, Ob. cit. Pág. 157.

## II.- LA CULPA.

Antes de seguir adelante, debemos tratar de definir por su origen los daños a las personas.

"Como es sabido", dice el Maestro ROJINA VILLEGAS (22) en su Libro "Teoría General de las Obligaciones", "tanto los hechos jurídicos como los actos jurídicos son fuente de las obligaciones"; igualmente los delitos, que los accidentes, constituyen parte de los hechos jurídicos, puesto que el fin del sujeto que los produce no es generar propiamente, una obligación legal a su cargo, al -- realizar el hecho que crea esa obligación o aunque la voluntad aparezca, ésta se manifiesta en busca de un fin muy diferente.

Pero también los actos jurídicos pueden generar la responsabilidad civil; en efecto, existen muchos daños que se originan en el cumplimiento, podríamos decir, exagerado de una obligación contractual o en el incumplimiento del contrato.

Así vemos, que puesto que el convenio se crea para producir efectos jurídicos determinados, las consecuencias que resulten -- del contrato, se enmarcan dentro de los actos jurídicos, aunque -- el perjuicio no se busque intencionalmente, pues de cualquier modo al producirse éste deviene de ese acto jurídico determinado, -- que es el contrato.

Por tanto, encontramos, que tanto los hechos jurídicos como los delitos o accidentes, como los actos jurídicos, en el caso de daños de origen contractual, generan la responsabilidad civil.

Establecido que tanto los hechos, como los actos jurídicos, -- son posibles fuentes de la responsabilidad, generando el derecho a la reparación civil, es necesario que hagamos hincapié en que -- se necesita el cumplimiento de determinados requisitos para poder exigir la responsabilidad civil.

(22) ROJINA VILLEGAS. Lib. cit. Pág. 168.

Como hemos venido sosteniendo, el primer requisito, es la existencia del daño, la certidumbre del perjuicio; sin embargo debemos pensar si cualquier daño hace nacer el Derecho a pedir que se cumpla con la responsabilidad civil o si por el contrario el daño debe reunir determinadas características, para que pueda ser exigible a su autor.

Es indudable además que como la Doctrina señala, no todos -- los perjuicios pueden incluirse entre los que hacen nacer el Derecho de reclamación, de reparación.

Vemos por ejemplo, los daños indirectos, los cuales no dan nacimiento a la responsabilidad civil; no se les incluye, porque no existe relación de causa a efecto; tampoco los perjuicios que no pudieron preverse en los contratos, puesto que aquí se trata de un caso de fuerza mayor, en el que no interviene en forma alguna la voluntad de las partes que no pudieron prever el daño a realizarse; no son susceptibles de ser exigida su reparación.

También la gravedad de las consecuencias que tiene una importancia decisiva en la teoría de la culpa penal, no mantiene dentro del aspecto civil de la reparación la misma preponderancia, -- aún que se trate de la reparación civil de un delito, y aún más -- no afecta a la indemnización puesto que de lo que se trata es de reparar, de compensar el perjuicio existente y no de castigar al culpable.

Es decir se atiende menos al autor del perjuicio que al daño realizado.

Como se vé, encontramos que además de la certidumbre del daño de la cual ya hemos hablado anteriormente, existen otras condiciones que son necesarias analizar ante el caso determinado que pretenda repararse, tales como la realización del riesgo, o lo que veremos de inmediato, que es la existencia de la culpa, obligación -- subjetiva, del autor del daño y ya sea que provenga de un delito, -- un accidente o sea resultante de un contrato.

Durante muchos siglos casi no se discutió el principio elevado a la categoría de axioma de que "no hay responsabilidad sin culpa".

Sin embargo, desde el propio derecho romano se encontraron - excepciones al principio, aunque realmente no existió nunca una - teoría que rechazara desde sus bases la de la culpa; hubo diver- - sos casos de excepción como la "Actio de pauperie", la "Nexoe de ditio" y la "Cautio damni infaeti".

De acuerdo con la primera se imponía obligación al propietario de un animal, de resarcir el daño que éste hubiese ocasionado en consonancia con la segunda, el padre en determinadas condiciones podía liberarse de la responsabilidad que le incumbía por los daños causados por sus hijos o sus esclavos y por último, aplicado la tercera se confería al propietario de un fundo, la facultad de exigir al de uno vecino, que amenazare ruina, la promesa de resarcir el daño; así como un depósito para garantía de esa promesa.

Así se ve, que aunque el principio seguía siendo válido en - general, existían excepciones como las de los casos citados y otros en que podían ejercerse acciones de responsabilidad sin culpa.

Sin embargo, las excepciones de que se trata no tuvieron en - realidad mayor trascendencia para discutir la necesidad de la culpa, durante muchísimos siglos; fué hasta que, con la publicación de las doctrinas materialistas empezó a desarrollarse en el Derecho un movimiento tendiente a discutir el valor de la persona humana en el Derecho y como consecuencia se llegó a dudar de la necesidad de la existencia de la culpa para que pudiese nacer la - responsabilidad civil.

Ahora bien, la existencia de este nuevo punto de vista tiene una importancia trascendental, puesto que nos lleva a plantear el problema de que si de acuerdo con el concepto materialista del derecho, es cierto, como pretenden los seguidores de esta escuela, - que el valor de la persona humana en el Derecho es limitado y por lo mismo no debe de existir el requisito de la culpa.

Abundando en su opinión señalan estos tratadistas que lo que importa para el derecho es el patrimonio y no la persona, y que - como aquel, no puede recaer en culpa, consecuencia de conflictos - entre personas, debemos ver tan solo dificultades entre patrimonios.

Considero por mi parte que la persona es el eje de las relaciones que se protegen por el Derecho; en efecto, tanto en la generalidad de la Doctrina como en las leyes positivas de los países más civilizados, el concepto de persona domina al del patrimonio ya que éste es un conjunto de bienes, derechos y obligaciones que tienen por sujeto a una persona.

Nosotros afirmamos la primacía de la persona humana, la cual se proyecta en el mundo jurídico; esta persona, como consecuencia de la complejidad de las relaciones que se van estableciendo, se ve en la necesidad de crear a las personas morales, que aunque independientes de la humana, en todo caso están compuestas por los intereses que titulan las personas humanas.

El patrimonio existe, pero siempre por y para la persona; si en el desarrollo del Derecho nos referimos a los patrimonios esta relación se establece siempre en contacto con las personas y para el servicio de ellas; el ser artificial no ha triunfado del ser humano.

Abundando en esa opinión puede decirse que, históricamente el Derecho fué instituido para servir a las personas y con base y en vista de sus intereses, para una adecuación más regular de sus inter-relaciones, por lo que, si en la responsabilidad civil, va imbuida la idea de la persona, ésta se liga con la de la culpa.

No se diga que el aceptar el concepto del riesgo, niega la validez de la culpa, pues en primer lugar aquel no constituye sino casos de excepción y por otra parte se hace para proteger a las personas, o sea, amplía el ámbito de la responsabilidad civil, pero no restringe el de la culpa.

Además su importancia esta delimitada y se aplica a los casos que la Ley señala que existen, como veremos más adelante.

Aunque se ha hablado por KELSEN (23) y sus seguidores, de expurgar del Derecho los conceptos meta-jurídicos, no se ha señalado que la culpa deba de ser considerada dentro de ellos; así la pureza del método preconizada por la escuela kelseniana,

(23) KELSEN. Citado por ROJINA VILLEGAS Ob. cit. Pág. 154.

que goza de una gran influencia actualmente, nunca ha señalado que pretenda asimilar a los hechos físicos o materiales, la esencia -- del Derecho, sino que establece en forma definitiva la existencia real de los dos mundos: el mundo físico del ser y el mundo jurídico del deber ser.

Con base en lo señalado, podemos decir que aunque la cosa puede ser objeto de un derecho determinado, siempre deberá encontrarse ligada a su sujeto, el cual, necesariamente será una persona, -- por lo que la cosa, el patrimonio, deberá ser dependiente del sujeto, de la persona.

Ahora bien, aunque se diga que la culpa es innecesaria, pues al tratarse de conflictos entre patrimonios éstos no pueden incurrir en un error de conducta, nosotros afirmamos que tampoco tienen la voluntad de intentarlo, así que, los contactos entre patrimonios no vienen a ser sino relaciones entre las voluntades de las personas, pues los patrimonios ni pueden pensar ni pueden tener voluntad, sino la de los sujetos a quienes pertenecen.

Por esas razones, decimos, que las relaciones entre las personas no pueden ser sustituidas por los contactos entre las cosas, -- como pretendidamente intentan establecer los sostenedores de la teoría del riesgo integral, al señalar que según su entender, jurídicamente no existen sino los patrimonios.

El Derecho es una creación humana que no puede robotizarse -- hasta el extremo de olvidar a su creador, el ser humano de voluntad y pensante y sustituirlo con una unidad metafísica, como son los patrimonios; de ahí viene, que en las relaciones entre personas, la responsabilidad civil que puede adquirirse por alguna, debe contar con los elementos que la integran.

Entre ellos, aparte del perjuicio cierto, debe existir la relación entre la víctima y el autor del daño, la culpa, la que como ya hemos indicado no se considera jurídicamente como responsabilidad moral, aunque puede coexistir con ella, sino como atribución, imputación legal del hecho a una persona.

Por todo ello, al aceptar que los patrimonios no pueden incurrir en un error de conducta los sostenedores de la culpa afirman como se ha dicho, que por estar ligado siempre el patrimonio a la

persona, es a ésta a quien el Derecho responsabiliza, pues la persona sí puede incurrir en un error de conducta, en una culpa por su actuación delictuosa, accidental o de incumplimiento contractual.

Así que, si el patrimonio no puede cometer un error de conducta, ser culpable para ser responsable, esta situación es indiferente para el Derecho, ya que la persona sí puede ser culpable y por estar sujeto el patrimonio a ella, siendo su dependiente no interesa a la Ley, sino si la persona humana o moral, por medio de sus representantes esta última ha cometido dicho error o ha tenido culpa o no, en el perjuicio causado.

Por todo lo dicho a nuestro entender, la necesidad de la culpa sigue siendo vigente, en el campo de la responsabilidad civil y es tanto más si pensamos que a diferencia de la responsabilidad penal, en la que el Juez no puede atenerse sino al contexto de la Ley, en la que estamos tratando apreciando las condiciones de la reparación solicitada, el Juez a quo puede apreciar a su entender, dentro de los márgenes legales la existencia de la responsabilidad.

Si tomamos en cuenta que la culpa, es la atribución legal de un daño a una persona, encontraremos que no es tan descabellado el que aceptemos también que el riesgo puede ser una característica, digamos supletoria de la culpa en algunos casos; en efecto, que viene a ser en realidad un riesgo en la responsabilidad civil sino la realización en especie de la atribución legal a una persona, — del uso de determinados medios mecánicos, o artefactos, o empleo de mano de obra, que la Ley señala que cuando de su uso, se causa un daño, estará obligado el beneficiario a responder de él?

Ahora bien, como hemos dicho, en los delitos se trata de un hecho jurídico, en los cuales aunque la voluntad se manifiesta evidentemente, ella no se hace presente para producir efectos jurídicos, sino para fines muy diferentes del sujeto humano y los cuales al realizar el hecho generador, escapan al deseo de crear una obligación legal a su cargo.

No obstante ello, una vez realizado el hecho delictuoso causante del perjuicio, se crea acompañándolo, la responsabilidad civil del autor del daño; es decir, la infracción penal, hace nacer en forma, diríamos automática, la obligación de reparación, conse-

cuente de la responsabilidad adquirida, por lo que las leyes penales proveen la intervención de la parte dañada, ofendida según nuestra Ley, dentro del juicio penal y para que pueda defender sus derechos a la reparación.

Naturalmente que como se trata de una intervención dentro de un juicio de naturaleza distinta, penal, de el de responsabilidad civil, la reparación tendrá que estar supeditada a la sentencia que establezca la certidumbre judicial de la comisión del delito, sin que por otra parte esté impedido el titular del derecho a la reparación civil, intentar en la vía de esta naturaleza las acciones que juzgue pertinentes en defensa de sus intereses.

Conviene aclarar que por tratarse de un trabajo, el presente de naturaleza civil, no interesa para él estudiar las distintas clasificaciones que existen de las infracciones penales, sino que, de acuerdo con la teoría que aceptamos consideramos como delitos los que un país determinado, están sancionados por la Ley Penal; claro es, que este criterio es meramente objetivo pero se considera suficiente para el fin de este trabajo.

Aclarado lo anterior, conviene señalar que además de los delitos sancionados por la Ley Penal, existen otros que envuelven aspectos civiles y los cuales tienen como principal sanción la obligación de resarcir el daño causado.

En estos llamados delitos civiles nos decía en clase el Maestro ROJINA VILLEGAS "se hace la misma distinción que en la materia penal; el hecho ilícito puede ser doloso, o simplemente culposo; es decir, puede haber intención de dañar o sea el dolo o simplemente culpa, es decir negligencia falta de previsión, de cuidado".

En efecto en la doctrina se acepta que tratándose de delitos en materia penal, estos son intencionales cuando existe el dolo, pero además existen los delitos de culpa o de imprudencia-punible. Por lo que atañe a la materia civil, la distinción se establece entre hechos ilícitos dolosos y hechos ilícitos culposos, entendiéndose los "hechos" en ese caso, en su sentido lato y no restringido.

Particularmente nuestro Código Civil en su artículo 1910,-

señala esta fuente de obligaciones, los hechos ilícitos para el nacimiento de la responsabilidad civil y aplicable al delito civil y aunque demasiado restrictivo para nuestro particular punto de vista, sigue las corrientes doctrinarias que estamos exponiendo.

En consecuencia la comisión del daño, la existencia del — perjuicio, ya sea que exista dolo o culpa, genera la obligación de la reparación civil, independientemente de que ésta solamente puede existir como hemos visto, cuando existe persona a la — que pueda atribuirse legalmente el daño causado, si se busca un resultado práctico y no solamente teórico.

Así como en los delitos no existe reticencia mental alguna, para aceptar que quien los efectúa debe de responsabilizarse de sus consecuencias, en los accidentes se piensa si es totalmente correcto, que quien no tuvo la voluntad de ofender, deba de pagar por ello, la reticencia desaparece si pensamos que, aún menos que quien causó el accidente, tiene culpa de él quien es víctima de ello y que al serlo sufre por el hecho de otro.

Si bien, quien causó el accidente no tuvo la voluntad de — perjudicar, es cierto también, que de su actuación u omisión, — pues éste también puede ser el caso, se realizó el daño, a quien no participaba en el hecho; en todo caso, el accidente se produjo mediante la intervención del culpable y el daño se produce — a pesar de que no lo quiso la víctima; justo es que ésta pueda resarcirse del perjuicio que no ocasionó y el cual no tuvo oportunidad de impedir.

Sin embargo el juzgador tendrá que ser benévolo, en forma más acentuada con quien no tuvo la intencionalidad de ofender, — que con quien trató dolosamente de causar un daño y ello a pesar de que al hacerlo no atiende, en su aspecto externo totalmente a los principios generales del derecho.

De cualquier modo al realizarse el hecho jurídico del accidente o del delito, nace de inmediato la responsabilidad civil del causante y consecuentemente, el derecho a la reparación civil en favor de la víctima.

NOTA.- El sustentante desea dejar consignado que, aunque en el curso de la presente tesis, se ha usado y continuará usándose la palabra "reparación", considera -- que existe una expresión mas feliz como es la de -- "compensación", pues en ella se expresa a su entender en forma más clara, la índole de la obligación.

Se acepta de antemano, que una discusión al respecto no tendría de cualquier modo más que una importancia relativa, ya que, cualquiera que sea el nombre que se le aplique, en uno u en otro caso, la consecuencia jurídica es la misma: sea "reparación o se le de nombre "compensación", lo que se hace es cumplir con la obligación que nace de la responsabilidad civil, para un mejor arreglo del perjuicio causado.

Pueden existir perjuicios que se deriven ya no de un hecho delictuoso, con intención de dañar, o de un hecho accidental, que — aunque involuntario, crea un daño a reparar; estos daños tienen un origen contractual, una convención entre partes y son resultantes indirectos de un acto jurídico determinado.

Ya no se trata aquí de que se realice un hecho; las partes — han acordado recíprocas obligaciones y ya sea el incumplimiento de alguna por una de ellas, la abstención inintencionada, o aún el — cumplimiento exagerado puede causar un perjuicio a la otra parte.

De ello viene un daño y crea la responsabilidad civil del incumplido y el derecho a la reparación o indemnización para su contraparte.

Ahora bien, si del incumplimiento deviene un daño al otro contratante, es obvio que ha nacido la responsabilidad civil del causante, ya que en el contrato se comprometió a realizar o a no hacer determinados hechos y o bien los ha realizado contraviniéndolo, o bien les ha dejado de ejecutar violándolo.

Pero lo que es evidente si se ha causado un daño, no lo es igual en caso de que no puede apreciarse, o no exista como consecuencia de la violación del contrato, por sí mismo, es causa de — responsabilidad o si es necesario que se haya causado un perjuicio.

Aparentemente, estamos tentados a afirmar que dicho incumplimiento es por sí solo causa de responsabilidad, puesto que si las partes se han obligado a realizar en las obligaciones de hacer, o a dejar de realizar en las de no hacer, determinados hechos, al — incumplir con su obligación se han responsabilizado.

Verdaderamente, al faltar una de las partes a su obligación — consignada en el contrato o simplemente convenida, recae en incumplimiento del contrato o convenio y se supone se causa un perjuicio a la parte cumplida. Pero es ese daño realmente cierto?

Se considera que no siempre el incumplimiento del contrato — genera un perjuicio y por lo mismo de acuerdo con la mayor parte de los tratadistas la falta de observancia señalada no genera por sí sola la responsabilidad civil, ya que si el objeto de ésta es — dar derecho a exigir la reparación, sino se causa el daño a éste —

no se acredita debidamente no puede justificarse la reparación - o indemnización que se proponga.

En efecto, existen muchos casos en los que no se causa daño tan solo por la falta de ejecución exacta del contrato por una - de las partes; en este presupuesto, al no generarse el derecho a la reparación, dado que no se ha cumplido con el primer requisito para ella, que es la existencia cierta del perjuicio, a pesar del incumplimiento evidente del contrato, no existe base para pedir - la reparación y de solicitarse, tendrá que desecharse la solici - tud de pago de indemnización.

La anterior es la regla general al respecto, pero existe un caso en el que, a pesar de la inexistencia del perjuicio, la mera inobservancia del contrato, crea el derecho a la indemnización a pedir la reparación civil; en este caso es indiferente el que se hayan causado o no daños con el incumplimiento del contrato.

El caso de que se trata se encuentra cuando dentro del texto del contrato establecido, se ha anotado una cláusula penal, - para el caso de incumplimiento; en esa circunstancia, el derecho de la indemnización, el nacimiento de la responsabilidad civil - no resulta de las reglas comunes a dicha responsabilidad, sino - que es resultado de la cláusula expres<sup>a</sup> del contrato.

Esa cláusula penal, que ha establecido la reparación civil el pago de una indemnización para el caso de incumplimiento del contrato y no para el de existencia de daños, proviene del a - cuerdo de las partes y resulta de la inobservancia de alguna - obligación contenida en el contrato.

En realidad, la cláusula de que se trata es una salvaguar - da para las partes y aún puede serlo para una sola de ellas en el contrato, actuando independientemente de los presupuestos apli - cables a la responsabilidad común y corriente.

### III.- EL RIESGO. CONTENIDO GENERAL

Hemos hablado hasta el momento de los casos en los que la culpa, como atribución directa del hecho o resultado de la intervención de una persona, es fundamento del derecho a la reparación, consecuente de la responsabilidad civil.

Vamos ahora a tratar de los casos que, aunque con antecedentes en el Derecho romano como hemos dicho, se presentan con mayor amplitud en nuestro derecho moderno; o sea los casos de responsabilidad sin culpa, los cuales son cada vez mas frecuentes y se inspiran en la teoría de la responsabilidad objetiva o del riesgo creado.

En nuestra legislación, existen diversas disposiciones que señalan la responsabilidad por los perjuicios, sin la culpa de un agente causante directo, pero los cuales daños deben ser reparados por la persona a quien se refieren dichas disposiciones.

El legislador mexicano, al aceptar la influencia de algunas corrientes doctrinarias modernas relativas al riesgo, ha superado con habilidad las dificultades de aceptarlas íntegramente, lo que traería una confrontación doctrinaria entre los partidarios de la teoría del riesgo y los de la tesis exclusiva de la culpa; el sistema de nuestro legislador de aceptar en lo que conviene la teoría del riesgo, permite que ésta, coexista con la culpa y amplía el ámbito de protección legal del sujeto dañado.

El origen de las disposiciones de nuestra ley al respecto, se encuentra en la legislación que se produce en nuestro país - a partir de que la revolución de 1910, rompió los anacrónicos -

moldes liberales transformando política y sobre todo social y económicamente al país.

Las corrientes renovadoras han tratado de crear un sistema jurídico, muchas veces frenado en la práctica, por reacciones no solamente de los antiguos propietarios sino quizá aún mas violentamente de los nuevos capitalistas, quienes creyendo ver atacados -- sus intereses oponen toda clase de medios para impedir la progresión de nuestros sistemas sociales.

El plan jurídico nacional, trata de combinar el respeto a la libertad del individuo, con la función eminentemente social del derecho, tratando sin desechar la doctrina de la culpa, de proteger legislativamente a la clase trabajadora, principalmente, al aceptar la responsabilidad sin culpa, en primer lugar en la parte patronal, creando al efecto en nuestro medio, la responsabilidad del riesgo creado.

Por eso vemos, que en la exposición de motivos de nuestro actual Código Civil, se explican estos conceptos diciendo:

"De gran trascendencia es la ampliación de la antigua doctrina de la culpa, inspirada en la responsabilidad individual, con la del riesgo colectivo, en la que el patrono responde de los accidentes que sufran sus obreros, independientemente de toda culpa o negligencia de su parte, pues se considera el accidente como una eventualidad de la empresa, de que tienen obligación de responder los que reciben el beneficio de la misma y por lo que atañe a los empleados públicos, se impuso al Estado la obligación subsidiaria de responder de los daños por ellos causados en el ejercicio de sus funciones".

Se apunta ya, en esta explicación una diferencia fundamental, con la teoría del riesgo creado de los doctrinarios europeos; -- mientras que en éstos se sigue pensando en la clásica forma liberal individualista, al adaptar la teoría a nuestras necesidades, -- el legislador mexicano la reviste de la majestad del concepto social. Creemos que este aspecto es el mas particular de nuestra ley en este sentido.

Como se ha señalado, el criterio de nuestra ley positiva, referente a los daños y perjuicios es a-saz restringido; se ha señalado que con base en un exagerado concepto liberalista, se sigue un sistema exclusivamente culposo, introduciéndose después refor-

mas para un sentido social del derecho, a partir de nuestra ley - fundamental de 1917 y el Código Civil posterior de 1928, sobre to do en lo que se refiere a las relaciones del trabajador con su pa tron.

Así anotamos, que tanto las disposiciones de nuestra ley ci vil, que se refieren al uso de instrumentos que puedan causar da ños, como las de la misma, referentes a la responsabilidad de los patronos, son ejemplos de que nuestro derecho positivo actual, no acepta ya exclusivamente el restringido e individualista concepto de la culpa, sino que a la de él, añade la responsabilidad en ca so riesgoso.

En lo que se refiere a la materia laboral, la responsabili dad de los patronos por los riesgos a que están expuestos los tra bajadores, con motivo de sus labores, se encuentra prevista en el Código Civil, anotándose o desprendiéndose la responsabilidad de los perjuicios de otra índole anotados, también del contexto del propio Código; se exceptúa lo relacionado con los transportes de Jurisdicción Federal, los cuales tienen fundamento legal específi co.

Debemos hacer hincapié en que, aunque como antecedente las - disposiciones del Código Civil tuvieron gran importancia, actual mente la responsabilidad de los patronos se canaliza casi total mente en lo que a riesgos profesionales se refiere, igual que en los demás conceptos, sobre todo dentro del trabajador industrial, o urbano en general, a través de la afiliación obligatoria al In gtituto Mexicano del Seguro Social, el cual fue constituido en cum plimiento de la Ley del Seguro Social, publicada el 19 de enero - de 1943, lo que constituye en nuestro medio un paso definitivo pa ra colocar nuestro derecho positivo en una posición no solamente individualista, en la que la necesidad de la culpa es proclamada, sino de protección social en la que la tutela del deber se con - vierte en ley, proclamando la responsabilidad por el riesgo.

Con la proliferación de las máquinas e instrumentos que usan de energía eléctrica o de energía de naturaleza explosiva y que - desarrollan altas velocidades, se han desarrollado también los ac cidentes que su mal uso, ya sea por exageración o falta de conoci mientos, han provocado.

Como en los casos de que se trata, no existe tampoco una - culpa en el sentido que a ella se le aplicaba anteriormente; se ha denominado a la teoría que estudie casos como los señalados, con el nombre de teoría sobre el uso de cosa peligrosa.

Se señala que aunque los daños realizados con dichas cosas no pueden ser considerados ilícitos, puesto que puede no existir el dolo ni aún la negligencia y haber sido usado el artefacto o máquina con todas las precauciones posibles, si por su uso se genera un daño, éste debe repararse o compensarse, entregando una indemnización o dando los medios suficientes, para una completa restitución de la cosa al estado anterior al daño.

Es realmente muy importante el caso que se analiza ya que, como hemos anotado, actualmente existen creados por la industria moderna, máquinas e instrumentos que como señala nuestra ley, por motivo de la energía que emplean, sea la de electricidad, materias inflamables, nucleares o por su compleja e indispensable, precisa aplicación, o, igualmente por su velocidad propia pueden producir daño a terceros.

Las víctimas de dichos daños, generalmente pacientes que van en busca de un alivio a sus males, no tienen posibilidad alguna de evitar el daño que se les causa.

A menos que existiese una falta de cuidado evidente o una ausencia de conocimientos en quien maneja dichos aparatos, la responsabilidad de que se trata, no es producto ya no digamos de un delito, sino ni siquiera de un acto ilícito, pues como se ha dicho, en la generalidad de los casos no existe intención dolosa o negligencia, o culpa, esto último en su sentido clásico.

El solo uso de esas máquinas o artefactos, cosa peligrosa, ha creado un riesgo y debido a ello quien al usarlos siendo aún técnicamente preparado causa un daño, este perjuicio debe ser reparado, debe ser compensado, no pudiendo considerarse que por el hecho de haberlo usado lícitamente, debe ser excluido de sus consecuencias.

De ahí viene que el simple uso de artefactos peligrosos, crean el riesgo, hace nacer también el derecho a la reparación y la responsabilidad civil del causante se basa en el uso de -

que se trata; esto se hace tanto mas notable cuanto que como ya se ha indicado, el daño causado casi siempre se produce sin que la víctima haya tenido intervención en el manejo del instrumento que lo daña y no tiene posibilidad alguna de evitar el perjuicio que lo hiere.

Debido a ello, dentro de las fuentes que la legislación reconoce para la responsabilidad civil, encontramos actualmente, no solamente los riesgos profesionales derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, sino también el daño que puede causarse por el uso de aparatos mecánicos, eléctricos, o de cualquier clase.

El denominador común del perjuicio lo constituye pues la existencia real de él y las condiciones para la exigencia de la responsabilidad son mas amplias actualmente, ya que lo mismo se exige si se trata de un hecho ilícito de una culpa en general, de la realización del riesgo y de uso de cosa peligrosa y aún de un hecho lícito que cause un daño; en cualquier caso de estos, existiendo un perjuicio nace la obligación de compensación o reparación, que el agente causante del daño debe pagar a la víctima.

Los pensadores de corte clásico son contradictores a los puntos de vista expuestos; sin embargo, debe señalarse que actualmente la mayor parte de la doctrina acepta la responsabilidad de esta clase y la ley positiva la consigna en diversos artículos de diferentes leyes.

Creemos necesario hacer un previo estudio de la aparición histórica de la teoría del riesgo, ya que aunque cada vez más en descrédito, existen pensadores que señalan que no debe responsabilizarse al autor del perjuicio en el caso de que éste al obrar lo haya hecho dentro del margen que la ley le otorga o lo que es lo mismo de acuerdo con su derecho.

Dentro del plano histórico aparece la teoría del riesgo en fecha muy moderna y producida por diversos fenómenos socio-históricos.

Señalan algunos autores que la subsistencia de la idea de la culpa se debe a una reminiscencia de carácter no jurídico,-

sinó de apreciación moral y que en la culpa se está desarrollando, en realidad un castigo, el cual constituye una pena que aunque -- bien aplicado en sus orígenes a la responsabilidad penal, al desnaturalizarse no puede tener contenido para fundamentar la responsabilidad civil.

Así SAVIGNY (24) y sus discípulos de la escuela histórica -- del Derecho, señalan, que el Derecho es producto del medio social por lo que como creación social se encuentra sometido a la idea -- de la evolución.

Indican que, como resultado del movimiento industrial que -- transformó la artesanía en gran industria, los principios que regían hasta esa época y que fueron sostenidos a través de los siglos, se han transformado por lo que actualmente es imposible exigir jurídicamente la culpa, para comprometer la responsabilidad -- civil.

Diferentes autores tienen distintos conceptos para negar la culpa como base de la responsabilidad civil.

Entre ellos hay quienes señalan que como motivo del desarrollo filosófico positivista de fines del siglo XVIII y principios del XIX al suprimir el concepto espiritual del alma en las personas no se encuentra ya que ellas sean otra cosa que la suma de -- sus intereses, el centro de un patrimonio.

Se dice entonces que si sólo se trata en el Derecho de proteger a los patrimonios, puesto que las personas no son sino la suma de sus elementos materiales, no puede hablarse ya de la culpa como elemento de la Responsabilidad, ya que los patrimonios no -- tienen esa culpa, puesto que esto implica una conciencia de la -- que carecen jurídicamente.

Al no ser culpables, no pueden obrar bien o mal, por lo que este elemento anterior no tiene ya objeto y debe buscarse el que lo substituya. Encontramos la substitución, dicen estos autores, -- en el elemento del riesgo, ya que al obrar estamos creando la posibilidad de causar un daño a otro patrimonio y si lo provocamos debemos compensarlo o repararlo.

(24) SAVIGNY. Citado por MAZEAUD Henri et Leon Ob. cit. Pág 172

Relacionada con estas teorías, existe la influencia de la Escuela Italiana que dirigida primordialmente al Derecho Penal, fué adoptada ; aplicada mayormente en el Derecho Civil de su época; - esta escuela habla de que la pena debe ser proporcionada al delito social.

En realidad y por influencia del Cristianismo en las Doctrinas jurídicas, se pensaba en que los derechos principales que debían -- ser protegidos eran los relacionados con la persona humana, pero -- con la socialización del derecho, con la preponderancia que toma el interés social sobre el interés de la persona humana, el florecimiento de teorías que no basen la responsabilidad en la forma de obrar ó sea en la culpa, es muy grande.

Así, estas teorías de socialización del Derecho nos indican -- que, la norma legal debe tender a someter el interés individual al social; que el hombre no cuenta, sino que es la sociedad la que debe ser protegida; no interesa ya la culpa; sino que es el interés social al que debemos dirigirnos para saber si ese ha sido violado o nó y por lo mismo si debe ser reparado el daño.

Puestos en este camino, los intereses de grupo, de clase, que fundamenten el Derecho a la Reparación, proliferan. Muchos, la mayor parte de estos tratadistas, consideran que el interés social - está representado solamente por los trabajadores; algunos, creen - que el interés social es el que titulan los capitalistas.

Más para todos ellos, la culpa y el interés por la persona humana particular, no existen; es el riesgo al obrar lo que justifica la indemnización por su consecuencia de afectar a la sociedad.

Apoyando este criterio negativo de la culpa y con base en una teoría del riesgo, quizá más amplia que la señalada, aparece también la que puede titularse de Moral-Equidad.

Esta teoría parte del principio de que no es posible seguir - considerando ya que la buena o la mala fortuna que el azar debe - seguir, indefinidamente, operando "como repartidor de perjuicios".

Es injusto, dicen los sostenedores de ésta Doctrina, mantener la insidencia fortuita del daño, la que actúa como ocurrencia desfavorable para gran parte de las víctimas, para una gran fracción del elemento pasivo y sufrido del daño.

Todas las teorías enunciadas parten del punto de que la culpa no debe ser condición de la Responsabilidad, por lo que se les conoce como teorías negativas.

Fundamentalmente, las teorías expuestas señalan que para que exista el derecho a la indemnización por el perjuicio, éste debe consistir anteriormente en un hecho positivo o negativo del causante; y así se preguntan si no es mejor que todo hecho que perjudique a otro, responsabilice a su autor; en vez de que solamente los hechos culpables hagan nacer el derecho a la reparación; sino que el simple obrar nos responsabilice o si en cambio, cuando lo hacemos de manera distinta a como debimos obrar.

En el fondo existe, independientemente de la crítica que en nuestra opinión merece esta teoría, la división que fundamentalmente existe entre los hechos simplemente materiales, irracionales y los hechos dictados por la razón y que, aunque pueden ser materiales en su desarrollo y consecuencias, son movidos por una inteligencia. Es decir, existe la diferencia que vemos entre el mundo físico del ser y el mundo jurídico del deber ser.

Si se adopta íntegramente y en forma exclusiva, la teoría del riesgo podría llegarse a considerar a la ciencia jurídica como una parte de la ciencia física general; pero si adoptamos y sostenemos la necesidad de la culpa, ampliando su concepto, es porque consideramos que el derecho no es una ciencia física, sino una creación humana, que toma en consideración la intención del hombre.

Dentro de todas las teorías señaladas y en el Derecho positivo existen tendencias que van desde las más conservadoras, que aceptan que es necesario substituir la culpa por otro elemento, hasta las extremistas del riesgo integral.

Los de tendencia conservadora reconocen que no todos los hechos perjudiciales comprometen a su autor. Los segundos señalan que cualquier hecho que cause daño obliga a su autor a repararlo.

Es esta última la teoría del riesgo integral.

Ahora bien, aún aceptando que exista graduación entre las diversas teorías negativas de la culpa, todas ellas tienen en común algo muy importante y lo cual es, que se niegan a establecer dis-

tinciones entre los hechos culpables y no culpables; se niegan a aceptar que pueda haber diferencia entre haber obrado bien o haberle hecho deliberadamente mal.

Tomando en cuenta lo que se expone, podemos entender, que, -so pretexto de que "moralmente es injusto" que quien no provocó el daño a pesar de que la culpa no pueda atribuírsele por haber obrado al autor del daño, quede en la indefección, haya doctrinas como la nombrada de Moral-Equidad, que niegan la necesidad de la culpa, de haber obrado mal, para justificar la responsabilidad y se incluyen en las del riesgo, junto con las que niegan el valor de la persona humana en el Derecho.

Precisamente esta teoría de la Moral-Equidad señala, que la justicia exige, que cada cual soporte las consecuencias de sus -actos por lo tanto, si alguien ha causado un daño ejecutando un acto o dejando de hacer al que estaba obligado, ya sea activa o pasivamente, con culpa o sin ella, debe indemnizar al perjudicado.

La víctima no debe de soportar las consecuencias del acto -que lo daña, sino que debe de poder rosarcirse del perjuicio; -- las pérdidas, concluyen, no deben gravitar sobre el dañado, sino sobre quien, aún que el hecho haya sido ejecutado de buena fé, -- aún lícitamente haya causado el perjuicio.

Aunque noble es la apariencia de esta doctrina, en realidad adolece de falta de juricidad, pues el Derecho ha señalado continuamente y durante siglos, la necesidad de la culpa jurídica y cuando ha permitido en casos determinados antes y ahora, la - exigencia de la responsabilidad sin culpa, ha motivado debidamente las razones que lo guían y señalado los casos expresos en que puede ser aplicable una responsabilidad por riesgo; pero no se ha aceptado por ninguna legislación y la nuestra no es excepción, que cualquier acto que cause un perjuicio, aún sin culpa, obliga a su autor a repararlo.

Al lado de las teorías que hemos señalado y las cuales se agrupan dentro de aspectos negativos de la culpa, existen las - que señalan aspectos constructivos; entre ellas encontramos la que es expuesta por DURKHEIM (25), que nos dice que el único hecho que compromete a su autor, a la responsabilidad civil del - causante, es el acto anormal.

(25) DURKHEIM.- Citado por MAZEAUD Henri et Leon. Ob. cit Pág 173

Señala, que es normal, el que se produce por los hombres en el término medio de las sociedades en una etapa evolutiva determinada, y anormal el que se produce rompiendo con estos requisitos.

Creemos que en realidad, como señalan los profesores MAZEAUD - esta teoría no está propiamente en contra de la teoría de la culpa, sino que lo que hace es sustituir el término de acto culpable o no culpable por el de acto anormal o no.

RIPERT (26) autor francés muy renombrado nos dice, que debe de considerarse si se ha cometido una imprudencia en el momento de que se realizó el acto productor del daño.

Este autor adquirió mucha celebridad en su época, como defensor de la responsabilidad que surge entre vecinos e intentó ampliar la aplicación de las soluciones dadas a estos problemas, a otros - campos de responsabilidad, sin poderla fundamentar debidamente.

Añade este autor, que para saber si hubo o no imprudencia deben de tomarse siempre en cuenta las condiciones normales del medio social, para saber si existió o no la imprudencia.

Tanto como en el autor antes señalado y también someramente, - se piensa que lo que se trata es de sustituir los términos: ahora - culpa por el de imprudencia; debe añadirse además que el autor de - que se trata, en un libro posterior al en que expuso su teoría de - la imprudencia y según nos indican los hermanos MAZEAUD, afirmó la necesidad de la culpa, no de la imprudencia del acto.

Por su parte, GAUDEMET (27) también autor francés, al señalar que el acto que compromete la responsabilidad de su autor, es el - acto anormal, asimila este concepto al de peligroso, señalando que solamente actos de esta naturaleza crean en caso de perjuicio, el - derecho a la indemnización.

(26) RIPERT. citado por MAZEAUD Henri et Leon Ob. cit. Pág. 174

(27) GAUDEMET. citado por MAZEAUD Henri et. León Ob. cit. Pág. 174.

En realidad sucede con este autor, lo mismo que con los otros que acabamos de analizar y que tratan en forma positiva de construir una teoría que pueda ser diferente a la de la culpa, pues en realidad lo que se está haciendo por ellos y este autor se incluye, es tratar de sustituir el término de la culpa, tanto más que si lo pensamos veremos que peligroso es el culpable de imprudencia.

En verdad, tampoco puede pensarse que el autor de que nos referimos esté en contra del elemento de la culpa, sino que hace una sustitución en parte mínima de ella, restringiéndola y aplicándole un nombre particular diferente, claro esta del hasta ahora aceptado.

Dentro de los autores que tratan de construir aspectos positivos de una teoría distinta de la de la culpa, existen varios teóricos que han creado una teoría que denominan del riesgo en función del provecho.

Su nombre, teoría del Riesgo-Provecho, lo toman de que dicen, que la responsabilidad del autor del daño se compromete, cuando el acto que realiza y que es el producto del perjuicio le es fuente de provecho.

Se aprovecha, señalan, el que especula económicamente; el que al crear un riesgo para los demás, crea para sí mismo una fuente de riqueza y este sistema lo derivan de la teoría alemana que habla de la responsabilidad proveniente de la explotación, la cual se creó para ayudar, principalmente a los obreros víctimas de accidentes de trabajo y que como hemos visto inspiró en su época al legislador mexicano.

Por medio de ella se podrían fundamentar las exigencias a los industriales, como responsabilidades e indemnizaciones, aunque hubieran sido causados sin su culpa.

Conviene hacer una pequeña disgresión histórica: durante el siglo pasado y en gran parte del comienzo de éste, la falta de garantías elementales para el trabajo, para los obreros de la gran industria europea, con ausencia de reglamentaciones laborales, en las que fuera parte el elemento trabajador y que eran elaboradas por los empresarios solamente, impidió el que los obreros se protegieran no solamente de las fallas de los mercados y de los capri-

chos de los patrones, sino aún de las fallas mecánicas de las máquinas que tenían obligación de emplear en su trabajo.

Los daños que muchas veces les ocasionaban dichas máquinas, los dejaban sin partes de su cuerpo o incapacitados para el trabajo e insuficientes para bastarse a sí mismos y a las necesidades de sus familias, por lo que se hizo necesario que la obligación de los empresarios de indemnizarlos fuese precisamente eso, una indemnización y no una dádiva, graciosa o no, pero que no podía ser exigida legalmente.

Por ello, basándose en las ideas enunciadas, la legislación de muchos países europeos, principalmente la de Francia e Inglaterra, trató de proteger a los obreros, responsabilizando de los perjuicios que sufrían los trabajadores a quienes se aprovechaban mayormente con su trabajo, a quienes especulaban económicamente con su labor; así se crearon las disposiciones que después inspiraron a las de nuestra legislación que sostienen en la Ley positiva, las teorías del riesgo-provecho.

Sin embargo, el alcance que se le dió en nuestro país al fundamento de la teoría que se analiza, fué muy superior ya que no solamente sirvió para otorgar en disposiciones similares a las de los Códigos civiles de que se habla, las protecciones a los trabajadores, como puede verse en los artículos 1935 y 1936, del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, sino que merecieron fundamentar las disposiciones que con garantía constitucional se ven en el artículo 123 de la Constitución General de la República y la cual además de su carácter federal, constituye la obligación mas alta de los ciudadanos.

Hemos señalado que como consecuencia de las disposiciones constitucionales que se citan, la legislación civil consignó protección a los trabajadores; también hemos indicado que los fundamentos constitucionales dichos, sirvieron de base a las leyes de protección social tales como la Ley del Seguro Social; procede ahora notar que desde el año de 1917, año de la Constitución, el señor Don Venustiano Carranza con su carácter de Primer Jefe del Ejército Constitucionalista sentó las bases para que después se crease el Seguro Social.

El señor Carranza, expresó, en un mensaje dirigido al Con-

greso en su carácter de encargado del Poder Ejecutivo de la Unión que con leyes protectoras de los elementos obreros y la implantación legal del Seguro Social, las instituciones políticas de nuestro país, cumplirían su cometido atendiendo satisfactoriamente a las necesidades de la sociedad. Lo anterior encontró eco legislativo en la fracción XXIX del artículo 123 constitucional.

Es muy interesante también para el tema que se analiza, el destacar algunos párrafos de la Exposición de Motivos de la Ley del Seguro Social, ya que se expresan debidamente a mi entender, algunos de los conceptos relacionados con el riesgo y también con la obligatoriedad del seguro de responsabilidad por riesgos profesionales, que han venido a otorgar protección legal al obrero y empleado.

"En el desempeño de sus labores el obrero se haya constantemente amenazado por multitud de riesgos, objetivamente creados por el equipo mecánico que maneja o por las condiciones del medio en que actúa y cuando tales amenazas se realizan causándole accidente o enfermedades, fatalmente acarrearán la destrucción de la base económica de la familia" dice la exposición de motivos mencionada.

Reconoce a continuación que no existe una forma integral de impedir en forma absoluta las consecuencias de los riesgos, pero que por medio del Seguro Social, se podrá proteger el salario y en consecuencia la economía familiar, antes desvalida.

Los autores del proyecto se dieron cuenta de que el Seguro Social no es susceptible de aplicarse a todos los miembros de la sociedad, sino en forma exclusiva a quienes trabajan percibiendo un salario, tomando en cuenta las condiciones generales económicas del sector de la comunidad que pretende amparar por lo que no considera particularmente y en cada persona, el riesgo que se asegura.

Dado también que la protección alcanza un interés público se encomendó al Estado esa función tomando en cuenta que con la pérdida de capacidad de trabajo de los obreros es la comunidad entera la que se ve trastornada con esos problemas.

Se fijó además el legislador que el Seguro Social debería --

establecerse con carácter obligatorio, para una estabilidad continua y para que se extendiese al mayor número de personas dentro de las que pretendía proteger y tomando en consideración la posición tutelar que la Constitución de 1917 le reconoce al Estado; - dado su carácter obligatorio aún la falta de pago de primas, no ocasiona como en el seguro privado, la pérdida de derechos del asegurado.

Deseo repetir literalmente el siguiente párrafo de la señalada exposición de motivos: "... Si la defensa y conservación de los recursos naturales de un país constituyen un imperativo general, con mayor razón debe cuidarse el patrimonio humano que es la riqueza por excelencia de las naciones".

Se habló igualmente de que las empresas llevan en sí los riesgos de toda obra y máxime los que se acentúan por el maquinismo, - o las enfermedades propias de empresas mineras, del fuego de altos hornos, de plantas eléctricas, laboratorios o lugares insalubres, - por lo que es necesario que los trabajadores expuestos a esos riesgos y dedicados a su trabajo estén protegidos, lo que, marginalmente pondrá el adelanto de nuestro pueblo.

Por ello la afiliación obligatoria al Seguro Social, cubre legalmente, el riesgo del trabajador en el desempeño de su labor, haciendo caso omiso si existe o no culpa.

Ya hemos hecho notar que aunque el Seguro Social, cubre un amplio campo de la actividad humana, ni puede cubrir todos los riesgos que ella implica ni otorga protección a toda la población y ni siquiera a una clase social en total, pues a la fecha, solamente otorga protección a parte de la clase obrera y asalariada y de ésta a los trabajadores urbanos. A últimas fechas se empieza a introducir el Seguro Social dentro del campesinado, principalmente en el ramo ejidatario.

Dejando a un lado el aspecto particular del Seguro Social vemos que en relación a la teoría del riesgo, adolece en todas sus diversas manifestaciones de una falla de principio que consiste en que no tratan en realidad de construir un elemento que sustituya efectivamente al de la culpa, sino que, al negar su necesidad o se detienen ahí o pretende sustituirla con elementos que en realidad pueden incluirse dentro del de la culpa.

Resulta de ello una gran variedad de aspectos de la teoría - del riesgo que sin tratar de unificar sus principios y criterios, sin resultado pretenden probar en diversas formas la inutilidad - de subsistencia en el derecho actual, del elemento clásico del da ño, de la culpa.

Al adoptar como tónica de su criterio un punto de vista tan - negativo, se olvidan de construir una teoría que sustituya a la - que pretenden liquidar y de ello resulta que cuentan con escasas bases para sus fines.

De todo ello ha resultado que, aunque durante algún tiempo - se pensó que la teoría de la culpa sería sustituida por la del - riesgo, ya que era apoyada en las doctrinas materialistas en boga la necesidad de la culpa se ha afirmado no solo por haber servido durante siglos en la resolución de muchos problemas, sino porque fundamenta moralmente lo que no es despreciable, la necesidad de reparación del daño sufrido.

Además como la legislación actual ha ampliado el ámbito de - la responsabilidad con las teorías del riesgo creado y del uso de cosa peligrosa, ha resultado de ello que con la de la culpa, es - mayor la posibilidad de protección de quien es injusta o acciden - talmente perjudicado, y que como elemento humano es "la riqueza - por excelencia de las naciones".

### 3.- ASPECTOS JURIDICOS GENERALES

#### 1.- ANTECEDENTES HISTORICOS

Para poder referirnos con mayor claridad al problema de como surge dentro del concepto jurídico la responsabilidad civil, es necesario que hagamos un breve estudio de su evolución, ya que en sus primeros tiempos, el problema escapa a la influencia decisiva del derecho puesto que ni las costumbres, ni la Ley se ocupan de los perjuicios que se causan a los particulares.

Los hermanos MAZEAUD (28) en su obra citada, nos dicen que "son tiempos primitivos en que la libertad de cada cual no tiene más límites que la fuerza de sus semejantes. Pero la fuerza provoca la fuerza; el que recibe el golpe procura vengarse, devolver mal por mal, es así como los primitivos conciben la reparación del perjuicio sufrido".

Aunque el primitivismo actúa en las relaciones humanas irrestrictamente, aún en sociedades más avanzadas moralmente vemos expresiones como las que se consignan en el principio bíblico: "ojo por ojo y diente por diente"; sin embargo, existe ya, al enunciar se una regla aún tan primitiva como la que se expresa y que no es más que la expresión oral o escrita de la misma venganza, el contenido jurídico que da toda disposición que se enuncia con carácter de observancia general obligatoria; puede alegarse que es una expresión moral, pero en todo caso abre el camino para desarrollar después la norma jurídica.

De cualquier modo, la regla señalada convierte al Talión en la Ley. La víctima tiene el derecho, moral si se quiere, de venganza.

Pero a medida que el hombre se vuelve más sociable, la fuerza primitiva decrece, esfumándose, aunque no sea completamente, la brutalidad de su sentido del honor; en lugar de vengarse en la

(28) MAZEAUD Henri et Leon. Ob. cit. Pág. 17

persona del victimario del perjuicio que se le causa, piensa que -- le es mas ventajoso resarcirse en su patrimonio y así aparece una nueva composición; la pena, el rescate, se fija de acuerdo cuando es posible entre los dos interesados. Mediante una suma de dinero el dañado consentirá en perdonar.

En estas composiciones voluntarias, las cuales van difundién-- dose con mayor frecuencia cada vez, en la costumbre de resolver las dificultades mediante esta práctica, es en donde nos encontramos -- el inicio de la responsabilidad civil. La autoridad viene, poste-- riormente a sancionar la costumbre otorgándole la obligatoriedad -- y coercitividad de ley.

En adelante, la víctima no podrá hacerse justicia por sí mis-- ma; tendrá que acatar y solicitar el acuerdo a la autoridad que la rige; más no todos los problemas sobre todo los que se suscitan -- por atentados contra el honor, entran dentro de estas transaccio-- nes; estos problemas siguen aceptando su reparación solamente me-- diante la brutal solución de la sangre en el duelo o en el desafío y aún en el ataque ventajoso o alevoso.

Originalmente la autoridad ha intervenido solamente en las in-- fracciones cometidas directamente contra ella, pero coincidiendo -- con la evolución del sentido de venganza en la mayor parte de los-- casos y el cual como se ha visto, se transforma de sanguinario a -- económico, decide castigar a sus autores.

Esto se basa también en que la autoridad ha advertido que al-- gunos de los perjuicios sobre todo el robo y el asesinato, pertur-- ban el orden que sostiene ya en este camino, la intervención esta-- tal es cada día mayor y el número de los delitos que la ley casti-- ga es cada vez más grande.

Así los autores citados (29) nos indican que "habrá en lo su-- cesivo dos categorías de infracciones, los delitos públicos que la autoridad reprime; los delitos privados, en los cuales no intervie-- ne sino para evitar conflictos y fijar la composición".

Ha evolucionado ya el concepto de la responsabilidad y del da-- ño: primero se transformó en su represión de venganza ejercido por la víctima como pena corporal sobre su victimario o los familiares de éste, a pecunaria o económica en la cual, aunque constituyendo-- la expresión de la venganza todavía no es ya ejercida en forma san-- guinaria.

Pero después al arrogarse la autoridad, la misión exclusiva de penar a los culpables se desvanece, aunque totalmente no puede diluirse la noción de venganza; se habla entonces y para adelante, de cuidar el orden social, por lo que del individualismo primitivo totalmente egoísta se evoluciona al concepto de reparación social, o su protección jurídica de los derechos individuales.

En realidad se trata de compensar el daño causado y por ello, la víctima demanda una indemnización ya no se trata de ejercer una venganza, sino de reparar un perjuicio y éste es lo único a lo que tienen derecho los particulares ofendidos: con base en la responsabilidad civil del causante exigir la reparación del daño.

Distinta es la responsabilidad penal que ejerce el Estado y a la que en su fundamento y consecuencias no tienen acceso los particulares, sino como meros coadyuvantes de la justicia; su funcionamiento se justifica como protección del orden jurídico y social general-establecido y no para reparación a los particulares. En todo caso se ha disipado el concepto de venganza en ambas responsabilidades.

El día en que la acción represiva pasó de las manos de la víctima a las del Estado, se transformó de venganza en reparación; con ella surgió la acción de indemnización de daños.

## II.- DIVERSAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS

### a).- DERECHO ROMANO

Las fuentes principales de nuestro derecho positivo, en su aspecto civil principalmente, se encuentra dentro del derecho español y francés, con implicaciones de otros derechos europeos; ahora bien las raíces de estos derechos se asientan dentro del derecho romano, por lo que este trabajo no sería completo sinó hiciésemos un breve estudio de lo que para este derecho constituía principalmente el concepto de daño en las personas y la responsabilidad penal y civil.

Desde sus primeros tiempos, el derecho romano distinguía - dos categorías de responsabilidad: la que proviene de un delito público y la que resulta por la comisión de una infracción privada.

Como se ha anotado ya en forma general, el derecho romano comprendió que no solamente era necesario castigar las infracciones cometidas contra la "Res publica", sino también las cometidas contra los individuos en sus bienes o en sus personas y - que perturbaban el orden público en razón de su gravedad. Colgado ya en este camino, el legislador romano fue ampliando el - círculo de los delitos cada vez más.

Grandes concedores del alma humana, los romanos se dieron cuenta de que, si deseaban reprimir la idea de venganza, como - satisfacción sangrienta para la víctima y sus familiares, era - necesario otorgar un sustituto, se hacía indispensable que la - autoridad castigase al autor del perjuicio.

Sin embargo, como no era posible llegar de inmediato a evitar la venganza corporal, el derecho romano del tiempo de las - doce tablas representó, como dicen los profesores MAZEAUD (30) - "una época de transición entre la fase de la composición voluntaria y la composición legal obligatoria: la víctima de un delito privado es, ora libre de satisfacerse, mediante el ejercicio de la venganza corporal, o por la obtención de una suma de dinero cuyo monto fija libremente; ora está obligada a aceptar el pago de la suma que fije la Ley".

Sin embargo en el derecho romano, aún la suma de que se - trata, sigue siendo en concreto la satisfacción de la venganza. Como concluyen en esta parte los autores citados (31) "el derecho romano no llegará nunca a desprenderse por completo de esta idea, a hacer de la condena civil lo que es hoy: una indemnización".

Resulta de ello, de no haber podido transformar el concepto de venganza, para alcanzar el de indemnización, como reparación o compensación civil del daño el que, en el derecho de que

(30) MAZEAUD Henri et. Leon Ob. cit. Pág. 19

(31) MAZEAUD Henri et. Leon Ob. cit. Pág. 19

se trata, se carece de un principio general de responsabilidad civil. El legislador romano, al tratar de poner fin a la venganza corporal y de reemplazarla por el castigo pecunario, procedía para casos particulares, decidiendo que quien hubiere sufrido tal o cual daño, podría exigir tal o cual suma.

Es notable pues, que el procedimiento era insuficiente, ya que había casos no previstos por la Ley, en los que la víctima no tenía antecedentes para exigir la reparación del perjuicio; cuando la víctima estuviera en un caso que no había sido expresamente previsto por la Ley.

Dado que los jurisconsultos romanos no lograron consagrar una regla de conjunto, solamente ampliaron los casos particulares previstos en los textos, los que se referían a problemas individuales, que solamente encontraban aplicación en problemas afines.

Posteriormente se amplió en la ley Aquilia, la noción del "Damnum", para quedar en la siguiente forma: "cualquier atentado material contra una cosa o una persona se haya prohibido".

Pese a esta regla, los romanos no llegaron a asentar el principio de que cualquier perjuicio debía de repararse y esto a pesar de que el atentado material contra una cosa "Damnum", no fué considerado tan importante, como el perjuicio sufrido a consecuencia del hecho.

Fueron inútiles los esfuerzos hechos por el Pretor, por muchos jurisconsultos y aún por el mismo Justiniano para ampliar y generalizar el ámbito de la reparación; la ley Aquilia continuó siendo un texto que no suministraba sino soluciones especiales.

Al no poder alcanzar la ley romana, por tantos conceptos maestra de la jurisprudencia de la mayor parte del mundo, algún principio general de responsabilidad, fué la misma transformación sociológica del pueblo romano, en la medida de que las costumbres se iban refinando, la que hizo posible que la idea misma de venganza también fuera desapareciendo.

A pesar de que no existieron textos impresos, de que los principios continuaban siendo particulares, conforme crecía la autoridad del pueblo y del estado romano, era mas fuerte cada día el -- principio general de que nadie puede hacerse justicia por sí mismo y acabó por admitirse que la responsabilidad del autor de un perjuicio, no existe sin un texto formal.

El principio romano "Nulla Poena sine Lege", ha llegado hasta nuestros días habiendo sido adaptado al derecho penal moderno y -- sirviendo de base a los diferentes aspectos del derecho; por lo de más, aunque no existió un principio general de responsabilidad, -- hay que reconocer que cada vez fueron mas numerosos los textos que establecían responsabilidad en casos particulares, permitiendo no solamente reparar la mayor parte de los perjuicios materiales, sino también lo que sirvió grandemente en fechas posteriores, la de muchos de los perjuicios morales. Esto constituye un adelanto muy grande debido al derecho romano.

Por otra parte, la noción de culpa, no preocupó grandemente -- al legislador del derecho romano primitivo y aunque a los juriscónsultos no les interesaba mayormente el saber si el autor del perjuicio, habría obrado bien o mal moralmente, es indudable que al -- tomar contacto con que, en determinados casos, no se podía ejercer venganza en ciertas personas, como los niños y los locos, de ahí -- se llegó a la idea de la culpa.

La intrascendencia que para el romano tenía el saber si el -- causante del daño había obrado bien o mal, se debía a que su idea era la de poner fin a los conflictos que la venganza suscitaba, im poniendo una composición, una regla.

Pero como no se podía, no era debido ejercer venganza en ciertas personas, se pensó, que si el niño y el demente gozaban de impunidad, es porque en ellos no existe la noción del bien y del mal porqué no han cometido culpa, ya que no puede imputárseles, atribuirse a ellos la intencionalidad del hecho dañino, puesto que aun que materialmente autores de él son ausentes de culpa.

Aún estas nociones tan primitivas de culpa, permanecieron durante largo tiempo en forma embrionaria, hasta que los jurisconsultos de fines de la República, entre otros Quinto Musio Sécvola, -- formularon las primeras nociones concretas de la culpa.

Ellos señalaron que es en el dolo, en donde la noción de la culpa adquiere un carácter más importante ocupando el primer plano: es una culpa lo que se castiga mucho más que el hecho de haber causado un perjuicio, comentan los profesores MAZEAUD (32)

Sin embargo, siguió siendo la noción de la culpa, muy indecisa en el derecho romano y la cuestión de su necesidad no fue solucionada y ni tan siquiera planteada íntegra, ya que siempre hubo casos de responsabilidad sin culpa.

Ya que no era posible restringir los derechos de la víctima, a riesgo de resucitar la venganza corporal al hacerlo, no fue posible elaborar una verdadera teoría acerca de la culpa, ni exigir que ésta se determinase, se encontrase presente la culpa para que existiese la responsabilidad del causante.

Solo en determinados casos se estableció, que sin culpa, no era posible ejercitar la acción y esto se indicaba tan solo, cuando la conducta del autor del perjuicio fuera absolutamente irreproachable, cuando no hubiera cometido culpa alguna, ni aún la más leve.

La evolución continuó y poco a poco se llegó a comprender que la pena que debe el inculpado, no podía existir sin culpa a su cargo, pero más adelante y cuando en la evolución del derecho, se dividió la acción penal propiamente dicha, de la persecutoria de la cosa, se separaron de nuevo, pero ahora ya por otras causas, las ideas de responsabilidad civil y la de culpabilidad. Esta separación se motivó desde que se diferenció la acción persecutoria de la cosa, de la acción penal propiamente dicha.

(32) Efectivamente al separarse las ideas de responsabilidad civil, y penal, desde el momento en que la suma entregada a la víctima, se considera una reparación y ya no una sanción. porqué exigir que el autor del perjuicio haya cometido una mala acción?

Ya no era un delito, pero seguía siendo necesario que pudiese atribuirse el daño a una persona, para poder exigir la responsabilidad civil.

(32) MAZEAUD.- Henri. et. León. Ob. cit. Pág. 22.

## II.- DIVERSAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS

### b).- DERECHO FRANCES

Por su parte, la legislación francesa, en el artículo 1382 del Código Civil Francés, expresa en forma contundente - el que para poder exigir una indemnización como reparación es necesario que el hecho causante haya creado un perjuicio a otra persona.

Así expresa dicho artículo que el único hecho susceptible de reparación es el que causa un perjuicio a otro, diciendo "el hecho cualquiera del hombre que cause a otro un daño obliga a aquél por cuya culpa ha ocurrido a repararlo".

Se completa el texto de este artículo con el contenido de los subsecuentes del 1383 al 1386, en los cuales se responsabiliza del daño no solo por el hecho, sino por la negligencia o importancia, por el hecho de personas por las cuales debe uno responder, o cosas que uno tiene bajo guarda, siempre y cuando no haya podido impedir el hecho que ocasiona la responsabilidad; también responsabiliza igualmente al propietario de un edificio por el daño causado por su ruina, si ella proviene como consecuencia de un defecto de sostenimiento, o un vicio de construcción.

El texto de estos artículos ha servido para ampliar el concepto de responsabilidad y de culpa dentro de la doctrina y la legislación de muchos países y es indudable que su influencia ha sido muy grande, para lograr un tratamiento más jurídico, de las responsabilidades que se suscitan con motivo del daño a las personas.

Sin embargo, debemos señalar que las responsabilidades a las que se refieren los artículos que se comentan, son las denominadas cuasi-delictuosas y delictuosas.

No se establece, al tratarse de la responsabilidad contractual, una disposición de alcance tan grande. Tampoco en un principio, se estableció la necesidad de una culpa cometida por el contratante, para que su responsabilidad quedase comprometida.

Sin embargo, el pensamiento del legislador fué claro, en el sentido de exigir la existencia de la culpa, dejando al Juez en libertad de apreciar, si ha habido o no culpa y en que grado, de acuerdo con la convención o contrato, por lo que en este sentido debe interpretarse el Código Civil francés.

Debido a eso, los artículos 1147 y 1148 del Código de - que se trata, establecen que el deudor está obligado al pago de la indemnización de perjuicios, por el solo incumplimiento de la obligación o su demora en el cumplimiento, aunque no haya obrado de mala fé. Se exceptúa el incumplimiento que se debe a causa extraña, no imputable al deudor, el cual no tiene responsabilidad, si ha mediado Fuerza Mayor o caso fortuito.

De lo que hemos venido señalando, referente a las obligaciones contractuales, parece establecerse la necesidad de la culpa, puesto que no se exceptúa cualquier incumplimiento de contrato, sino solamente el de causa extraña no imputable al deudor. De ahí que cualquier incumplimiento, si imputable al deudor, lo obliga a la indemnización, pues resulta forzosamente culpable.

Por eso, señalan los profesores MAZEAUD (33) del estudio de estos preceptos y del análisis de sus antecedentes legislativos, se desprende tanto en materia de responsabilidad delictuosa y cuasidelictuosa, como de la derivada del contrato, -- una triple consecuencia.

Primero, la existencia de una culpa; segundo, cualquier culpa es suficiente y tercero la apreciación de esa culpa debe hacerse in abstracto, sin tener en cuenta las circunstancias personales del deudor incumplido o del autor del perjuicio, -- muy al revés de lo que sucede en el campo de la responsabilidad penal, donde la culpa debe apreciarse in concreto.

Al formular su articulado los redactores del Código Civil Francés, se ve que establecieron un principio general de responsabilidad, una regla de derecho susceptible de obligaciones amplias.

(33) MAZEAUD Henri et. León Ob. cit. Pág 271 y siguientes.

No limitaron la evolución natural del concepto de responsabilidad civil, y permitieron la inclusión de nuevas ideas, al expresarse en términos lo bastante vagos para que, dicha evolución pudiese seguir su curso.

## II.- DIVERSAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS

### c).- DERECHO ESPAÑOL

El Derecho Español es un antecedente muy importante de la Ley mexicana, pues abarca desde la conquista hasta la consumación de la Independencia y aún después su imposición coercitiva. Está influenciado primeramente por las costumbres de los iberos y los celtas y después por los fenicios, en el ramo mercantil principalmente. Después son los griegos y principalmente los romanos, los que llevan a España, como al resto del Imperio, las luces del sentido-jurídico de Roma.

Por virtud de las divisiones políticas dentro de España es difícil hablar de un régimen jurídico español, en el mosaico peninsular, pero la unidad la encontramos en el antecedente de todos los derechos de este país dentro del derecho romano y especialmente -- cristiano, canónico, influenciado también por los visigodos, pueblo germano, que produce bajo el Rey Eurico, el Código de este nombre aplicado a ese pueblo; es importante el Código de Alarico aplicado a los hispano-romanos y síntesis de leyes romanas del Código-Teodosiano y normas canónicas.

Especialmente importante y posterior es el Fuero Juzgo, de aplicación general expedido en el año 554, que organiza la familia patriarcal y monogámicamente y a la propiedad en bienes públicos y privados. Posteriormente los árabes al invadir la península aplican sus leyes, aunque los grandes señores mantuvieron en los territorios no invadidos la vigencia del Fuero Juzgo, dedicándose a reconquistar el país.

Una vez expulsados los árabes, las ciudades y pueblos fueron teniendo sus propios Fueros, siendo los de León y Castilla, vigentes hasta Alfonso X El Sabio, los más importantes; este Rey los unificó creando el Fuero Real en 1254; especialmente importante resultan Las Siete Partidas, o siete partes, Código influenciado por

leyes romanas el Código de Justiniano y el viejo Derecho Español y en sus partidas quinta, sexta y séptima contiene todas las disposiciones para un buen manejo del Derecho privado de la época. El ordenamiento de Alcalá, obra de Alfonso XI y las leyes de Toro de 1505, la Nueva Recopilación de 1567 y la Novísima Recopilación de 1805, vienen a ser especialmente significativas en la evolución del derecho español, según nos dice el maestro FLORES B. (34)

Hecho este breve exámen histórico, vemos que en las Partidas se encuentra una primera definición de culpa: "se entiende por culpa, la acción u omisión perjudicial a otro, en que uno incurre por ignorancia, impericia o negligencia" (35). Esta culpa divide ya al elemento en forma activa, o pasiva, pues habla de acción u omisión. En cuanto al elemento perjudicial limita y completa el concepto, - pues acredita la necesidad de que se haya causado un daño o un perjuicio, a otra persona, no a sí misma. Diferencia esta culpa de la del delito al señalar que puede ser inintencional, como por ignorancia o impericia.

Las mismas Partidas siguen el sistema de clasificar a la culpa en varias formas: levísima cuando el beneficio del contrato lo recibe tan solo una de las partes, como en el comodato. Si la utilidad es recíproca se responde de culpa leve, como en la compra -- venta. Cuando el beneficio es para el acreedor se responde de culpa lata y las Partidas la equiparan al dolo, no admitiendo el caso fortuito mas que cuando se haya expresamente pactado en el convenio.

En cuanto al dolo el Código que se analiza señala que consiste en toda especie de astucia, trampa, maquinación o artificio que se emplea para engañar a otro, abarcando también el propósito de dañar a otra persona injustamente, pero lo que es muy importante, - la carga de la prueba del dolo, debe probarse por el que lo alega. (36)

(34) FLORES BARROETA. Ob. cit. Págs. 204 y 205

(35) LEY 11 Título 33. Partida Séptima.

(36) Leyes 12, 57, 63 y 64 Título 5.  
Partida Quinta.

El dolo como se apunta, supone una serie de maniobras tendientes a inducir a error a tercera persona, haciendo que aparezcan diferentes a la realidad. Especialmente importante resulta el propósito que se atribuye al que causa el perjuicio: "el propósito de dañar a otra persona injustamente"; aquí vemos ya claramente el daño intencional, con la consecuencia de crear no solamente responsabilidad civil, sino también penal. Lo que resulta discutible es la inclusión de la palabra "injustamente", pues si existe "propósito de dañar" esto es injusto.

En cuanto a la reparación del daño o menoscabo, las Partidas basadas en la equidad, no aceptan que se condene al contratante deudor, sino por los perjuicios que pudieron preverse o se previeron al elaborar el contrato y cuando no ha dejado de cumplirlo por dolo o engaño. En cuanto a los cuasidelitos, señalan las Partidas, que es la acción ilícita que causa daño a otro pero que se hace sin esa intención y también por descuido o imprudencia. Generalizando afirman: que "todo hombre debe responder, no solo del daño causado por hecho propio o por su negligencia o impericia sino también del causado por las personas que tiene a su cargo, cosas en su poder y siempre que tuviese alguna culpa" (37). Es verdaderamente importante este principio general de responsabilidad civil que se ve en las Partidas, pues abarca diversos supuestos.

Posteriormente el Código Civil de García Goyena es muy importante, pues sirve de antecedente a nuestro primer Código Civil; en su artículo 1890 anota una forma tripartita de fuentes de las obligaciones, "por los delitos, la culpa o negligencia" y aunque no admite la responsabilidad objetiva, señala estas tres formas de contraer una obligación; en el 1899 afirma que contrae la responsabilidad civil quien comete un delito o falta, sujetándola a ser definida y regulada por el propio Código; los artículos 1913, que establece responsabilidad civil por causa contractual y 1912, por efecto del dolo abarcan mayores casos, eliminando en el 1914 la responsabilidad civil en el caso fortuito, con lo que se cierra el camino a la responsabilidad objetiva; en cuanto al resarcimiento el 1916 es muy importante, siendo fundamental el 1900, que establece la responsabilidad extracontractual "aunque no exista delito o falta".

(37) Leyes 22, 23, y 24 Título 15. Partida Séptima.

### III.- DERECHO MEXICANO.

En todo trabajo jurídico el estudio del derecho positivo del país de que se trata, constituye una de las partes más importantes que debe desarrollarse.

Claro que como hemos afirmado continuamente, la legislación de nuestro país está influenciada por el derecho de diversos países y por ello hemos analizado brevisísimamente el desarrollo histórico y principales características de algunos de ellos.

Ahora bien, tomando en cuenta que, para nuestras actuales características legales y para el desarrollo futuro de nuestra legislación, tienen la mayor importancia los antecedentes de ella, haremos un breve estudio histórico del desarrollo del derecho privado en nuestro país, pues dicho derecho, a través del tiempo, constituye una base muy importante del estudio a realizar y condiciona la posible aplicación práctica de este trabajo.

Empezaremos diciendo que, sin desconocer la importancia sociológica del medio ambiente precortesiano, al que dedicaremos atención más adelante, el actual derecho mexicano tiene sus raíces principales empotradas, podríamos decir, en el Derecho que los conquistadores y principalmente los colonizadores trajeron a nuestro país.

España dió muchas leyes a sus colonias en América y especialmente algunas para la Nueva España, pero ellas no fueron dadas en derecho privado, por lo que en este ramo se aplicaron las leyes de la metrópoli española que mencionamos antes, destacándose en el aspecto mercantil, las Ordenanzas de Bilbao.

En virtud de ello, durante el período colonial y como se verá más adelante, durante gran parte de los primeros años después de la Independencia, debido principalmente a las continuas luchas intestinas que al asolar al país, impedían la realización de estudios y proyectos de los diferentes gobiernos, se siguieron aplicando en nuestro país, las leyes españolas, las que estaban clara

mente influenciadas, primeramente por el Derecho Romano y el Canónico y después por el Derecho Francés.

Sin embargo por razones de carácter sociológico y político, apoyadas por el deseo de llegar a una verdadera independencia política de la península ibérica, desde que fué posible el intentar la creación de un derecho nacional en el ramo privado, se buscó por quienes tal hicieron, acudir a fuentes diferentes, de las que durante años habían sustentado el Derecho que era aplicado en México.

Debido a ello, la legislación francesa y también la sajona, principalmente la americana y en el ramo ésta última principalmente de derecho público, influenciaron grandemente sobre todo los pensadores liberales franceses a nuestros legisladores, dejando particularidades muy importantes en nuestro Derecho.

Debe decirse también que se dejó sentir en lo más profundo del legislador mexicano, el derecho de los antiguos pobladores que tenían motivos de aplicación podríamos decir, muy peculiares y los cuales se deben a la influencia que las costumbres y el sentir jurídico indígena precortesiano, principalmente azteca y que hacen presencia efectiva, hasta en el derecho mexicano de nuestro tiempo.

Es por ello que para una más cabal comprensión de nuestras instituciones legales es de suma importancia para un estudioso del derecho, el conocer investigando lo relativo a las diversas instituciones jurídicas, de los primeros pobladores de nuestra tierra.

Desgraciadamente son pocas las fuentes directas que han llegado hasta nosotros y la mayor parte de los usos, costumbres y aspectos legales que caracterizaron a aquellos seres se han perdido o vienen por tradición oral y muchas veces ya combinadas con las influencias posteriores, a partir del derecho colonial.

Se ha dicho y la aceptamos para esta tesis, que la división del derecho mexicano puede desarrollarse en tres épocas: época precortesiana, época colonial y época del México Independiente.

El estudio de la época precortesiana que es asaz arbitrario para otras investigaciones históricas, puesto que es sabido la innúmerables cantidad de tribus diferentes, con medios y culturas distintas y expresiones aún contradictorias que existieron, se considera-

generalmente suficiente para una investigación histórica tan superficial como la presente, que no puede llegar a las raíces más honradas de nuestra historia, como fuera de desearse.

Señala el Maestro BENJAMIN FLORES BARROETA (38) en su libro -- sobre el primer curso del Derecho Civil "la influencia directa, -- formal, del derecho precortesiano en nuestras instituciones jurídicas actuales, es bien escasa....".

Sin embargo, don Toribio Esquivel Obregón (39) en su obra -- "Apuntes para la historia del Derecho en México", citada por el -- propio autor Flores Barroeta, indica que "el sentir jurídico indígena se mantuvo con posterioridad a la conquista encontrándose lag vada, oculta en los más oscuros e inaccesibles senos de la mentalidad indígena hallándose aún por vitud del mestizaje, filtrada en todos los tejidos de nuestro organismo social".

Desde luego, existen muchas dificultades para el estudio del -- derecho indígena, tanto por lo que se ha dicho de la ausencia de -- fuentes originales como por la diversidad de pueblos y culturas -- que existían, lo que hace muy aleatorio el llegar a una sistematización adecuada a este trabajo.

Por lo mismo se limitará su desarrollo a un estudio de las manifestaciones principales del derecho, sobre todo el privado, entre el pueblo que adquirió mayor hegemonía de los indígenas o sea el pueblo Azteca.

En cuanto a su calidad de personas los aztecas se dividían en libres y esclavos y las causas por las que podían caer en la esclavitud eran diversas. Nos dice el maestro citado (40) que entre -- otras, podían ser la pena pública, el castigo por el delito; las -- deudas; la venta de los hijos por sus padres o hecha directamente por sí mismo.

Sin embargo esa esclavitud difería mucho de la esclavitud romana al grado que, cuando los españoles introdujeron en México la esclavitud a la manera europea, los indígenas deseaban la suerte --

(38) FLORES BARROETA. Ob. cit. Pág. 200

(39) ESQUIVEL OBREGON. Citado por FLORES B. Ob. cit. Pág. 200

(40) FLORES BARROETA Ob. cit. Pág. 201

de los antiguos esclavos, pues éstos si bien no recibían utilidades pecunarias por sus servicios, tenían derecho a ser alimentados, a tener alojamiento apropiado, a ser vestidos por cuenta de su amo y a retener los bienes que antes poseían, tales como tierras, pequeños negocios y aún esclavos a su servicio, pudiendo contraer matrimonio con mujer libre.

Por otra parte, una diferencia fundamental divide la esclavitud a la usanza europea de la esclavitud entre los Aztecos: en aquellos la esclavitud es hereditaria; en éstos los hijos nacían libres y podía un esclavo liberarse por muy variadas razones.

En las personas libres, su personalidad se iniciaba por medio de ceremonias religiosas diferentes entre las de los varones y las de las mujeres, en las que se les imponía un nombre seguido de un sobrenombre, que podía ser el de su padre y aunque podía perderse la personalidad jurídica y con ella los derechos civiles sus obligaciones, su responsabilidad, seguía siendo suficiente para que respondiese por los daños que causase.

Sin embargo como el carácter de la familia azteca era el patriarcal, con el marido ejerciendo una autoridad amplísima, sobre la mujer y los hijos, al grado que podía venderlos como se ha dicho, e inclusive matar a los recién nacidos en ciertos días del año, que se consideraban funestos, estaban en realidad colocados en una situación inferior los hijos y mujer, dado que aunque debía responder por ellos, su padre, éste a su vez tenía el derecho de resarcirse, no solamente de lo que hubiese tenido que gastar por el concepto de la responsabilidad de sus hijos, sino también para pagar sus propias deudas y responsabilidades y podía hacerlo vendiendo a sus hijos.

Sin embargo había bienes que por su especial carácter no podían responder por deudas y obligaciones, ya que eran comunales y no constituían ciertamente una propiedad sino un derecho de posesión que aseguraba a la familia el producto que de ellos obtuviese, utilizándose para la alimentación.

De estos bienes el que principalmente ha llegado hasta nuestros días, pues fue respetado en su conformación por las leyes de Indias, dictadas por los soberanos españoles y ratificadas después de un periodo del México independiente, son las conocidas co

mo tierras ejidales, las cuales no podían ser trasmitidas en propiedad, ni afectadas por las diversas obligaciones de los poseedores, más que por las relacionadas con el ejido, por lo cual no — constituyen garantía de deudas particulares y vienen a garantizar una estabilidad en la familia, que depende del legítimo poseedor de la fracción de terreno, del ejido correspondiente.

Como se ha indicado existía la propiedad privada para otros bienes, los que si eran transmisibles por herencia y los cuales — estaban afectados a las obligaciones y responsabilidades del titular de ellos.

En cuanto al derecho colonial, este seguía los lineamientos de la metrópoli, con las particularidades que para nuestro país — se hicieron por disposiciones de la Corona, pero en todo caso en lo que se refiere a obligaciones y responsabilidades son las mismas que se han anotado en el estudio del derecho de que se trata.

En cuanto a la época del México independiente debe decirse — que durante mucho tiempo, a pesar de que la independencia liberaba formalmente a nuestro país del sistema jurídico español, como lo importante era la organización política, fue el derecho público el transformado en primer lugar, manteniéndose la vigencia de las leyes coloniales y el derecho privado principalmente las 7 — partidas como hemos señalado.

El primer proyecto de Código Civil, fue encomendado a don — Justo Sierra por encargo del presidente Juárez, habiéndose inspirado el Dr. Sierra en el Código Civil español, que había sido a — su vez basado en el Código Civil francés de Napoleón y fue publicado en parte bajo el imperio de Maximiliano, en sus dos primeros capítulos.

Al triunfo de la República y con el establecimiento de una — nueva comisión redactora, aprovecharon el proyecto de Sierra para el Código Civil de 1870, que entró en vigor en 1871, basándose en el derecho romano, el español y el francés y portugués principalmente además del proyecto ya dicho; es curioso hacer notar que el Código de que se trata es posterior al del Estado de Veracruz, co — nocido como Código de Corona de 1869.

El Código de 1870 fue sustituido por el de 1884, que no esta

bleció grandes modificaciones y el cual estuvo en vigor excepto en algunos aspectos, principalmente en los relacionados con el derecho familiar, hasta que entró en vigor el que actualmente rige el día lo. de octubre de 1932, llamado Código Civil de 1928 y el cual ha sido grandemente elogiado pues constituye una obra legislativa muy importante que trata de ajustar la Ley a las exigencias de la vida social y reconoce influencia en diversos códigos mexicanos anteriores.

Hecha esta breve exposición, señalaremos que en nuestra Ley civil actual, se acepta que puede generarse la responsabilidad civil, por causas que puedan estar consideradas dentro del margen de los derechos; es decir, no solamente en casos de hechos dolosos o de culposos, sino cuando existe el uso extra limitado de los derechos, cuando es necesaria la existencia de la responsabilidad civil como protección de la clase trabajadora y también cuando, como hemos visto, se crea el riesgo por el uso de cosa peligrosa.

Hemos anotado anteriormente diversos conceptos de nuestra Ley positiva, tanto del Código Civil como del específico de los trabajadores. El daño causado, puede ser material o moral. El material se anota en los artículos 2108 y 2109 del Código Civil, y en relación a ellos debemos recordar que en la responsabilidad civil, el perjuicio es un daño, que es de carácter privado pues implica un perjuicio causado a la víctima. En referencia al daño moral el artículo 1916, establece que el Juez puede acordar en favor de la víctima o de su familia si muere, una indemnización como reparación moral, siendo por demás exigua ya que añade: "esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil" y excluye además expresamente a los funcionarios del Estado, lo que es altamente criticable.

En lo que atañe a la culpa o imprudencia, nuestro derecho señala que existe en aquellos actos que siendo lícitos por sí mismos, no lo son por las consecuencias que producen, si el culpable no los evita por descuido, negligencia o falta de previsión, con lo que adopta un criterio culposo muy diferente a otros derechos, ya que atiende no a la naturaleza del acto, sino a la forma de ejecutarlo.

Los romanos afirmaron por su parte, la necesidad de proteger no solamente a los bienes materiales, sino a otros bienes humanos no económicos y aunque no se refirieron por supuesto a la protección que

se le debe otorgar a los trabajadores dañados o a las víctimas por el uso de artefactos peligrosos, eléctricos o mecánicos o de cualquier clase, el principio romano es tan general que permite su uso en estos casos.

Así vemos que en el artículo 1913 de nuestro Código Civil del Distrito y Territorios Federales, se señala como fuente de la responsabilidad civil, el perjuicio resultante del uso de cosa peligrosa, del cual debe responder, quien hace uso de dicha cosa.

Lo anterior se basa en que quien en virtud de su profesión o de la técnica que practica, emplea instrumentos peligrosos, lo hace porqué por un lado, está preparado para usar tales instrumentos o artefactos y por otro obtiene un lucro con la aplicación de sus conocimientos por medio de los instrumentos de que se trata.

Es por ello que, si al hacer ~~que~~ de tales instrumentos o cosas, causa un daño, éste debe ser reparado por él, ya que no cualquiera puede usar tales artefactos, sino que se considera que al hacerlo está capacitado para ello y por lo mismo si realiza un perjuicio lógico es, y la ley lo señala también, que no solamente esté a las ganancias - de la aplicación, sino también a las consecuencias que por una mala aplicación pudiese haberse causado.

Ahora bien, hay que comenzar diciendo que nuestra Ley no distingue los daños causados a la persona en forma material, de los perjuicios que se causen a sus bienes y tampoco excluye a su patrimonio moral.

En efecto es conveniente que indiquemos que aunque la ley y la doctrina no señalan exhaustivamente cuales son los daños que pueden causarse a la persona humana, en sí mismo y en su patrimonio, si existen determinados perjuicios que por ser mas repetidos o afectar al mayor número de personas, están indicados como tales, dentro de las diversas leyes.

Estas leyes tratan de proteger, a quienes son víctimas de acciones u omisiones que los perjudican en la forma en que se intenta y en algunos casos, toman en consideración el hecho de pertenecer a determinada clase social, para tener derecho a la reparación.

No se pretende otorgar una lista de las responsabilidades, pa

ro podemos señalar que dentro de las que reconocen nuestra ley existen entre otras las que se citan:

A).- En materia de transportes la responsabilidad de los permisionarios del servicio público, ya sea del transporte terrestre o aéreo por los daños causados a sus pasajeros con motivo del -- transporte y bien sea en su persona o en sus bienes.

Esa responsabilidad se encuentre anotada dentro de la Ley General de Vías de Comunicación, la cual regula el transporte por -- jurisdicción federal y de la que más adelante, haremos un estudio mas específico.

Es conveniente anotar que tanto en esta ley como en lo indicado en otras, es a todas luces inadecuada la protección que pretende otorgarse a las personas, cuando sufren daño, con motivo -- del cumplimiento de los presupuestos de la ley.

B).- Ya hemos indicado que existe también responsabilidad civil por el uso de mecanismos, instrumentos, aparatos, artefactos o sustancias peligrosas por sí mismas, por la velocidad que desarrollen por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan y como dice la ley por otras causas análogas. Solamente añadiremos ahora que, la responsabilidad de que se trata puede ser adquirida, no nada más por los particulares, o sea persona moral, dado que habrá casos en que, -- dicha responsabilidad sea producto del trabajo de una clínica, de una sociedad o de una organización independiente, de las personas humanas que la componen.

C) Existe también la responsabilidad de las personas morales por los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones que pueden ser no solamente en -- el uso de los mecanismos y sustancias mencionadas en el apartado anterior, sino en relaciones de muy diversa índole y las cuales -- si causan perjuicios deben ser reparados y son a cargo de las personas morales a las que representan al causar el daño.

D) Capitulo muy importante es el de la responsabilidad, que pueden adquirir los que ejercen la patria potestad, por los daños y perjuicios causados por los niños que estén bajo su responsabilidad y que habiten con ellos. Similar a esta responsabilidad es

la de los guardianes, ya sean instituciones o tutores o curadores por el mismo concepto ya que se obliga a la guarda del incapáz, - que incluye el buen cuidado de sus actos y su vigilancia.

E) La responsabilidad de los artesanos y empresarios por los daños y perjuicios causados por sus obreros o empleados en la ejecución de los trabajos que se les encomienda; se basa en que si son a su favor las cantidades que se pagan por su trabajo, debenser a su cargo las obligaciones que por virtud del trabajo se hayan causado, si con estos ha creado un dano.

F) También es legal la responsabilidad de los patronos y los dueños de establecimientos mercantiles por los perjuicios causados por sus obreros o dependientes en el ejercicio de sus funciones.

G) Especialmente responsabiliza la ley a los dueños de animas por los daños que causen éstos; sin embargo hay que hacer notar que en este caso, como en otros muchos, esa responsabilidad - casi siempre es difícilmente exigible y por estar sin mayor aplicación práctica, se diluye en una irresponsabilidad.

En forma general, el capítulo de daños responsabilidad civil y la responsabilidad en nuestro derecho, no está acorde con la realidad de los perjuicios a los que se refiere y en este sentido merece especial mención, por ausencia de protección legal y falta de importancia en la legislación y en la práctica, la responsabilidad que se refiere a la que tienen los directores de los colegios, por los actos de los menores bajo su vigilancia y autoridad y que causen perjuicios.

También esta ausente de una verdadera responsabilidad el Director del Colegio, cuando los menores son los que reciben los daños, cuando están bajo la vigilancia y autoridad de un Director y -encontramos una ausencia de responsabilidad similar, en el caso de perjuicios a huéspedes en casas de este tipo, las que deberían tener los dueños de hoteles por los daños que causen sus empleados y las de índole similar, pues en estos casos no existe realmente responsabilidad civil, trabajándose en dichos centros en forma libre de ella.

Uno de los problemas de responsabilidad mas importante, por

la cantidad de personas que pueden ser afectadas y que de hecho lo son por daños, es el que se refiere al de los trabajadores que en virtud del desarrollo técnico de la industria moderna, que ha creado numerosas máquinas e instrumentos de alta precisión y difícil maniobrabilidad, causan daños a quienes las manipulan por virtud de su trabajo.

Como se ha señalado hasta antes de la Revolución y también por la ausencia de una industria nacional importante, los problemas eran indudablemente muy inferiores a los que actualmente encontramos y que se han desarrollado en forma alarmante, por la razón principal de la proliferación de industrias a través de la República y principalmente en los centros ya conocidos, donde la concentración industrial es muy grande.

El sentido social de protección al trabajo empieza desarrollándose virtualmente a partir de la Constitución de 1917 y consideramos un buen comienzo puesto que es ella, la ley suprema de la República.

Sin embargo, con esporádicas aplicaciones, es hasta 1928 y con el Código Civil de ese año, cuando al asimilar el legislador para las relaciones civiles el contenido social de la Constitución consigna, en el Código de que se trata la obligación del patrón con sus trabajadores, resultante de los daños que estos reciban, como consecuencia de su trabajo.

El sostenimiento de una obligación que no fuera motivada por una culpa, como ya hemos visto, es un cambio muy importante para el sentido de la Ley Civil, pues le otorga a las obligaciones un contenido social basado no en dicha culpa, sino en el riesgo que deben asumir quienes se benefician con la labor del trabajador.

No obstante ello era difícil para el trabajador exigir la obligación de que se trata, ya que la reclamación era solicitada, dentro de los moldes civiles y el procedimiento amén de muy largo, era oneroso para sus posibilidades y se prestaba a manipulaciones que hacían nugatoria la obligación y el beneficio para los trabajadores.

Por ello y para afirmar en la obligación su carácter federal, se pensó por el legislador el consignar dentro de la Ley Federal -

del Trabajo la protección que había motivado el articulado civil de que se trata y que era consecuente de lo que señala el Artículo 123 constitucional; así se podría exigir en forma más adecuada a los intereses del trabajador, el derecho de éstos a asistencia médica, tanto la administración de medicamentos y materiales de curación como una indemnización que, aunque inadecuada a la importancia de los daños, señalara objetivamente la responsabilidad por el riesgo a cargo del propio patrón.

La protección consignada en la Ley laboral como hemos visto es inadecuada, puesto que apenas tiene un valor meramente simbólico pues lo que otorga como indemnización es sintomático de una ausencia de verdadera protección por el daño y de alta apreciación del valor de la persona humana.

Así vemos que en el caso de muerte debe pagarse un mes de sueldo por concepto de gastos funerales, así como una cantidad equivalente a 712 días de salario, suma pagadera a quien acredite el derecho al cobro; en los casos de incapacidad permanente y parcial, la indemnización debe consistir en una suma igual al tanto por ciento que fije la tabla de valuación de incapacidades de la Ley, calculando el importe que debería pagarse si la incapacidad hubiera sido permanente y total.

Además de que la indemnización de que se trata es muy pequeña, debe considerarse que la mayor parte de los accidentes profesionales recaen en los trabajadores y en ellos su edad varía en promedio entre 25 y 40 años; el pago de la indemnización hecho en una exhibición, se agota con rapidez y el indemnizado queda en muy poco tiempo, en el desamparo más completo, ya que consumió generalmente sin mayor provecho, los recursos que se le entregaron.

Percatado el legislador de que no existía una protección permanente para los deudos o para el incapacitado, además de que gran parte de las necesidades de asistencia médica del obrero no le era fácil solventarla se pensó en un sistema de seguro para los trabajadores, creándose el Seguro Social.

Dentro de este sistema de seguridad social, la indemnización se paga en pensiones periódicas, lo que beneficia al trabajador y a su familia, pues puede subvenir a sus necesidades económicas

primordiales en forma permanente.

El problema es muy importante, por que actualmente se llega a una cifra de más de cien mil trabajadores anuales, que sufren accidentes y enfermedades profesionales y como se dice en la exposición de motivos de la Ley del Seguro Social, aceptamos que "en México - el desarrollo industrial y el consiguiente aumento de la población trabajadora han multiplicado la intensidad y la importancia de los riesgos, no solo de los específicamente denominados profesionales, sino de los que, general e ineludiblemente, afectan a los conglomerados sociales que no tienen para subvenir a sus necesidades, otra fuente que el salario y viven por esa causa en condiciones de permanente limitación. Cada día el porcentaje de la población expuesto a las contingencias derivadas del trabajo industrial adquiere - importancia progresiva en la medida en que la evolución económica del país se acelera. Este fenómeno se observa sobre todo después de 1910, desde que la industria y las relaciones de producción adquirieron los métodos y el ritmo modernos".

Es muy importante la referencia al articulado legal de los -- países, en donde se inicia el desarrollo del Seguro, que fueron -- principalmente europeos.

Dentro de las diversas legislaciones, a las que me refiero, existe un aspecto muy importante de la responsabilidad civil y es - el que se refiere a cuando la responsabilidad de una persona o una empresa es asegurada, antes de que el daño haya sido causado; es - decir, cuando el particular previendo las consecuencias de sus actos acude a una Institución que le garantiza que se hará cargo de los daños posibles por su actuación, en tal o cual sentido.

En Europa, que es la cuna del Seguro, estas operaciones pueden no tener generalmente más limite que el que las autoridades judiciales fijan como importe de la indemnización que debe liquidar el causante del daño; en México, invariablemente se consigna un tope para el Seguro, este tope se explica por dos razones; la primera porque la prima se fija en relación con el importe de la suma asegurada y además porque de acuerdo con el artículo 86 de la Ley sobre el Contrato de Seguro en relación con el 21 de la Ley General de Instituciones de Seguros la responsabilidad de la empresa en riesgo asegurado, no puede exceder del porcentaje de su capital pagado más reservas de capital, reserva de previsión y utilidades no distribuí-

das, que ese mismo precepto determina afectas a cada una de las operaciones y ramos que la empresa esté autorizada a practicar.

Teóricamente la difusión del seguro de responsabilidad, -- primordialmente establecido en el viejo continente, -- exigió en los países de ese continente, dueños de una valiosa experiencia en su operación, el arreglo doctrinario de dos principios, al parecer irreductiblemente contradictorios: el primero de carácter general jurídico de que "no hay responsabilidad sin culpa" -- respecto a este ya hemos visto que la doctrina había por otro lado atacado ya la aparente invulnerabilidad de este principio -- empezando con diversas excepciones desde el derecho romano y un segundo, típico del aspecto de seguros, de la disciplina jurídica y que es el que "el asegurador no responde por la culpa (diríamos grave) del asegurado".

Así Camilo Viberbo (41) en su libro "El Seguro de la Responsabilidad Civil" según transcribe D. Emilio Portes Gil en su estudio "El Seguro de la Responsabilidad Civil en el Derecho Mexicano", señala que la historia de la institución del Seguro, "esta en función de los principios enunciados, considerados en sus relaciones entre sí y con especial contemplación a las excepciones que atenúan al alcance del primero, desde los tiempos remotos y al reciente progresivo desaparecer del segundo".

El principio privativo del derecho del Seguro, de que el asegurador no responde por la culpa del asegurado, hubo de ser modificado así como ya se había introducido en la doctrina y la legislación la modificación al principio de que no hay responsabilidad sin culpa; esto como consecuencia de las necesidades cada vez más urgentes de la vida moderna, que no podían ser pasadas -- por alto.

Diversos tratadistas de Derecho Mercantil, como Vivante (42) en su obra "El Contrato del Seguro" justificaron la tendencia de librar al asegurado de las consecuencias de su culpa, contrariando el principio que hasta entonces se había sostenido, pero, eso sí, advirtieron que la validez y la legalidad de las estipulaciones

(41) VIBERBO CAMILO. Citado por PORTES GIL Emilio Pág. 2 de su obra "EL SEGURO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO MEXICANO".

(42) VIVANTE. Cesare "El contrato de Seguro".

nes que cubrieran la culpa del asegurado entre las causas de los riesgos asegurables, deberían supeditarse a las que excluyeran - la culpa "grave" porque dijeron "el asegurado no se puede librar nunca de las consecuencias del dolo y de la culpa grave que le sean personalmente imputables".

Partiendo de este nuevo principio doctrinario, las legislaciones y los aseguradores declararon las primeras y tomaron a su cargo los segundos las consecuencias de la culpa del asegurado; la Ley Francesa del Seguro de 13 de julio de 1930 fué más lejos aún, pues declaró que ni aun siendo el siniestro por culpa grave del asegurado asiste razón legítima al asegurador para negarse a indemnizar.

El derecho positivo mexicano que había aceptado originalmente el principio tradicional, recogió con posterioridad la nueva tesis, como nos dice el licenciado Emilio Portes Gil (43) en su estudio citado.

Así, señala el propio autor "El Código de Comercio de 15 de Septiembre de 1899, que rigió el contrato de seguro a título de Ley supletoria de la voluntad de las partes, hasta que entró en vigor la Ley sobre el Contrato de Seguro de 31 de agosto de 1935 aunque no contenía ninguna disposición que excluyera la responsabilidad del asegurador por la culpa del asegurado; pero como se trataba de una regla inherente a la naturaleza del contrato de seguro de daños, las pólizas de los contratos consignaron usualmente un pacto de ese tenor".

En contradicción, la Ley Sobre el Contrato de Seguro, actualmente en vigor, rechaza la culpa como eximente de responsabilidad del asegurador, salvo que expresamente se haya pactado en el contrato o cuando se dé el caso que señala el artículo 78 de la propia Ley, en caso de culpa grave del asegurado, del beneficiario o de sus respectivos causahabientes, como dice el artículo 77 de la Ley citada.

(43) PORTES GIL, Emilio Ob. cit. Pág. 4

En realidad el estudio teórico de la responsabilidad civil, - en el aspecto del Seguro, como las aplicaciones prácticas de sus principios y la misma difusión del Seguro como medio de garantizar al asegurado las consecuencias de sus actos y a la víctima la reparación que se le deba, no ha tenido la difusión que de su importancia se desprende. Y esto tiene como base principal que excluyendo las disposiciones del derecho mercantil, que suplían, pero no determinaban directamente al Seguro, es hasta el año de 1935 cuando se empieza a tratar en forma regulada y sistemática del seguro por la responsabilidad civil.

En efecto, la Ley sobre Compañías de Seguros, de 16 de diciembre de 1892, se refería en términos vagos y demasiado generales a los "seguros de todas clases", que no precisaba debidamente y que se referían a los que se practicaban en aquella época.

Por su parte, la Ley General de Sociedades de Seguros de mayo de 1929, define cuatro operaciones de seguros: las de Vida, incendios, marítimo y de transportes y un cuarto ramo inominado por "daños y perjuicios ocasionados a personas o cosas por cualquier eventualidad", como se vé en el artículo 3o. de la propia Ley.

Es propiamente bajo las disposiciones de este ordenamiento legal, como aparece en México el seguro de responsabilidad, cuando - en otros muchos países ya se practicaba desde hacía mucho tiempo, - y en forma ampliamente difundida y aceptada por el público, el Seguro de esta naturaleza.

Las razones de nuestro atraso en este aspecto, como en tantos otros, hay que buscarlas en nuestro escaso desarrollo económico - hasta antes de la Revolución de 1910, que una vez liquidada años más tarde, necesitó de un período de reacondicionamiento a las nuevas situaciones legales que permitirían un desenvolvimiento económico con perfiles vigorosos a partir de la tercera decena de este siglo.

El establecimiento de nuevas empresas, el desarrollo y difusión de los transportes, los progresos de la técnica que se asimilaban, demandaban en la práctica y exigían de la Ley, la necesidad de nuevos medios para garantía de la responsabilidad civil y entre ellos el Seguro podía otorgarlos.

De acuerdo con lo explicado y a pesar de que el seguro de responsabilidad civil, no era desconocido antes de que lo reglamentara la Ley General de Instituciones de Seguros de 25 de Agosto de 1935 y la Ley sobre el Contrato de Seguros de 31 de Agosto del mismo año, y aún llevado a la práctica en muchos casos especialmente en el de riesgos profesionales, la verdad era que al no existir una debida reglamentación de sus operaciones, las Compañías aseguradoras operaban el Seguro de esta clase, de acuerdo con sus intereses y ausentes de un verdadero control.

La primera de las leyes citadas y en el capítulo de autorizaciones que otorga el Gobierno Federal a las aseguradoras, en lo referente a las operaciones de daño, artículo 11, señaló los provenientes de responsabilidad civil y riesgos profesionales y añade que para el ramo de responsabilidad civil y riesgos profesionales, éste se refiere al pago de la indemnización que el asegurado deba a un tercero a consecuencia de un hecho que cause un daño previsto en el contrato de seguro.

El seguro que en nuestro medio, referente a los de responsabilidad civil ha tenido, posiblemente la mayor difusión, es el del ramo de automóviles, tanto por el pago de indemnización por el daño o pérdida del automóvil, daños y perjuicios causados a la propiedad ajena o a terceras personas, con motivo del uso del automóvil.

En lo que se refiere a la segunda de las Leyes citadas, reglamenta ésta, en su Título II, Capítulo V, el seguro de responsabilidad civil por medio del cual "la empresa se obliga a pagar indemnización que el asegurado deba a un tercero a consecuencia de un hecho que cause un daño previsto en el contrato de seguro".

Como nos señala el licenciado Portes Gil (44) en su estudio citado, destaca en esta última Ley, "la acción directa que concede al tercero dañado contra el asegurador, al disponer que el seguro contra la responsabilidad civil atribuye el derecho a la indemnización directamente a el tercero dañado, quién se considerará como beneficiario del seguro desde el momento del siniestro" Lo anterior se ve en el artículo 147.

(44) PORTES GIL, Emilio. Ob. cit. Pág. 12

Se buscó por el legislador no establecer un contrato a favor de un tercero extraño a él, sino hacer cumplir una función eminentemente social al seguro de responsabilidad civil, resguardando a la víctima con el derecho de reclamar directamente al asegurador y al mismo tiempo mantener indemne al asegurado.

La poca difusión del Seguro entre el nivel medio de la población y sobre todo para garantía del trabajador, llevó al legislador mexicano a pensar en un medio para que la responsabilidad de los patronos, prevista de un articulado civil y algunas, — muy pocas veces, cubierta por las compañías particulares, fuese realmente efectiva.

Se aunaba a esta necesidad el hecho de que los altísimos índices de accidentes y enfermedades profesionales, iban en aumento cada vez más; sin que los obreros tuvieran una ya no adecuada sino mínima protección.

Por ello se creó el Instituto Mexicano del Seguro Social, para cubrir entre otras la responsabilidad de los patronos por riesgos profesionales y en cumplimiento de la Ley del Seguro Social — publicada el día 19 de enero de 1943.

Al establecerse el Seguro Social, se le otorgó el carácter — de servicio público nacional obligatorio, para aplicarse a todos — aquellos que prestan sus servicios en virtud de un contrato de — trabajo, cubriendo no tan solo la responsabilidad civil del patrón sino también los riesgos de enfermedades no profesionales, maternidad, invalidez, vejez y muerte, así como cesantía involuntaria — por edad avanzada.

Independientemente de las disposiciones a que nos hemos referido en este punto y que son parte del articulado legal que en — nuestro país trata de proteger a las víctimas de accidentes y cubrir la responsabilidad civil de los causantes, existen las disposiciones que regulan el transporte por jurisdicción federal, terrestre, aéreo o marítimo, responsabilizando a los porteadores de los daños que ocasionen a los pasajeros; estas disposiciones se — consignan en la Ley General de Vías de Comunicación y se aplican en el caso de los riesgos que provengan de accidentes con motivo del transporte y de los daños que estos causen en las personas y bienes de terceros.

Aunque infortunadamente, tanto por infravalorización de la persona humana, como por las prácticas viciosas respecto a la tramitación de las reclamaciones legales se ha desvirtuado mucho la garantía que debía otorgar la Ley que se menciona, las disposiciones de que se tratan, aspiran a cubrir los casos dañosos que se motiven por el transporte, aunque sea con cargo al propio viajero como se vé en el artículo 127, fracción II de la Ley mencionada, que hace gravitar sobre el viajero el Seguro de ese nombre, en parte.

Contrariando los principios lógicos y generales, de todo seguro contra la responsabilidad, el pago de la prima en el Seguro del Viajero no gravita sobre el transportador, que es quién está expuesto a contraer la responsabilidad dado que él realiza la actividad creadora del riesgo, sino, por mandato legal, se obliga el pasajero potencial víctima del porteador, a contribuir con el pago de la prima en su mayor parte.

No solamente por esta característica, en todo caso, específicamente referida a los transportes, sino por otras muchas, los seguros para la responsabilidad civil, poseen en el Derecho Mexicano características muy especiales que los distinguen.

La Ley nos basta para hacer notable la división que existe entre los seguros de daños y los de responsabilidad civil en nuestro Derecho; en efecto, la Ley Sobre el Contrato de Seguro define al Contrato de Seguro como el vínculo por medio del cual "la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato". Artículo 10.

Por su parte el artículo 145 de la misma Ley, concreta el seguro contra la responsabilidad a la obligación que asume la empresa de "pagar la indemnización que el asegurado deba a un tercero a consecuencia de un hecho que cause daño previsto en el contrato de seguro"; se vé que se señala que el Seguro no comprende toda la responsabilidad civil en que pueda incurrir el asegurado, sino tan solo aquella responsabilidad que se precisa en el contrato de seguro.

Además la obligación del asegurador se limita al pago de la suma máxima asegurada, no operando en este seguro el principio de que el asegurador responde hasta por el valor real de la cosa asegurada

en el momento de realización del siniestro. Artículo 86 de la Ley que se trata.

Por otra parte, existe un problema muy importante en relación con el muy corto plazo de prescripción que la Ley Sobre el Contrato de Seguro establece para la extinción de todas las acciones que se deriven del contrato de seguro.

Este plazo que se reduce a dos años, contraría el derecho de - defensa del particular con motivo del acto que lo perjudica.

Al contrariar el derecho de defensa del particular, al reducir en beneficio del asegurador el plazo para la reclamación, la Ley de que se trata no hizo sino copiar extralógicamente una disposición equivocada del Código Civil.

Este último Código, en su artículo 1934, señala que "la acción para exigir la reparación de los daños causados en los términos del presente capítulo, prescribe en dos años, contados a partir del día en que se haya causado el daño". El capítulo de que se habla es el que trata de "las obligaciones que nacen de los actos ilícitos" y - coloca en situación totalmente desventajosa a quienes ignorantes de que el tiempo está trabajando en su contra hacen caso de promesas - incumplidas y de las intervenciones de tramitadores que no pueden llamarse abogados, inescrupulosos, que tratan a toda costa de "ganar tiempo" para dejar en la indefección más absoluta a las vícti - mas de sus clientes.

El error es tanto más apreciable cuando comparamos el texto -- del artículo de que se trata con otras disposiciones, que referentes a materias, indudablemente menos delicadas y dignas de protección, - que la integridad y vida de la persona humana, otorgan para prescrip - ciones pongamos por caso de adquisición de propiedad, plazos de cinco y diez años.

Si para adquirir una propiedad por prescripción se cuida y protege el derecho del propietario anterior, si para que pueda pedirse la transmisión de esos derechos ha de haber pasado un tiempo considerable y se tratan tan solo de derechos materiales, no se explica que refiriéndose como en la mayor parte de los daños, a ataques a - la integridad física o al honor y los más altos valores morales de la persona humana, se incurra, en muchos casos, en el error por la

Ley Civil de fijar un término tan perentorio, cuando posiblemente la víctima no ha tenido ni siquiera en muchos casos, tiempo de pedir judicialmente la reparación a que tiene derecho.

Pues bien, la Ley que rige los contratos del Seguro, remachó el error de la Ley Civil al señalar un plazo igualmente terminante abriendo una ancha puerta para la evasión de la responsabilidad civil por parte del agente causante; por ahí se han ido muchas esperanzas de recuperación y se han frustrado muchas vidas que todavía podían haber sido útiles a la sociedad.

La ausencia de un verdadero respeto a la vida humana, la baja cataloguización de su alto valor por un gran porcentaje de nuestro pueblo, debe ser combatida y el Gobierno puede y debe hacerlo como lo ha hecho muchas veces, dando pruebas del respeto que le merece: no a otra cosa se deben las disposiciones que han prohibido la pena capital en gran parte de nuestro país; pero ese respeto debe aunarse dándole medios a las víctimas de los hechos que los dañan, para que puedan defenderse, no quitándoles gran oportunidad de pedir la protección de las leyes, aún en la mínima parte que dichas disposiciones le garantizan y dándoles tiempo para que si las gestiones de buena fé no prosperan, puedan ejercitar los medios legales a que tienen derecho.

Por todo esto, señalo, que a mi entender, a las disposiciones que comento, tanto la de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, como la del Código de Procedimientos Civiles para el D. y T. Federales, pueden atribuirse en gran parte a la inmunidad, peligrosa e ilegal con que algunas personas o sociedades ven su propia actuación y las de sus representantes, pues saben que, podrán detener las acciones en su contra, con promesas que no piensan cumplir y para cuando la víctima se perca de la maniobra posiblemente ya ha entrado en indefensión y lo único que podrá hacer es, lamentar la inadecuada protección de la Ley.

Ahora bien, no solamente protegen escasamente los derechos de reparación civil de los individuos las disposiciones a que se alude, sino que también la inclusión, artículo 1913 del Código Civil para el D. y T. Federales, que se encuentra dentro del capítulo denominado "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos", limita formalmente las exigencias de reparación, en los casos en que el nacimiento de la obligación no se deba a un acto ilícito.

Es pues desafortunada la inclusión de que se trata, pues - operando dentro del margen de la Ley puede causarse un daño que origine la responsabilidad civil; por otra parte nuestra Ley pa rece tener un sentido ecléctico, inclinándose hacia una posi --- ción de causalidad legal con implicaciones de carácter riesgoso y consideraciones sobre la culpa, por lo que al ser heterodoxa- está ausente de fundamentos teóricos precisos y de un criterio definido.

Esa postura de causalidad legal se advierte al ver que nues tra Ley omite darle todo el valor al elemento de la culpa dentro del resultado dañoso y esta posición perjudica a la víctima, - - puesto que la falta de un verdadero fundamento teórico de la cul pa, en el sentido legal por supuesto, desnaturaliza a la respon- sabilidad civil ya que la culpa fundamenta la obligación de repa- rar el perjuicio causado.

En realidad se considera que en el problema de la reparación civil, la mayor parte de la doctrina y de la Ley, aparentemente- teme perjudicar los intereses del agente causante del perjuicio, y ello deviene en que no tenga mayor protección precisamente el individuo a quién se pretende proteger o sea la víctima, quien - no hay que olvidarlo, es ajena a la provocación del daño que la hiere.

Es por ello que, tomando en cuenta lo indicado, nos parece- injusto el enunciado del artículo 1934 del Código Civil para el D. y T. Federales, ya que nulifica en gran parte los esfuerzos - hechos por las diversas legislaturas y plasmados principalmente- en nuestra Carta Magna, para proteger la integridad de los indivi- duos, lo que lleva necesariamente a garantizar la reparación - debida cuando dicha integridad es violada, causándosele un daño.

Apuntamos que la falta de un verdadero estudio, de una teo- ría de la culpa así como de las del riesgo, llevan a nuestra le- gislación positiva a constreñir los efectos de la protección ju- rídica que a los derechos de los individuos y de las personas mo- rales otorga nuestra Ley fundamental.

Mas aún, debo añadir que la falta de una verdadera defini - ción sobre los perjuicios en nuestro Código, ha hecho que éste - sea positivamente escaso de disposiciones que garanticen a las -

víctimas de normas que pudieran proteger a los dañados.

Esto es tanto más notable puesto que, al no dar una regla general como la que encontramos en otros códigos, se impide que los afectados por actuaciones ya no ilícitas sino accidentales y a las que no dieron causa, puedan fundamentar legalmente sus reclamaciones, así como su derecho a la reparación, misma a la que son moralmente acreedores.

Tímidamente, en nuestra Ley Civil se nos habla de las obligaciones como consecuencia de los actos ilícitos o bien por el uso de cosa peligrosa; más tímidamente aún se refiere la legislación al importe de la reparación del daño, que por pequeño resulta ridículo y que en todo caso es poco claro y se presta a que litigantes poco escrupulosos puedan hacer que sus clientes eludan todo pago de daños y perjuicios y aun si estos se liquidan, sean minimizados al máximo.

Esta ausencia de protección verdadera en nuestra Ley, nace de una terminología vaga e inexacta, ya que al referirse exclusivamente a protección por actos ilícitos, deja fuera de dicha protección legal como se ha visto a las víctimas de hechos accidentales o realizados dentro del margen de Ley, pero que pueden ser atribuibles a alguien.

Nuestro Código no sigue el clásico sistema de la culpa, pero tampoco se pronuncia abiertamente hacia el del riesgo como elemento fundamental de la responsabilidad, sino que elude el hablar de ello y aquí se apunta su vaguedad dividiendo los actos o hechos dañosos con un criterio simplista, en actos producidos "con derecho" y actos producidos "sin derecho".

El legislador no deja claramente explicado que entiende en uno y otro caso, pero al señalar las penas en que incurren quienes "sin derecho" ejecutan actos que dañan a terceros, parece que, aun que se causen daños, con supuesto derecho los actos producidos y causantes de perjuicios, los considera aparentemente nuestro legislador, eximidos de responsabilidad civil, excepto los casos determinados en el Código, los cuales no pueden ni crean una regla general y dejan fuera de la norma legal a la mayor parte de los daños causados "con derecho".

Es indudable por otra parte, que el término de prescripción - para exigir la reparación civil de la reparación de los daños causados y que se fija en el artículo que se comenta, es claramente - proteccionista de los intereses del victimario y no tiene fundamento moral dicha prescripción anticipada, puesto que si en materias de naturaleza meramente mercantil o de intereses pecuniarios la -- Ley otorga plazos más amplios, como son verbigracia los otorgados para la prescripción de los bienes inmuebles, no tiene explicación que, cuando se trata de cubrir los intereses del hombre como persona en su integridad física o moral, pueda la Ley reducir, en perjuicio de la víctima, los plazos para su protección.

#### 4.- ASPECTOS SOBRE LA REPARACION DEL DAÑO CAUSADO

##### I.- RESPONSABILIDAD POR SU ORIGEN

El hombre es ante todo un ser social y político "zoon politikon" como decía Aristóteles; los misóginos, el ermitaño, no son sino las excepciones a la regla general de hombre que ansía vivir en común, que no puede vivir aislado.

La sociedad pues, es un complejo compuesto de hombres y por lo mismo cada uno constituye el principio y el fin de la colectividad, puesto que es su elemento primordial y esencial y la sociedad le sirve como base de sus relaciones con otros hombres y para satisfacer sus necesidades de individuos.

De estas últimas, mientras no afecten a otros individuos, no se ocupa la norma jurídica ya que a ella lo que le interesa son las relaciones de los hombres en sociedad, los puntos en común que tiene con otros hombres y sobre todo los conflictos que por el mal uso de los derechos o por actos producidos sin base jurídica o aún mas, por el simple ejercicio de los derechos, surgen entre ellos.

El derecho pues como función social existe como una necesidad para la existencia actual del hombre en primer lugar y después, para el progreso material y moral de éste.

Más la sociedad, hecho natural de la convivencia humana, no es tan sólo la suma de los seres individuales que la componen; es también un organismo latente, vivo que como tal debe ser protegido para su desarrollo y tiene obligaciones que garantizar a los individuos que la forman.

Entre estas obligaciones, la primera de toda sociedad como organización de los hombres, está la de garantizarle a cada individuo su esfera de libertad, para que pueda desarrollar su legítima actividad y para que la sociedad esté al servicio de los intereses de ella y de los individuos y no se convierta en amo de los hombres; claro está que teniendo la sociedad, convertida en Estado, la fuerza de su organismo y del número de sus componentes, son los individuos, cada uno de ellos en forma particular, los que deben ser garantizados en sus derechos fundamentales, en sus libertades específicas y para ello deben existir derechos del hombre, que solamente en circunstancias extremas, ampliamente discutidas y justificadas, pueden ser restringidos.

El conflicto filosófico surgido hace ya mucho tiempo y el cual se ha venido acentuando a últimas fechas entre el Estado que todo lo absorbe, la colectividad y la sociedad únicas con derechos y el balanceado concepto de servicio social con protección a los derechos fundamentales individuales, parte del hecho de que no se acepta ya íntegramente que la sociedad debe servir a los individuos tan bien, sino que se piensa que éstos solo justifican su existencia al servicio de la sociedad y nunca para sus intereses individuales.

Un bien entendido humanismo debe buscar el equilibrio del desarrollo de la sociedad y de sus intereses, con el de los derechos y libertades de los individuos, considerándo que en uno y otro caso - el desarrollo de la sociedad y la garantía del derecho y la libertad, no pueden estar estratificados y que tanto la evolución social como los derechos de los individuos se conquistan todos los días y no son tan solo afirmaciones escritas, sino partes importantes y -- más aún, se encuentran dentro de todo organismo social y humano en forma actual y permanente.

Por ello consideramos que la sociedad debe de garantizar a cada individuo una adecuada protección a sus intereses como persona, propugnando al mismo tiempo ya no como garantía que no la necesita, sino en vía de desarrollo una saludable y cada vez más adecuada protección y evolución social; debe cuidar el Estado que, junto al desarrollo de lo social se protejan los elementos que integran la colectividad.

Como consecuencia deberán regularse los derechos y deberes de

los hombres, para no caerse en el extremo contrario que conduciría a la anarquía; pero siempre respetando la esfera de acción individual y al proteger adecuadamente al individuo, resguardar al mismo tiempo el buen orden social que debe ser respetado por cada hombre.

Este respeto al orden social establecido a la esfera de acción de los demás individuos y a sus derechos, justifica filosófica y legalmente la existencia de la responsabilidad civil, ya que, si como resultado de una violación a dicho orden o esfera de acción se crea un daño, se produce el nacimiento de una responsabilidad del causante, la que al mismo tiempo que nos otorga un criterio para poder apreciar la conducta del individuo, permite a la Ley exigir que el causante responda por el acto ejecutado en demérito de otro individuo.

Naturalmente que la mera existencia de la responsabilidad civil no puede por sí sola tener consecuencias para la compensación por el daño o perjuicio causado, sino que debe generar un derecho en la víctima, que le permita exigir una reparación o compensación por el perjuicio que sufre apoyado en la responsabilidad civil.

Más el daño causado no debe generar siempre el nacimiento de la responsabilidad, excepción hecha de los casos de riesgo supuesto, sino que debe existir una culpa, legal que no moral de quien lo produce; es decir esta responsabilidad debe ser apreciada en función de la conducta del individuo que la produce ya que si a pesar de toda su prudencia, no obstante sus mayores precauciones y actuando como lo haría un buen padre de familia, al hombre se le considera responsable, que no culpable, vacilará justamente en actuar inhibiendo su iniciativa.

SALEILLES (45) el gran pensador francés decía "la certidumbre de la responsabilidad es preferible a la incertidumbre de la culpa" no obstante ello los profesores MAZEAUD (46) responden diciendo que no están de acuerdo con ello ya que es preferible la esperanza del bien a la seguridad del mal.

Otros pensadores como DEMOGUE (47) indican que la responsabilidad debe de ser de aquel a quién aprovecha el hecho; pues los ba

(45) SALEILLES. Citado por MAZEAUD Hnos. Ob. Cit. Pág. 178

(46) MAZEAUD Hnos. Ob. cit. Pág. 178

(47) DEMOGUE. Citado por MAZEAUD Hnos. Ob. cit. Pág. 178

neficiarios de la actividad deben compensar los riesgos del obrar ocurre pensar si no será exagerada la postura de este Maestro, -- pues en el estado actual de industrialización y de comercio, a -- quienes más afectaría la aplicación de este concepto en forma literal, son muchas veces incapaces de modificar a su voluntad, los provechos que rinde la empresa de su propiedad.

La controversia de estos pensadores franceses, aún no resuelta, no contiene aplicación en la práctica legal puesto que la Ley de su país no prohíbe el atentado contra las personas o contra el patrimonio de ellas, sino que a lo que obliga es a reparar el perjuicio culpable.

Entendemos por ello en desacuerdo con quién construye la culpa solamente a los hechos ilícitos imputables que, se puede ser culpable aun obrando lícitamente, por lo que no es suficiente el criterio de ilicitud.

Sin embargo, no es suficiente para aclarar el concepto de -- responsabilidad, en lo que a culpa se refiere, el aspecto de imputabilidad porque aun cuando el hecho generador debe poderse atribuir al demandado, existen hechos que deben ser reparados, a pesar de que provengan de caso concreto o fuerza mayor, pero en los cuales, si en las circunstancias particulares provienen de la actuación u omisión de alguien podrá demandarse la reparación, aunque el demandado no haya sido el autor directo del hecho.

Así, los profesores MAZZEAUD (48) señalan que el autor del -- acto ilícito, debe ser capaz de discernimiento en lo que no estamos de acuerdo puesto que actos dañosos realizados por niños o locos, a pesar de no generar una culpa directa, ya que no se les -- considera legalmente responsables de lo que realizan, si generan por acción de reflejo, una obligación de reparación, a cargo de -- quienes legalmente los deben tener a su cuidado.

Parece desviarse aquí la teoría de la culpa en general, para responsabilizar, no a quién realizó el acto directamente sino a -- quien responde legalmente por el agente causante y en ello se sigue la teoría de la ficción, aplicable también en el caso de las personas morales, que deben responder de los actos realizados por sus representantes.

Hacemos notar que se trata en el caso de actos particulares -- (48) MAZZEAUD Hnos. Ob. Cit. Pág. 211

que por lo mismo adoptan aspecto diferente de la regla general de la culpa directa, por lo que no creemos que basándose en un concepto de imputabilidad del acto, pueda sustituirse el elemento de la culpa, ya que se considera que para el derecho a la reparación es necesario que se compruebe la existencia de la culpa o de las condiciones del riesgo aceptado particularmente, o existente como consecuencia de disposiciones legales.

Será necesario pues, para que con base en la reparación civil, pueda exigirse la compensación o indemnización que corresponda, que comprobemos legalmente la liga, directa o no, con el demandado.

En realidad es más claro el concepto de quienes al aceptar - la culpa y el riesgo creado como bases de la reparación nos señalan que debemos encontrar en el daño alguno de estos conceptos para exigir la indemnización, que quienes hablan de una imputabilidad que muchas veces no puede comprobarse debidamente; sin embargo lo verdaderamente importante consiste en que la Ley positiva - defina, ampliando los conceptos particulares de responsabilidad, - los hechos y circunstancias en que ella puede ser exigida.

Por todo ello es importante, que se pase a estudiar a continuación el concepto de la responsabilidad; encontramos en primer lugar que en la idea de la responsabilidad influye siempre la del derecho.

En efecto, para que exista dicha responsabilidad, necesitaremos encontrar un uso abusivo del derecho, una violación de él o - aceptación de un riesgo legal, o un conflicto entre derechos, enfrentando en su ejercicio a uno con otro.

Así dice JOSERAND (49) que no existe responsabilidad independiente del ejercicio de un derecho. Realmente el abuso se presenta en relación con algún derecho y nunca en otro orden de ideas o normas; lo mismo puede decirse de los actos que realizamos en ejercicio de nuestro derecho, pero que produciendo un perjuicio hacen nacer la responsabilidad.

(49) JOSSERAND "El espíritu de los Derechos" Biblioteca Jurídico-Sociológica. Editorial Cajiga. Puebla, Pue. Pág. 282 y sig.

El autor citado indica que "nunca somos responsables, sino en el ejercicio de nuestros derechos"; por lo que se ve que la idea de la responsabilidad siempre va unida en una u otra forma a la del derecho.

A contrario sensu el principio que se apunta encuentra corroboración en el caso de los menores y los locos a quienes no corresponden legalmente el ejercicio de sus derechos y la consecuencia de sus actos. La ley no los considera responsable y sí a sus representantes legales, porque con sus actos no pueden ejecutar acciones jurídicas y si llevan a cabo alguna acción que tenga consecuencia legal ésta se atribuye a quién los tiene en custodia.

Resulta pues, que la responsabilidad no solamente resulta compatible con el ejercicio de un derecho, sino que ella está siempre a la expectativa en la ejecución de ese derecho, vigilando nuestra actuación dentro del margen de nuestra esfera legal, ya que, si nos salimos de ella, habremos dado el primer paso para la creación de la responsabilidad civil.

De ello resulta que mientras más derechos poseemos más responsables podemos ser y como la responsabilidad se adquiere también en el conflicto entre derechos individuales, así como en la controversia entre los derechos de las corporaciones y entre unos y otros, el desequilibrio legal que puede originarse y traerá como consecuencia la responsabilidad puede encontrarse en los conflictos en que intervengan todas las personas señaladas.

Naturalmente que para que se de nacimiento a la responsabilidad legal serán necesarios los elementos que la propia ley señala y que el sujeto de derecho haya llegado a desequilibrio en el ejercicio de su acción legal o la haya desviado de su destino legal.

En estos casos y realizado el daño, éste deberá repararse pudiendo hacerse la compensación en especie o por medio de una indemnización, restableciendo el equilibrio que rompió el causante del daño.

Existen otros casos en los cuales, el autor del perjuicio no obstante haber cumplido estrictamente con su derecho, habiendo dañado el ejercicio de otro derecho debe otorgar una reparación.

En circunstancias como las que se apuntan será indispensable un exámen más atento del hecho realizado, puesto que ante el conflicto de derechos, será necesario atender más que a la existencia de los derechos, ya que en ambas partes existen al espíritu que los inspira, a la necesidad de no causar un daño innecesario por una parte y de derecho de protección que la otra parte, la dañada, debe tener - en el ejercicio de su derecho. En estos casos se ofrecen muchas mayores dificultades técnico-jurídicas, que en los anteriores.

Es mucho más fácil decidir sobre la validez de la reparación, - sobre el derecho a la indemnización cuando existe abuso de los derechos que en el caso de conflicto por derechos opuestos.

Algunos autores franceses señalan que así como el acto abusivo se distingue del realizado sin derecho, también se diferencia del - acto ejecutado en virtud de un derecho y conforme al espíritu de la institución legal, es decir, del acto excesivo.

De ello se desprende que existe una distinción tripartita, según JOSERAND (50) entre acto ilegal, acto abusivo y acto excesivo, - siendo este último el denominado como creador de riesgos.

No estamos muy de acuerdo en aceptar la división formal que se apunta ya que nos llevaría a muchos problemas y lo que es peor, a - muchas formas de eludir la responsabilidad legal, pues con una diversidad de responsabilidades de origen de ellas, en lugar de crear una definición indispensable para lograr la exigencia fácil de reparación y de localización de los conflictos, se llegaría a diversificar las propias bases existentes para exigir la reparación que dañaría más que a nadie a quien se trata de proteger mediante la responsabilidad, o sea a la víctima del daño.

Esto también puesto que la intervención del juez no sería simplemente para constatar la responsabilidad del victimario y la aplicación de la indemnización correspondiente, sino dejándole un arbitrio excesivo como consecuencia de existir un campo indefinido, - catalogado en diversos estratos de la responsabilidad.

Por ello se considera que no es de buena técnica jurídica el -

(50) JOSSEAND. Ob. cit. Pág. 273.

ampliar las fuentes de la responsabilidad, estableciendo una inútil cataloguización ya que al hacerlo se ampliarían y esto es lo más importante, las bases para eludir legalmente la responsabilidad civil.

Sea cualesquiera el hecho o acto que da origen a la responsabilidad, se encuentra que ella hace nacer el derecho a la reparación y que aunque existen diferencias entre la responsabilidad de origen delictuoso y las de origen contractual o accidental, la situación indudable es que cumpliendo con los presupuestos de la Ley el perjuicio debe compensarse por quién lo causa.

Algunos autores señalan que es muy diferente la responsabilidad de origen contractual a la que incluso denominan "garantía", reservando el nombre de responsabilidad para la de origen delictuoso pues ésta reviste aspectos de su propio carácter, de los cuales no participa la responsabilidad pura y simple.

Pero ambas tienen en común el que hacen nacer el derecho a la indemnización civil, siendo en este sentido similar el alcance de su reparación; por lo mismo la diferencia que compromete la responsabilidad del actor del perjuicio en forma diferente se refiere a que, por razón misma de su materia, mientras la intención es fundamental para comprometer nuestra responsabilidad de origen contractual.

En realidad la responsabilidad delictuosa, como producto de un acto ilícito tiene los mismos resultados civiles que la responsabilidad de origen contractual como violación del convenio, ya que siendo éste la suprema ley entre las partes, cuando es violado esta ruptura del compromiso, deviene en un acto ilícito a su vez.

En este sentido parece pronunciarse nuestra Ley Civil ya que ella no distingue civilmente entre actos ilícitos, violatorios del contrato y actos ilícitos delictuosos, sino que al referirse a las fuentes de las obligaciones en este aspecto, habla tan solo de los actos ilícitos.

Se ha dicho que la responsabilidad civil, derivada del incumplimiento del contrato es tan solo un derivado o efecto de las obligaciones y que la responsabilidad delictuosa es tan solo fuen-

te de las obligaciones.

Tanto la responsabilidad contractual que proviene del incumplimiento del contrato, pero que no resulta del acuerdo contenido en ese mismo contrato, como la de origen delictuoso, proveniente de violación a una disposición legal, no son tan solo efectos de ese incumplimiento o violación.

En el caso de la responsabilidad de origen contractual al no cumplir el contrato a pesar del acuerdo, la parte incumplida se ve obligada a reparar el perjuicio causado a su contra parte y en la de origen delictuoso esa responsabilidad proviene de la violación a una disposición de la Ley, por lo que, en ambos casos, la responsabilidad deviene del incumplimiento de una obligación preexistente; en la contractual de la obligación de las partes de cumplir el contrato y en la delictuosa en la necesidad de acatar y cumplir la Ley.

En consecuencia, son responsabilidades en gran parte paralelas por lo que no podemos pensar que la única responsabilidad que puede ser fuente de obligaciones sea la delictuosa y que la responsabilidad contractual sea un efecto, tan solo, de la obligación de cumplir el contrato, sino que, en ambos casos produce, es fuente de obligaciones.

De aquí que, en la Ley positiva mexicana, no se distingue -- por su origen, sobre el alcance de la reparación; en uno y en otro caso dicho alcance es el mismo, sea cualesquiera la causa que la origina.

Tanto en el dominio delictuoso como en el meramente civil, para que pueda exigirse la reparación civil que corresponda, se necesita de tres condiciones fundamentales: un daño, una culpa y un vínculo causal entre ambos; entendiéndose que la culpa dentro de nuestro derecho positivo debe encontrarse siempre precedida por una conducta ilícita.

Aunque por su origen contractual podría pensarse en atribuir a una responsabilidad derivada de la acción de un profesional, que causa un daño a tercero, un carácter meramente civil, no es así puesto que el tercero no fué parte en el contrato y por lo mismo si por la actuación del profesional se le causa un daño la-

responsabilidad de este tiene alcances delictuosos.

Caso diferente es el que tiene cuando el perjuicio es causado - por el profesional a quién ha contratado sus servicios; en este caso como la responsabilidad proviene del incumplimiento o mal cumplimiento de una obligación acordada, ya que su origen es un contrato la reparación será meramente civil, pues el daño se ha causado como resultado de la intervención del profesionista con quien ha acudido a sus servicios y con quién sostiene un contrato verbal o escrito, el cual ha cumplido mal, pero sin intención delictuosa.

Se ha hablado mucho, inclusive en esta tesis, del término "responsabilidad" y aunque este concepto es de uso muy generalizado en la actualidad no lo ha sido igual, sino de un tiempo a esta parte, dentro del lenguaje jurídico.

Según nos señalan los hermanos MAZEAUD (51) en el libro ya citado la expresión toma carácter de naturalización en el derecho Francés y en consecuencia en los derechos de diversos países inspirados por dicha legislación, proveniente de Inglaterra en donde fué aparentemente usado por primera vez por el escritor jurídico NECKER (52)

Los escritores franceses posteriores distinguieron entre responsabilidad culposa y delictuosa, o sea responsabilidad civil y responsabilidad penal, también esta última con aspectos civiles.

Para el objeto de este trabajo encontramos que en la responsabilidad civil se necesita un daño, un perjuicio y consecuentemente una persona que lo sufra, la que denominamos víctima; o sea se encuentran profundamente unidos el daño causado y la víctima que lo sufre. Más adelante trataremos de ahondar más sobre estos conceptos, pues en realidad los daños más comunes, que por sus consecuencias civiles son los más interesantes para el objeto de este estudio, son los provenientes de incumplimiento contractual y los que se producen por los actos involuntarios denominados accidentes.

Entre estos últimos daños o sea los causados por accidentes, en su responsabilidad es más fácilmente exigible cuando menos en teoría es cuando su origen se deriva o es causado por virtud del transporte.

Como sabemos la Ley General de Vías de Comunicación, regula el transporte por jurisdicción Federal y ya sea este terrestre, aéreo o

(51) MAZEAUD Hnos. Ob. cit. Pág. 1

(52) NECKER. Cit. por MAZEAUD Hnos. Ob. cit. Pág. 1

marítimo; debemos aclarar que en virtud de que todas las carreteras que ligan a dos o más estados en la República se consideran - de carácter Federal, esta Ley rige para los accidentes que se realizan en dichas carreteras.

En cuanto a los transportes aéreos, también se encuentran regidos por la misma Ley, la que responsabiliza a los porteadores, - de los daños que sufran los pasajeros en su persona o en sus bienes y que provengan de accidentes ocurridos con motivo del transporte, a menos que pueda demostrarse imprudencia o mala fé del pasajero o del remitente de la carga.

Las principales de las disposiciones de la Ley que se comenta que protegen a los viajeros se encuentran en el artículo 127 - de la Ley, según el cual:

Primero.- Los porteadores de las vías de comunicación, ya sean empresas o personas físicas, están obligados a asegurar a los viajeros y son responsables de los riesgos que lleguen a sufrir, con motivo del servicio público que prestan;

Segundo.- Los viajeros sin excepción, cualquiera que sea su edad, para tener derecho a ser transportados deben cubrir precisamente en la proporción que les corresponda el seguro del viajero.

Es interesante hacer notar que en el seguro del viajero, que garantiza la responsabilidad del porteador, el pago de la prima - por su responsabilidad no gravita por entero sobre el propio transportador y quién es el que, por la índole de las actividades que desarrolla y los riesgos que lleva aparejados en su empresa, quién contrae dichos riesgos y es el único expuesto a recaer en responsabilidad.

Además de ilógica, la paradoja que se apunta carece de jurisdicción, pues no es natural que se obligue al pasajero potencial víctima del porteador, a contribuir en el pago de la prima, obligándolo por el hecho de viajar a tomar obligatoriamente un seguro para garantía de la empresa porteadora, como anteriormente hemos indicado.

La explicación de la disposición de que se trata la encontramos en las circunstancias particulares en las que se desenvuelve

el servicio de transportes en nuestro país, con un riguroso control de precios por parte de las autoridades; éstas al percatarse de los escasos márgenes de utilidad con que operan las empresas, no han querido recargarlas con el pago total de los gastos inherentes a todo seguro, por lo que han resuelto en una forma práctica el problema obligando al pasajero a un pago proporcional de la prima del seguro por su viaje.

El pago se ha hecho, autorizando las empresas a un aumento en el precio de la tarifa por transporte, establecida en forma similar a la que existe fiscalmente en algunos impuestos, que permiten repercutir al usuario o adquirente el pago del impuesto que debe ser liquidado por la empresa que presta el servicio.

Tercero.- También los porteadores y para cubrir el monto de posibles indemnizaciones en los viajes, deben demostrar a las autoridades haber asegurado su responsabilidad con pólizas que cubran en caso de accidentes, \$50,000.00 a \$75,000.00 en caso de transporte ferrocarrilero; de \$25,000.00 a \$50,000.00, en tratándose de transporte por camiones, embarcaciones y tranvías y de \$5,000.00 por cada uno de los asientos de pasajero en aeroplano.

Es obvio el escaso valor que atribuyen las autoridades gubernamentales a la vida o integridad física del ser humano, pues las cantidades a repartir serán mínimas.

En el aspecto que se está tratando son interesantes también las disposiciones del artículo 342 de la misma Ley, conforme a las cuales las empresas concesionarias y permisionarias del servicio público del transporte aéreo, ya sea regular o esporádico responden de los daños causados con motivo del transporte, por muerte, lesiones o cualquier otro daño acaecido al pasajero, así como por la destrucción o avería de su equipaje.

Aunque esta obligación está latente en el conocimiento de toda persona que utiliza el transporte, se considera que la ausencia de una publicidad conveniente de la obligación de la transportadora, hace que en multitud de casos ésta eluda el pago de reclamaciones que legítimamente adeuda, principalmente en los casos en que se causa perjuicios por retraso en el transporte.

En el texto del mismo artículo se explica que para los efectos

tos de la Ley, los daños son causados por motivo del transporte, - si son el resultado de hechos ocurridos durante el período comprendido desde el momento en que el pasajero aborde la aeronave, hasta que ha desembarcado de ella.

Naturalmente que ello no se refiere, aunque no haya disposición expresa de la Ley, a la destrucción o avería de su equipaje - mientras esté a cargo de la empresa y no sea entregado ni tampoco al retraso del transporte, ya que las empresas están obligadas a responder por los daños en ambos casos, siendo el primero posible de causarse antes de que el pasajero aborde el avión y desde que entregó su equipaje y después de abandonar la aeronave y hasta que se le entrega el mismo y el segundo, o sea el retraso puede ser antes de que el pasajero aborde la aeronave o si no se cumple el horario del viaje.

El artículo 351 de la Ley que se comenta protege a los accidentados cuando por la operación de una aeronave o por objetos desprendidos de la misma se cause un daño a personas o cosas que se encuentren en la superficie; esta responsabilidad recae sobre el propietario o poseedor de la aeronave.

En el caso del automovilismo es particularmente interesante, - por la amplia difusión que ha tenido este medio de transporte en - nuestro país, la responsabilidad civil por el uso y conducción de automóviles, la cual encuentra primordialmente su fundamento en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que encuentra correlativas disposiciones en los Códigos Civiles de los Estados de la República.

En el artículo mencionado se prevé que, aunque no se obre ilícitamente, las personas que hagan uso de mecanismo, instrumentos aparatos o sustancias peligrosas por sí mismas, por la velocidad - que desarrollan, por su naturaleza explosiva o inflamable y también por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan, o por otras causas análogas, se ven obligados a responder del daño que causen.

Esta es una de las disposiciones de nuestras leyes, que permiten afirmar que la legislación mexicana se aparta en muchas partes de la clásica teoría de la culpa, reafirmando en forma explícita - que la licitud o ilicitud del obrar no es condición básica para la

existencia de la responsabilidad civil.

El sustentante desea referirse a un aspecto de garantía, el de los seguros que pueden tomarse particularmente para cubrir la responsabilidad a que nos referimos; en el ramo de automóviles, es seguramente en donde se produce con mayor frecuencia la responsabilidad civil.

Por ello es en el seguro relativo en donde encontramos, en nuestro país, la mayor difusión y aplicación de los seguros de su ramo, o sea de los que sirven para garantizar la responsabilidad civil de las personas o empresas.

Cubre este seguro la responsabilidad civil en dos aspectos: el primero, en lo que se relaciona con el uso del automóvil, comprendiendo la responsabilidad del asegurado y la del conductor del vehículo, aunque sea distinto del asegurado, pero siempre que, al manejar el automóvil lo haga con el consentimiento del asegurado.

El seguro cubre la responsabilidad que resulte de los accidentes por el uso y operación normal del vehículo, que causen daños materiales a bienes de tercero; se hace la salvedad de que siempre y cuando esos bienes no sean propiedad de familiares del asegurado o estén bajo su custodia o la de sus empleados o representante.

También cubre la responsabilidad que se derive por lesiones corporales, incluyendo la muerte, que en cualquier tiempo sobreviniere como consecuencia de las mismas lesiones ocasionadas por accidentes en el uso normal del vehículo.

Así mismo, en este aspecto, cubre el importe de los gastos médicos en que incurran el asegurado o cualquier ocupante del vehículo, por lesiones corporales, debidas a los accidentes ocurridos mientras se encuentran a bordo del vehículo.

El otro aspecto que cubre el seguro de que se trata, es el que se refiere exclusivamente a la situación del asegurado como conductor; cubre la responsabilidad civil en que incurre personalmente cuando use, maneje o ponga en operación normal, con el consentimiento del propietario, cualquier vehículo que le sea permitido manejar, de acuerdo con la licencia de que dispone.

Este seguro se refiere principalmente a los conductores de vehículos que se denominan "choferes" los cuales ejecutan el trabajo de conducir los vehículos por cuenta de otras personas y mediante un salario.

## II.- DIVERSAS CONSECUENCIAS DEL DAÑO

### a).- DAÑO MATERIAL

Aspecto muy importante en lo que se refiere a la reparación, es la búsqueda del verdadero significado del daño material, perjuicio material, ya lo hemos apuntado, es el perjuicio patrimonial y el moral es el perjuicio extra patrimonial, no económico.

Aparentemente podría suponerse que el perjuicio material solamente afecta lo que podemos tener a la vista, e identificarlo con el perjuicio físico; sin embargo la teoría moderna ha superado ya este criterio restringido señalando que no solamente el daño físico puede ser daño material, sino también el que afecte a las condiciones pecunarias del sujeto dañado, al patrimonio de la víctima.

De ello se desprende que se causa un daño material cuando se afecta económicamente a una persona, haciendo disminuir sus bienes pecunarios, por lo que resulta que si del acto ejecutado se afectan los intereses económicos, patrimoniales de una persona, se le ha causado un daño material.

Sin embargo existen discrepancias de algunos teóricos con este criterio; señalan que aunque se cause un daño patrimonial con una calumnia o falta de consideración, perjudicando pecuniariamente a la víctima y comprometiendo su porvenir y el de su familia, o haciendo peligrar su comercio, en realidad, dicen, se le causa un daño moral; si como hemos visto el daño material deviene en un daño patrimonial, ya sea pecunario o físico, entendiéndose que la integridad física es -

parte del patrimonio de una persona, consideramos equivocado el incluir en los perjuicios morales, como lo hacen estos autores, los daños, cualquiera que sea su origen, pero que tengan consecuencias en el patrimonio del sujeto dañado.

Eso si señalan quienes consideran a los daños de esta índole como morales, aceptan y en este punto práctico están de acuerdo con los que señalan la calidad de daño material que aceptamos que no existe dificultad para que deba existir reparación del daño causado.

## II.- DIVERSAS CONSECUENCIAS DEL DAÑO

### b).- DAÑO MORAL.

Si como se ha señalado el perjuicio moral es el perjuicio extrapatrimonial, no económico, se plantea de inmediato la pregunta de que en casos de daño que atañe solamente a la parte afectiva o moral de la persona, hiriendo sus afectos, debe o no buscarse una compensación o reparación de ese daño, como ya hemos visto.

Existe la opinión de quienes consideran que es inadecuado el otorgar una indemnización cuando la lesión abarca tan solo los sentimientos de afecto. Se señala por quienes tal sostienen, que en estos casos, el daño moral está frecuentemente limpio de toda mezcla; que el dolor, la pena, son los únicos daños causados y — que por lo mismo al no sufrir pecunariamente la víctima ningún — daño, no existe base alguna para otorgar indemnización.

Así vemos, que los autores MEYNIAL Y ESMEIN (53) citados por los profesores MAZEAUD, indican que la reparación del perjuicio moral no es posible sino en los casos en que éste perjuicio tiene una repercusión material.

No se aclara debidamente en primer lugar, si consideran como repercusión material el daño físico que puede acompañar al daño moral, pero de todas maneras sostienen que los daños sociales, como los producidos por una calumnia, no son para ellos susceptibles de ser reparados económicamente.

Por otra parte no se aclara debidamente que es lo que consideran los autores que sostienen la falta de derecho para pedir la reparación en el caso de daño moral, lo que entienden al decir, que este daño se encuentre "limpio" de toda mezcla, ya que, tratándose

(53) MEYNIAL Y ESMEIN. Citapor por MAZEAUD Hons. Ob. Cit. Pág. 15

de daños de esta índole lo que menos puede pretenderse es la existencia de limpieza en ellos, pues precisamente por tratarse de daños muchas veces basados en la calumnia y la difamación, se distinguen por falta de sentimientos nobles que, precisamente, acreditan la falta de limpieza y que, de dejarse sin el pago de una indemnización como reparación dejarían el acto ejecutado en simple demérito del sujeto dañado y sin defensa para el que lo sufre.

El Maestro BORJA SORIANO (54) señala que con dinero existen - veces en que puede repararse un perjuicio, aunque éste no sea económico, que una suma importante hará que el afectado pueda pagar - publicidades que atenúen los efectos de la difamación e su contra.

Nosotros consideramos que no solamente en estos casos, sino - también en aquellos en que sea atacado el patrimonio moral de una persona, representado por su derecho subjetivo de respeto a la integridad física de sus hijos, quien afecte dicha integridad, debe responder por el daño que cause, si ya no por otras razones, por - la más elemental que se deriva del derecho del padre a que su hijo afectado acuda a la ciencia médica para curar, o atenuar el daño - que sufre.

Sin embargo, se considera que existirán casos en los cuales - el dinero no podrá bastar para volver a poner las cosas en el estado en que se encontraban anteriormente; Por esta razón se pregunta el maestro BORJA SORIANO (55) en el libro citado, debe rehusarse - el otorgar una indemnización?

Está de acuerdo el sustentante en que, con el propio maestro debe de contestarse que de ninguna manera la razón expuesta debe - servir para negar el derecho de una indemnización.

El sentido del término reparar debe buscarse a la luz de los fines de la responsabilidad civil. Esta consiste en asegurar la reparación o compensación de los daños, que se le causen a una persona y que no hayan sido provocados intencionalmente por ella; jamás se ha dicho que la víctima no tiene derecho sino a la exacta repara-

(54) BORJA SORIANO. Ob. cit. Pág. 428 # 733

(55) BORJA SORIANO. Ob. cit. Pág. 428 y 429 # 733.

ración del daño causado porque entre otras razones, esto no es posible en la mayor parte de los casos.

Así como una compañía aseguradora no está obligada a rehacer duplicar exactamente sería un término más apropiado, la fábrica quemada, sino a entregar el valor del seguro, así un perjuicio moral o un daño de esta naturaleza se trate del que ataque a los sentimientos de afecto o al valor social de la persona, puede repararse liberándose el autor del daño mediante el pago de un equivalente, que aunque no pueda restaurar el daño moral o hacer nacer un brazo o funcionar un ojo, podrá paliar el perjuicio causado, ayudando a la cura mental o moral necesaria y en su caso a obtener los materiales médicos o quirúrgicos como aparatos ortopédicos u operaciones necesarias, para un mejor funcionamiento, que ya no exacto al natural de la persona dañada.

Este equivalente en el mundo en que vivimos y por ser el más adecuado es el que conocemos como moneda, ya que ésta permite el obtener si no la curación, cuando menos la distracción o entretenimiento, que por medio de viajes o paseos podría tener la víctima; también podría otorgarse el equivalente en otros bienes, los cuales tendrán que ser adaptados a la moneda o convertibles en ese signo.

Se ve entonces, que aparte del valor material que se encuentra implícito en el dinero, éste puede tener otro valor, el moral, que se obtiene de él cuando la víctima del perjuicio causado lo emplea en distracciones o viajes, que como hemos indicado, lo ayudarán a soportar y a olvidar aunque sea momentáneamente, el daño que sufre.

## II.- DIVERSAS CONSECUENCIAS DEL DAÑO

### c).- LA REPARACION EN AMBOS CASOS.

Ahora bien, tanto en el daño material como en el moral, existen determinados requisitos para que pueda exigirse la reparación civil; en primer lugar el perjuicio debe de ser cierto; esto se entiende en el sentido de que existencia no pueda ser -

discutida legalmente.

En segundo lugar el daño causado no debe haber sido reparado ya por su autor, pues si por acuerdo o convención de las partes o por sentencia del Juez, al terminar el juicio respectivo ha sido pagada la indemnización fijada por la autoridad que da la figura-jurídica de cosa juzgada, ya no existe derecho a pedir un nuevo pago, ampliando la reparación o indemnización.

En tercer lugar, es indispensable que el daño causado afecte a persona determinada; se entiende esto que, para tener derecho a la reparación del perjuicio, debe justificarse su existencia en persona claramente identificada.

Existe el caso en el que el daño, atenta contra un derecho adquirido, afectando a un tercero; debe decirse, que es necesario acreditar sin lugar a dudas la certidumbre de ese daño, pues por tratarse de perjuicio que podríamos señalar indirecto, la seguridad de su existencia, debe preceder a las demás consideraciones, enlazando claramente con el daño y el autor del que proviene.

Para el nacimiento de la responsabilidad civil, del derecho a la reparación, no importa mayormente que el derecho dañado sea actual o futuro; en este último caso el daño a causarse deberá ser consecuencia de un acto ilegal, el cual da nacimiento a la responsabilidad como resultado del perjuicio; aclarando se dice, que "necesariamente deberá resultar" el daño a consecuencia del acto ilegal. Podemos pensar en una persona que preparándose para la carrera artística, va a perder el don de la vista o del oído, imposibilitándole para el ejercicio del arte y todo como consecuencia del daño que se le causa en forma ilegal.

Por lo señalado, la mayor parte de los tratadistas establecen, que la diferencia sobre la procedencia de la responsabilidad civil, debe buscarse no entre el perjuicio actual y futuro, sino entre daño cierto y daño eventual; por ello se dice que la reparación de un perjuicio futuro puede demandarse, pero siempre y cuando al iniciarse la acción sea susceptible de establecerse.

También puede demandarse la reparación en el caso de daño actual, si es susceptible de avalúo, en el caso de perjuicio material, o puede determinarse en el caso de daño moral.

En cambio debe negarse la acción para demandar en el caso de - que lo que se reclame, sea un daño imposible de determinar, o no to talmente cierto, ya que la eventualidad del perjuicio no podría per mitir al Juez a quo, ni apreciarlo, ni mucho menos valorizarlo al - dictar su sentencia, que no hay que olvidar contiene siempre natura leza pecunaria, es de indemnización, aún en las de especie o de com pensación.

La prudencia nos indica que el Juez debe fallar, tomando en -- consideración si el daño causado puede agravarse en el futuro, por lo cual, si no ha habido petición expresa de la víctima, de que se reclama solamente el daño actual y existe peritaje técnico de que - el daño puede ser permanente o puede agravarse más adelante, en su sentencia el Juez, resolviendo sobre la indemnización por el daño ac tual, deberá dejar a salvo los derechos de la víctima para reclamar una posible indemnización futura.

Esto, salvo el caso de que se haya establecido la entrega, - - aceptada por la víctima, de un capital como total indemnización o se haya establecido una renta continua para cubrir el total de la com pensación presente y la reparación del daño futuro.

En esta última situación el perjuicio ha sido reparado total-- mente, no existiendo ya para fundamentar una controversia jurídica, por lo que no podría, con base en él, establecerse una nueva deman da.

Es indiferente para el derecho, si la reparación ha procedido del cumplimiento de una sentencia o ha sido hecha en forma espontá nea, pero aceptada por el sujeto dañado; de cualquier modo la vícti ma ha aceptado ya la reparación y el daño ya no existe.

Por ello, en estos casos, no podrá solicitarse una ampliación, o un nuevo pago por indemnización aunque exista la circunstancia de la agravación de los daños.

En la doctrina se discuten, no obstante, casos en los cuales - se duda si puede exigirse el pago de una nueva reparación; esto - - cuando la indemnización ha sido liquidada por un tercero; no es po sible en estos casos? nos preguntamos, que la víctima pueda demandar al autor del perjuicio, que no es el que ha pagado?

En realidad este es un proceso de acumulación, por lo que no hay que confundir la situación que se estudia, con el caso en el que, hecho un pago por el propio autor del perjuicio, dicho pago no corresponde a la magnitud del daño sufrido; aquí no se ha hecho el pago debido y si no se ha renunciado, expresa o tácitamente a solicitar el pago justo de la indemnización, puede solicitar se la ampliación, o un nuevo pago, como se ha indicado.

En la acumulación, estamos en el caso de que un tercero ha hecho un pago a la víctima y visto el daño ocurre preguntarnos, - si puede demandarse al agente directamente causante del perjuicio.

Esta posibilidad tiene mucha importancia práctica, ya que en la vida moderna ha tomado un gran incremento el seguro personal, - para el que será aplicable la solución que se encuentre.

En los seguros, no se trata en verdad del pago de ninguna indemnización, sino que este pago se establece en el contrato como una garantía contra el riesgo y es producto de la prudencia de la víctima; el daño, el perjuicio, es solamente la condición para el pago; esa condición ha sido establecida en libre juego entre la compañía aseguradora y el asegurado.

El capital, renta o cantidades que entrega la compañía a - quien aseguró su actuación y es ahora víctima, no puede considerarse como pago por indemnización para reparar el perjuicio, sino que es el pago una vez resuelta la condición, correspondiente a - las primas recibidas por la propia aseguradora y en esa relación contractual no ha tenido ni tiene parte el autor del daño.

Por ello la víctima del perjuicio puede a su discreción, demandar al responsable, sin que este pueda excusarse señalando que la víctima ya recibió un pago, pues la entrega de cantidades por la aseguradora, es resultado de la previsión de la víctima, preavido asegurado y no del autor del daño.

Sería ilógico y resulta ilegal, que la Ley beneficiase al autor de un perjuicio, basándose en la serena cordura de su víctima cuando ésta antes de serlo y tratándose de proteger, tomó un seguro personal. El daño debe ser reparado por quien lo realizó y para ello debe de indemnizar a la víctima.

Existen otros casos, en los cuales no es ya una aseguradora, la que a la realización de la condición de un contrato de seguro, paga ciertas sumas a las víctimas; estos casos, se ven cuando alguna empresa o persona, condolidada por la mala situación de la víctima le otorga ayuda por el perjuicio sufrido.

En casos como los que se hablan, también se plantea la duda - sobre la procedencia de una reclamación al responsable del daño - causado.

Si la empresa o persona que ha otorgado la ayuda, la ha dado como se ha señalado condolidada por la situación de la víctima, es claro que esa ayuda al ser otorgada a dicha víctima, no debe ser - aprovechada por su victimario, ya que ello sería contrario a la - intención del que otorga la ayuda.

Puede suceder que lo otorgado se haya dado con carácter de - indemnización en virtud del daño causado; si la ayuda basta para cubrir el total de la indemnización, no existirá derecho para exigir al victimario ningún pago.

Pero en caso de que no se cubra el total de lo que importe el perjuicio, deberá decretarse el pago de la diferencia que exista, - tomando en cuenta lo pagado como indemnización por el tercero, en - relación con el importe total debido por dicha indemnización de - pago .

Sucedería lo mismo en el caso de que, la situación de la víctima se agrave posteriormente y el importe de la indemnización, pagada por el tercero, no alcance a cubrir la reparación debida; en este caso, al demandarse al autor del daño, éste deberá cubrir las diferencias siempre y cuando la víctima no haya renunciado a ese - derecho expresamente.

Se ha dicho ya que para que pueda reclamarse un perjuicio, el acto que lo causa o éste mismo debe de atender contra un derecho - adquirido y que para ello, además de la certidumbre del daño, debe comprobarse un interés legítimo.

Para esto último, es necesario que la situación atacada o le - sionada debe ser lícita; podemos pensar en un negocio fraudulento - que operando al margen de la Ley es perjudicado por la actuación de alguna persona; en estos casos no podrá reclamarse reparación del -

daño sufrido, por la inexistencia del interés legítimo.

Particularmente, en lo relativo al daño moral encontramos que los perjuicios de esta índole son los que se consideran como no económicos pero que también deben de ser ciertos como en el daño material.

La certidumbre de los daños de esta naturaleza, se adquiere en forma distinta que en el daño material; son tan ciertos los daños que sufre materialmente un automóvil que estando estacionado ha sido chocado por otro, como el dolor del padre cuando llegando a su automóvil estacionado y chocado, se encuentra con su hijo muerto por efectos del golpe; a dicho padre le interesará más y le causará más daño la muerte de su hijo que los perjuicios materiales sufridos por su coche.

Sin embargo, se discute mucho en la doctrina si los perjuicios morales deben ser reparados si pueden ser reparables; debemos señalar que anteriormente se reprimían con mayor severidad los atentados contra el honor, que los mismos que causaban perjuicios materiales.

En el derecho romano se hace valer la reparación del daño moral en gran número de casos y en la misma forma en que sin establecer una regla general tampoco para los perjuicios materiales, los hace valer también en un gran número de casos; no hace por otra parte distinción este derecho entre responsabilidad delictuosa y la de origen contractual.

Se dice en la legislación latina que el incumplimiento de un contrato que solo causa al acreedor un perjuicio moral da derecho a la reparación.

Así nos dicen los profesores MAZEAUD (56) que los romanos llegaron a la idea de que "en la vida humana la noción del valor no consiste en dinero exclusivamente y de que por el contrario, además del dinero existen otros bienes a los cuales atribuye un valor el hombre civilizado y que quiere ver protegidos por el derecho".

Como quiera que todos los conceptos relativos a la reparación, igualmente que todos los elementos de ésta, tienen como punto de origen

(56), O MAZEAUD Henri et Leon. Ob. Cit. Pág. 150

el concepto de responsabilidad, tenemos que insistir sobre el significado de ésta, que en la forma más simple significa que es responsable el que responde.

JOSSERAND (57) hace hincapié en los derechos como origen de la responsabilidad, "mientras más derechos tenemos, más responsables somos". Se ve en este autor su deseo de hacer notable esta idea, pues insiste al remarcar que "somos tanto más responsables, cuantos más derechos poseemos".

De ahí viene otra idea del propio autor (58) quien nos dice "solo podemos usar nuestra libertad, regular, correcta y conscientemente y no con objeto de causar un daño a un tercero, so pena de incurrir en responsabilidad". A igual conclusión se llega al analizar tanto el artículo 1382 del Código Civil Francés, como el artículo 226 del correspondiente Código Alemán; este último declara "no se permite el ejercicio de los derechos cuando su único fin puede ser causa de daño a tercero".

Una mala interpretación de esta idea ha sido adoptada por algunos teóricos que señalan que a su entender, es responsable quien haya de responder por el daño ocasionado, aunque sea la propia víctima.

No podemos estar de acuerdo con este último criterio: una persona es responsable cuando tiene que reparar algún perjuicio causado por él mismo, respondiendo civilmente por ello, dicha obligación de reparación presupone siempre el interés legítimo de quien la exige, por lo que la falta de dicho interés es excluyente de la responsabilidad; ahora bien ¿Qué mayor falta de interés puede haber para ejercitar la acción de reparación, que la víctima y el victimario sean la misma persona,.

En el Derecho, sea cual sea la causa de la obligación, ésta no existe si el acreedor se confunde antes o dentro del juicio, de la misma manera que nadie puede convenir o contratar consigo mismo.

El Derecho Civil rige las relaciones entre personas, no ocupándose de los hechos que afectan solamente a un sujeto, por lo que, --

(57).- JOSSERAND Ob. Cit. Pág. 258 y 272

(58).- JOSSERAND Ob. Cit. Pág. 257

el concepto de responsabilidad debe enfrentar a dos personas cuando menos y cuando surja un conflicto entre ellas o sus patrimonios.

A igual conclusión llegan los traductores MAZEAUD (59) al señalar que una persona es responsable cada vez que debe reparar un daño y aclaran que eso significa que el autor del perjuicio no sea la misma persona que lo ha sufrido.

Es pues cierto que la responsabilidad civil surge cuando existe un conflicto entre personas distintas, causándole un daño la una a la otra y ya sea accidental, de incumplimiento contractual o de origen delictuoso; si del conflicto que surge se desprenden daños para una de las personas, ésta, de acuerdo con la Ley, tendrá derecho a exigir a la causante la reparación que corresponda por su responsabilidad civil.

Sin embargo surge ya un problema sobre si nos pronunciamos por la necesidad de la culpa, o si aceptamos el aspecto más restringido de la teoría del riesgo. Los profesores MAZEAUD (60) señalan que si se acepta la definición de responsabilidad con fundamento en la culpa, en cada caso se tendrá que demostrar la obligación y existencia de ella, así como la necesidad de reparación del perjuicio.

Al hacerlo, se le dará un margen legal al Juez, para negar la reparación, cuando el autor del perjuicio no ha cometido culpa alguna, dicen los propios autores. Si en cambio, prosiguen (61) se considera un sentido más amplio de la responsabilidad no existirá el problema de la culpa ni de la conducta sino estrictamente, comprobar el daño sufrido y quien fué su autor.

Como hemos visto, nuestra Ley ha tomado, con un sentido social, lo mejor de ambas teorías permitiendo su coexistencia en la Ley positiva, pero si antes de la reclamación, decimos, comenzamos por dudar la existencia de la responsabilidad, el juzgador dudará

(59).- MAZEAUD Henri et Leon. Ob. Cit. Pág. 152 y siguientes.

(60).- MAZEAUD Henri et Leon Ob. Cit. Pág. 168 y siguientes.

(61).- MAZEAUD Henri et Leon Ob. Cit. Pág. 171.

en proclamarla, pero si admitimos en todo caso, con los requisitos legales, la reclamación judicial, el problema será resuelto con las pruebas de responsabilidad civil o excepciones, que se aporten ya que el perjuicio por sí solo, independientemente de la causa, hace nacer la responsabilidad que solamente podrá hacerse efectiva cuando se demuestre quién fué el responsable y que culpa tuvo en el perjuicio sufrido.

La víctima del daño deberá probar la existencia de él, así como la relación con el autor del perjuicio, no obstante ello la carga de la prueba sobre la inculpabilidad legal, las excepciones sobre la culpa que presente el demandado, deberán ser analizadas meticulosamente, sometidos a un tamiz muy riguroso.

Lo que se señala es congruente lógico y legalmente, con el perjuicio causado, ya que si el autor del daño para su beneficio, o simplemente por su intervención, causó el perjuicio, tomando en cuenta el principio legal de que cada persona debe responder de sus actos, el victimario deberá comprobar fehacientemente, su ausencia de culpa legal.

El autor del daño debe de responder, no solamente por su intención, en la cual existen implicaciones morales importantes, sino por el hecho causado, el cual, fué realizado bajo su intervención o por su conducta o abstención, resultando el daño que se reclama; lo anterior, claro está siempre que la víctima no haya provocado con su conducta equivocada, el perjuicio que la hiere.

Es conocida la tendencia actual, concretada en las disposiciones jurídicas gubernamentales, hacia una mayor protección del elemento social por el derecho; de ello vienen las disposiciones laborales, proteccionistas de los intereses de la clase trabajadora, así como las medidas obligatorias de seguridad social, que afectando principalmente a la clase obrera urbana, pretenden llegar también al agro.

La tendencia social señalada, la protección al ámbito de lo social, el énfasis que se pone en los intereses colectivos, ha ido en demérito en forma equivocada, de la debida protección a la persona humana como individuo: por ello el proponente se adhiere a quienes buscan evitar que el Estado, con pretexto de protección a lo social, se convierta en un monstruo absorbente, que igual que en otros países, pretenda nulificar los derechos de los individuos.

Uno de los aspectos que pueden contribuir a una mayor protección del ser humano como individuo, lo obtendremos al proteger el derecho a la reparación, si al mismo tiempo protegemos al que es injustamente demandado; para ello el establecimiento de la culpabilidad legal, no en su contenido moral que muchas veces se encuentra presente, sino en sus bases legales en su contenido jurídico, será de gran ayuda.

Nuestro criterio jurídico, que evidentemente esta influido por el derecho latino, nos lleva por necesidad a buscar el fundamento legal de las disposiciones jurídicas, no solamente en la frialdad de los conceptos de tal naturaleza, sino en la humanidad que se desprende de su contenido moral, implícito en toda norma de conducta.

Sin embargo, no debemos de, por querer fundamentar en exceso la responsabilidad civil, dejar sin protección legal a la parte que generalmente es la más débil, a la víctima que sufre el daño pues ello sería aún mayormente injusto.

En otros países, principalmente en los de origen sajón, cuya tradición moral no es igual a la nuestra, se han preocupado menos, tanto de la protección que debe otorgarse al autor del daño, como de la justificación doctrinaria de la reparación.

Aquí la compensación se analiza en virtud del perjuicio y no como entre nosotros, fundamentando por la culpa, la responsabilidad civil del autor del daño.

Se trata de proteger, no los intereses materiales del causante del daño, sino por igual los intereses físicos, materiales o morales de la víctima de ese daño; ello no está muy ausente de un buen criterio.

Se ha llegado a olvidar por diversos doctrinarios, que la protección de las leyes debe alcanzar, además de la que se debe a los intereses meramente económicos, los de quienes ven violada su integridad humana, sin haber dado motivo para ello, y ya sea que dicha integridad sea afectada en una u otra forma.

Por temor de dejar en relativa indefección a los autores de los perjuicios, no dudan quienes de tal manera analizan los pro

blemas, en dejar sin defensa alguna, al no ampliar ni proteger - debidamente los perjuicios reales que legalmente deben poder reclamarse por quién no es causante, sino víctima del perjuicio.

La razón justificativa del derecho, no es solamente la que se ve en la norma dictada sino que esta razón debe atender a la observancia de las reglas jurídicas, por lo que a la realización de hechos creativos de un perjuicio, hechos que violan los derechos subjetivos de la víctima, se crea automáticamente, por así decirlo, la obligación jurídica de otorgar la reparación del daño causado.

De lo que se manifiesta se encuentra que, las causas que - originan la responsabilidad civil, son la existencia de un daño cierto y la relación que se establece con su autor, mismo al que pueda atribuírsele legalmente la culpa.

Ahora bien, los perjuicios que actualiza la regla jurídica pueden ser de naturaleza diversa ya que pueden afectar el buen funcionamiento de la sociedad o pueden tener repercusión solamente en contra de persona determinada; sin embargo en algunos - casos pueden afectar a ambos.

De ello se desprenden las dos clases de responsabilidades, o sea la responsabilidad penal y la que solamente tiene aspectos - civiles.

Además de su aspecto punitivo, que las modernas teorías jurídicas buscan como reparación a la sociedad por el daño causado y en forma defensiva, buscando apartar y regenerar al elemento - antisocial y no tratando solamente de penalizar, existe el aspecto civil de reparación, que va implícito cuando de la comisión - del delito se desprende un daño particular a una persona.

En el caso de la responsabilidad penal, y para evitar un mayor daño social busca la Ley el apartar al elemento perturbador, con objeto de reeducarlo y de que, una vez logrado ello, se reintegre a la sociedad, cuando ya sea socialmente aceptable y respete el orden jurídico establecido.

Con este objeto, en defensa de la sociedad que sirve a todos los que la componen, encontramos el fundamento de la necesidad de la pena, que debe ser empleada para los fines indicados;

por ello, estamos en desacuerdo con quienes señalan que en el caso de la responsabilidad penal, es indispensable el saber si el inculpado es moralmente responsable, estudiando su estado anímico.

Consideramos que estos análisis, pueden servir para la debida reeducación del sujeto anti-social pero que mientras no existan instituciones adecuadas, sostenidas por el Estado para la readaptación de los delincuentes, el propio Estado deberá recluir a éstos, para que, apartándolos de la Sociedad, no puedan causar más fechorías; - y todo ello en defensa de la sociedad que representa el Estado.

Como se indicó en el capítulo respectivo, la existencia del daño, es indispensable para el nacimiento de la responsabilidad civil y es aceptada unánimemente por la doctrina. Sin embargo no existe - la misma aceptación, en lo que se refiere a la culpa como hemos indicado.

Mientras los tratadistas tradicionalistas, señalan la necesidad de la culpa, para que pueda exigirse la responsabilidad en el caso de los delitos o accidentes y se otorga al Juez Civil, un margen para la aplicación de ella, existen tratadistas como JOSSERAND (62) que se inclinan por el elemento del riesgo como sustituto de la culpa.

Los tratadistas MAZEAUD (63), nos ilustran magistralmente, sobre los problemas que se plantean ya sea que adoptemos una u otra de las tesis expuestas; bien sea si aceptamos la necesidad de la culpa, o si preferimos decidimos por la teoría del riesgo.

Señalan estos pensadores que lo que está en juego es el fundamento mismo de la responsabilidad civil y al preguntarse la razón - por la que estamos obligados a reparar los perjuicios que causemos indican: "¿será simplemente porque obramos y habrá que sentar entonces el principio de que, como cualquier actividad implica riesgos, quién realice esos riesgos al obrar tiene que soportarlos?".

Por el contrario, siguen diciendo los pensadores que se indican "¿Somos responsables porque hemos obrado mal, tan solo, es decir porque nos hemos manejado en forma distinta a como lo hubiera hecho un hombre razonable?".

(62.) JOSSERAND Citado por MAZEAUD Hnos. Ob. cit. Pág. 508

(63.) MAZEAUD Hnos Ob. cit. Pág. 168

Este problema teórico tan importante, tiene mayor aplicación - dentro el código civil francés que en el derecho positivo mexicano - pues aquella legislación sigue un criterio más tradicional; en cuanto a nuestro legislador, sin aceptar íntegramente ni una ni otra - teoría, parece haber resuelto el problema ateniéndose a la licitud o ilicitud del acto, indicando que en los actos producidos por el - manejo de cosas peligrosas, que causen daño, existe la necesidad de reparación civil.

En efecto, en nuestra Ley no existe una disposición expresa similar a la que se ve en el artículo 1382 del Código Civil francés, y aún más, no se generaliza en nuestro Código, sobre la necesidad - de reparar las consecuencias de cualquier hecho humano.

De cualquier modo con fundamento en nuestra Ley Civil, puede - pedirse indemnización por la víctima, si ésta acredita que el derecho ejercitado, que produjo el perjuicio, fué realizado con el fin de causar daño y que éste se produjo.

Parece desprenderse entonces, que el Código Civil Mexicano no - acepta íntegramente la necesidad de la culpa, sino que ésta justifica la reparación, solamente en los casos previstos por la Ley.

Pero ya sea que acepte una teoría o la otra, o que nos coloquemos en una posición ecléctica y aceptemos que la responsabilidad puede nacer lo mismo cuando existe la culpa, que cuando se cumplen las condiciones de riesgo, el hecho en sí, es, que nuestra Ley no impide la reparación en ningún caso, siempre y cuando el daño, material o - moral sea cierto y se cumplan los presupuestos legales.

### III.- OTROS CONCEPTOS ENVUELTOS EN LA REPARACION

A continuación debe ahondar el sustentante en conceptos que ya han sido tratados en esta tesis, pero que deben ser ampliados en relación con el último punto de este capítulo.

Una vez realizado el perjuicio, pueden quizás hacerse desaparecer la mayor parte de sus consecuencias, inclusive, dejar al sujeto dañado o a la cosa destruída, aparentemente en igual forma que antes del daño.

Sin embargo, las cicatrices dejadas por las heridas, daño físico los defectos de construcción de un edificio, las huellas del incendio.

podrán ocultarse más o menos bien, pero jamás podrán hacerse desaparecer completamente los efectos del daño; ello mismo, puede decirse en el caso de una difamación o de una calumnia, pues habrá - siempre algunas personas que no tuvieron acceso más que a la información falsa o exagerada y no a la rectificación publicada por la víctima.

Hacer desaparecer las consecuencias del daño, reparar completamente un perjuicio es casi siempre imposible, por lo que pensar que reparar, es hacer desaparecer el perjuicio envuelve una equivocación, pues ya sea que se trate de perjuicio moral o material, - casi nunca podrán hacerse desaparecer completamente las consecuencias del daño.

Por ello quien piensa que reparar es hacer volver las cosas - al estado anterior al perjuicio se equivoca, pues hacer desaparecer sus consecuencias, es tarea que no está al alcance de los hombres.

De lo señalado se desprende que la acción de reparar en realidad significa compensar al dañado, con algún equivalente de lo que se le quita por virtud del daño; deseo salir al frente de la objeción sobre lo señalado y que diría que, puesto que no se puede reparar no debe de darse acción en este sentido, pues con lo dicho y lo que se anotará a continuación se verá que lo que no está bien interpretada es la palabra "reparar" ya que no es posible encontrar una fórmula mágica que vuelva las cosas al estado anterior al perjuicio, sino que, dentro de los límites humanos, deberá atenderse a otorgar una compensación.

Ahora bien, en nuestra civilización, tenemos un medio muy apropiado para actuar compensatoriamente en caso de daños y que, puede actuar con facilidad como equivalente. Ese medio es la moneda.

El dinero o moneda, permite en general el obtener satisfactorios y en particular a la víctima, actuar en el sentido que desee - para compensar el daño sufrido.

Así vemos que, a quien tiene que soportar sufrimientos físicos a consecuencia del daño, le permitirá consultar a los médicos que puedan aliviar sus dolores, o disimular las huellas del daño, si estos consistieron en una deformación física.

Como en realidad por medio de la reparación, no tratamos tan solo de rehacer lo destruído, sino que damos acceso a la víctima a satisfactores equivalentes, al hacerlo, ampliamos su radio de acción permitiéndole compensar, en forma aún diferente al daño causado, la pérdida sufrida.

Por ello dudamos mucho de calificar de esas satisfacciones equivalentes, como "similares" pues, como hemos señalado, las satisfacciones que se puede alcanzar con el dinero entregado a la víctima, podrán ser de muy distinto orden a las que otorgaban el órgano o posición dañadas; es nuestra opinión que ya que el sujeto dañado debe contentarse con un equivalente y ya no con lo que se dañó, debe tener libertad para hacer uso del pago en la forma en que desee.

Aunque la moneda que se entregue, el factor pecunario está imposibilitado directamente de hacer volver al estado anterior el daño causado, servirá de hecho para aminorar las consecuencias de los daños, al paliar la pena que sufre la víctima. También por ello pensamos que son satisfactores equivalentes y no similares.

La misión del pago hecho con indemnización por el daño, deberá servir como satisfactor para ser empleado en la forma que considere más adecuado a sus fines el sujeto dañado, aunque debemos aclarar que esta situación se refiere a las relaciones entre particulares, cuando ninguna de las partes esté tutelada por la acción del Estado en su beneficio, como es el caso en las relaciones obrero-patronales, en las cuales, la indemnización que paga el Seguro Social, se otorga para cubrir permanentemente las necesidades elementales de los asegurados.

Como siempre se tratará de una restauración aproximada del perjuicio sufrido; el error consiste en confundir la palabra reparar con la de borrar; por ello dicen los profesores MAZEAUD (64), que no se busca borrar el daño causado, sino que se trata de reparar ese perjuicio, en la forma que se deja indicada.

Consecuencia de ello es que, al no tratar de hacer desaparecer completamente el daño, si podemos usar el término reparar, tanto en el perjuicio físico, como en el daño moral.

Esto a pesar de que como ya hemos visto, se duda mucho en la doctrina, que el factor pecunario pueda otorgar algún satis-

(64) MAZEAUD Hnos. Ob. cit. Pág. 157.

factor equivalente en el caso de daño moral, como, verbigracia, en el dolor del padre por la pérdida de su hijo, ya que el dinero no podrá borrar el recuerdo de él.

Hemos sostenido que las consecuencias del daño no pueden desaparecer por completo y por ello estamos de acuerdo que el pasado no puede borrarse que los recuerdos vividos que las esperanzas ahora - fallidas, causarán seguramente en el padre el dolor y la desesperanza.

Sin embargo con el factor pecuniario en su poder, colocamos en el padre un elemento nuevo y activo en su patrimonio y es nuevo en cuanto no era anteriormente parte de ese patrimonio y activo pues - por su propia naturaleza tiene ese carácter.

Además de ello será dicho factor el que le podrá proporcionar satisfactores que aunque no puedan borrar el recuerdo de su hijo, - si le permitirán aminorar los deseos vengativos, cumpliendo con ello una más alta misión ya que, al impedir la revancha personal, - acto anti-jurídico no será ella el camino malamente compensatorio, para el afectado patrimonio moral del padre.

Por ello mediante el pago de una suma de dinero podrá liberarse de responsabilidad el causante del daño, tanto si éste tiene -- consecuencias materiales o si es de índole moral; por su parte el Juez, aunque ello no se acepta por muchos teóricos, podrá ser ayudado en el camino de fijar la compensación, precisamente por contar con un elemento de valor fijo como es la moneda.

Decíamos que algunos doctrinarios, no aceptan que en casos de daño moral el Juez legitimamente puede fijar el importe de la indemnización. Sabemos bien, que por su condición humana, en muchos casos la sentencia del Juez, no solamente se reduce a una resolución rutinaria y fría, sino que al dictarla, lleva implícito el calor humano que se desprende de la justicia de quién tiene derecho.

Generalmente considera el juzgador la intención del autor, y sin violar los principios generales del derecho, ya que, en último caso, se trata de un acto de justicia, toma mayor consideración y máximo cuidado, para analizar debidamente el problema y dictar su sentencia, si se trata de un hecho de mala intención o con carácter cruel o inhumano.

La tendencia humana que no podemos desprender y que en sí misma es benéfica, se manifiesta en el Juez otorgando una mayor-benevolencia cuando el daño fué causado sin intención o en forma accidental; por ello, las resoluciones judiciales vienen a ser - en realidad, aparte de su legalidad, sanciones morales contra el autor del perjuicio.

Queremos volver al ejemplo que se ha venido desarrollando, - respecto a cuanto es el valor del dolor del padre por la muerte de su hijo.

Convenimos en que ese dolor no tiene precio, pero de acuerdo con los hermanos MAZEAUD (65) al examinar así el problema nos ciega el error, ya que, al afirmar que no tiene precio, en realidad estamos diciendo que el dinero no podrá borrar ese dolor.

Sin embargo, colocándonos en ese ángulo no estamos atacando debidamente el problema, pues obsecados por la ausencia de precio del dolor de que se trata, en realidad estamos perjudicando aún más al no querer compensarlo, a la víctima de ese terrible daño.

Por eso, para no hacerlo doblemente víctima, para no condenar al padre a un sufrimiento sin ninguna reparación, deberá averiguar el Juez que suma es necesaria para procurar satisfactores de orden moral que, en forma equivalente, puedan compensar en el patrimonio moral del padre víctima, el valor desaparecido.

En este sentido, la labor del Juez será en extremo difícil y delicada y posiblemente, deberá ser resuelta con el auxilio de personas sensatas, especialmente designadas al efecto.

Aceptamos también que habrá mayores dificultades para la valorización que sería mucho más fácil simplemente dejar en indefección los daños morales y aún los materiales que no sean económicos.

Pero si lo que se busca es otorgar la protección debida a - quién la merece y el cual ha sido perjudicado sin su culpa, aún a riesgo de ampliar el número de los procesos, debemos afirmar, - para una mayor justicia, las garantías que merecen las víctimas de cualquier clase de daños.

El hecho de que existan esas dificultades, no nos debe impulsar a eludir las, en la confianza de que serán obstáculos que podrán superarse ya que, impedimentos para la valuación de daños existen, además de en los perjuicios morales, en toda clase de daños.

En efecto, en el perjuicio material, muchas veces se enfrentan los jueces a dificultades parecidas, ya que no pueden tener en cuenta solamente, el valor del bien dañado o desaparecido, sino también, si representaba un valor subjetivo para la víctima, el que tendrá que ser tasado de alguna manera, para que finalmente sea establecido en su sentencia por el Juez.

Es además importante hacer notar que la reparación otorgando un equivalente y que éste sea en moneda, es más adaptable que las que se otorgan en especie pues en muchos casos, dicha reparación en especie es humanamente imposible y de ello tenemos buen ejemplo en la mayor parte de los perjuicios corporales: en efecto la vida no puede devolverse, un brazo amputado o un ojo destruido se pierden definitivamente. El daño es irreparable en especie.

Sucede lo mismo en el caso de perjuicios morales: el dolor por la pérdida del hijo, el perjuicio causado por la tardanza en el cumplimiento del contrato, no podrá repararse en especie, por que el tiempo no borra la tardanza ni el perjuicio que de ella proviene.

Los casos de esta índole, se multiplican en materia delictuosa y en la meramente civil; el perjuicio corporal o moral puede haberse causado por culpa contractual de un transportador o por la culpa delictuosa de un tercero.

En todos estos casos la reparación en especie choca con un obstáculo absoluto, insuperable. La víctima solamente puede obtener un equivalente, porque nada borra el perjuicio, nadie puede restablecer la situación que se hubiese producido de no haberse efectuado el daño. El Juez se encuentra en una posición parecida a la de un médico frente a un incurable; puede paliar el mal causado, puede compensarlo, pero no puede suprimirlo.

Existen casos, cuando se trata de cumplir una obligación contractual en los cuales ya no se busca borrar un perjuicio, sino impedir que un daño se reproduzca o se prolongue.

En estos casos no puede otorgarse un equivalente, pues no se busca reparar un perjuicio, sino que la parte incumplida realice el hecho al que se obligó y que ha incumplido, acto positivo.

También pueden tratarse de actos negativos, como los que consistirían en abstenerse de actos contrarios a su obligación negativa, tales como, no hacer ruido en su fábrica, o destruir algo existentes, v. gr. un muro, o abrir una puerta.

Es indudable que si existió incumplimiento, si se hizo ruido en la factoría o no se demolió el muro, este es un hecho imposible de borrar, la reparación en especie no puede efectuarse, pues el tiempo transcurrió; a lo que puede llegarse es a una apreciación de los daños, a una condenación en equivalente.

Esta condena si obtiene resultados prácticos para las acciones legales, pues mueve a realizar el cumplimiento de una obligación positiva incumplida, o tiende a impedir la realización o continuación de un perjuicio.

Aunque en un sentido amplio, puede hablarse de reparación, - como la que en acción ejecutiva tiende a hacer desaparecer la situación perjudicial causada por el incumplimiento, esa acción que tiende a la reparación en especie, de las consecuencias de la culpa del demandado, no puede clasificarse dentro de las de estas características, pues el Juez no puede ordenar un hecho imposible como sería el que no hubiera consecuencias dañinas para la salud, los nervios de una persona, en este caso por el ruido de la fábrica.

Sería imposible la reparación total de un daño causado, definitivo, por ejemplo pérdida de un brazo, pero si puede el Juez establecer una condenación, la que por su propia naturaleza viene a ser una compensación aproximada.

Así si por culpa del demandado, pueden ejercitarse las acciones que correspondan, ejercitándolas, la víctima podrá conseguir una condenación, como compensación aproximada contra el responsable.

En el artículo 1382 del Código Civil Francés, se habla de re

parar el perjuicio, de borrar el perjuicio, según dicen los profesores MAZEAUD (66) diversos artículos del propio Código Civil - - Francés como el 1228 y los 1143 y 1144, señalan que la víctima u acreedor, puede aun a pesar de haberse fijado pena, demandar el cumplimiento de la obligación principal.

La víctima en ese Derecho, puede pedir condenación en especie y puede rehusar cualquier equivalente; pero eso sí, está obligada a contentarse con la reparación en especie; si el demandado la ofrece, ya que no puede existir un equivalente.

En cualquier país, existen casos en que la condenación en especie es humanamente imposible; por lo que en forma igual es humanamente imposible una reparación en especie, que consista en restituir a la víctima en el estado anterior al perjuicio; por ejemplo, cuando el daño es irreparable. En el derecho francés también la reparación en especie es imposible si lleva a la anulación de alguna medida administrativa, lo cual excede las facultades de la autoridad judicial.

Este último caso, aunque aplicable en ese derecho, no lo es igual en el nuestro ya que acá por medio del juicio de garantías, puede restituirse la situación, al estado anterior, anulándose alguna medida administrativa, que viole las garantías individuales.

Pensamos que las dificultades planteadas, nos llevan a considerar que existe amplia razón, cuando se piensa que es preferible a la reparación en especie, el que se llegue a un pago en efectivo, en moneda, por el daño causado.

Puesto que es característica del valor de cambio que representa el dinero, el que libere de obligaciones y siendo las resultantes de la culpa en el daño o del riesgo, una obligación u obligaciones a cargo de su autor, por medio de dicho valor podrá liberarse el victimario del daño que causó.

Ahora bien, no solamente en caso de daño material puede dicho victimario liberarse de su obligación en esta forma, pues también cuando la responsabilidad adquirida lo sea por haber efectuado un daño o perjuicio moral, podrá el causante del perjuicio liberarse

(66) MAZEAUD Henri et León. Ob. cit. Pág. XII de Antecedentes.

de su obligación mediante el pago de una cantidad en moneda que - sea acordada por las partes o fijada por el Juez.

La cantidad a pagar deberá ser señalada por el Juez en la -- forma prudente que se ha indicado, pudiendo contar con el auxilio de personas sensatas y hasta de peritos, que podrán dar una mejor idea o tasación del daño causado.

#### IV.- ASPECTOS TEORICOS DE LA REPARACION

En esta última parte del capítulo pretende el promovente insistir sobre otro aspecto del problema, del cual ya se ha hablado anteriormente pero que representa una de las principales preocupaciones del presente trabajo.

Nos referimos al error de apreciación en que se incurre generalmente cuando por excederse en la defensa de aspectos teóricos de la cuestión tratada, preocupándose por defender exhaustivamente a los autores de los perjuicios, se ha restringido la aplicación, en perjuicio de las víctimas, de la responsabilidad civil de los agentes causantes de los daños y como consecuencia de ello la acción para exigir indemnización de las víctimas de los perjuicios.

Las controversias teóricas y doctrinarias, la ausencia de unos buenos medios legales para la defensa de las víctimas de muchas clases de daños, principalmente de los de orden moral, apoya a quienes sostienen la inexistencia de la responsabilidad civil en estos casos y hace olvidar a quienes tal sostienen, que si la acción de reparación por el daño se acredita, es porque existe un perjuicio.

Por regla general, el daño se ha originado en virtud del acto positivo o de la omisión de una persona extraña a la víctima, quien al causarlo, ha incurrido en deuda con ésta última; a ese causante del perjuicio corresponde por lo tanto la responsabilidad del daño y el deber de repararlo.

Por esta razón y por las demás que hemos venido señalando a lo largo de este trabajo, afirmamos que la reparación del perjuicio moral, teóricamente y en la Ley positiva, debe incluirse sin

limitaciones dentro de los daños que hacen nacer la responsabilidad civil.

Encontramos que este criterio se apoya también en la equidad la cual es fuente del derecho; en un medio civilizado donde el orden debe ser resguardado y en el cual las personas se precien por su cultura, no podemos admitir que un daño no pueda ser reclamado civilmente por quien ha sido atacado injustamente, sobretexto de que no se afectan intereses materiales.

Debe hacerse saber y afirmarse en la ley que quienes atacan los sentimientos y conceptos de valor, más elevados del hombre, que sus hechos atentorios del orden social y de los derechos de las personas, les harán responder por el daño que causen.

Aunque en materia delictuosa, la reparación del daño moral es aceptada por la mayor parte de la doctrina, queda en pie saber si dicha reparación puede reclamarse legalmente, cuando el perjuicio de que se trata afecte tan solo civilmente a la víctima y -- cuando el contrato afectado interese, no a nuestro patrimonio económico sino a nuestro patrimonio moral o material, a nuestro prestigio u honor en el primer caso, o a nuestra salud física en el segundo.

Existe el problema de saber si el acreedor puede demandar -- del deudor, reparación por el menoscabo sufrido en su patrimonio moral, debido al incumplimiento contractual.

A éste respecto indicamos, que a nuestro juicio, las mismas causas que se señalaban a favor de la exigibilidad de la reparación del daño moral en materia delictuosa, valen tratándose del incumplimiento de un contrato, ya que esta indemnización siempre que se haya acreditado el daño relativo, tendrá un carácter de -- satisfactor equivalente y compensatorio, mismo que tiene en reparación del perjuicio moral, proveniente de un delito.

En diversas partes de esta tesis hemos venido sosteniendo -- que a nuestro entender la legislación nacional no ampara debidamente al sujeto pasivo de todo daño, que es el accidentado, el cual generalmente, no tiene más que el carácter de víctima del perjuicio que lo hiere.

Anteriormente señalamos dentro de la responsabilidad civil proveniente del uso y conducción de automóviles, que ellas se traducen en que, aún obrando lícitamente, si por efectos de la operación de un automóvil se causan daños a otra persona, de acuerdo con el artículo 1913 del Código Civil está obligado quién ha hecho uso de ese automóvil a responder del daño causado.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo que se señala, no es nada más el conductor de un vehículo quién debe de responder a un daño causado, existen también muchas clases de instrumentos, mecanismos, aparatos o sustancias y en todos los casos en que el uso de ellas cause un daño a un tercero o a otra persona, así mismo como en sus bienes deberá responder del daño causado el autor del perjuicio.

Sin embargo nos interesa hacer resaltar en este momento, que según el artículo 1915 del Código Civil invocado la reparación del daño es a todas luces inadecuada.

En efecto, se señala en el artículo de que se trata, que la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él y cuando ello fuere imposible, en el pago de daños y perjuicios, conforme a la siguiente regla que copiamos literalmente:

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 excede 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 pudiese determinarse este, el pago se acordará tomando como base el salario mínimo.

IV.- Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere 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.

No se necesita hacer mucho hincapié en que tomando en cuenta los plazos que señala la Ley Federal del Trabajo y que como - ya dijimos son insuficientes pues el máximo es de 918 según esa Ley, Federal del Trabajo y el salario que señala la fracción 2 - del artículo que comentamos que fija un tope máximo de \$25.00 -- diarios, el pago por el daño causado viene a ser muy pequeño y - no permite a la víctima o a sus herederos una compensación ade--cuada, ni les otorga una seguridad económica real.

La anterior consideración se acentúa en el caso de que la - víctima no perciba una utilidad o salario como puede ser el caso de un menor de edad o de una mujer dedicada a su hogar, o de una persona que trabaje por su cuenta ya que en este caso se reducirá aún más el ya exiguo pago de indemnización.

La disposición de la fracción cuarta, que pretende proteger a los asalariados tiene poca importancia, dado que la sujeta a - las reglas de los apartados anteriores del propio artículo, los que no otorgan mayor margen para el pago de una verdadera indemnización, en el caso de que no pueda restablecerse la situación anterior a él.

El pago de cualquier indemnización para tener el derecho de titularse en esa forma, debe reunir en sí misma los conceptos de adecuación al daño causado y esto se entiende más claramente, si nos damos cuenta de que, si existe una situación dañosa que no - pueda ser restablecida al estado anterior, es porque siempre y - necesariamente, debe de tener gravedad, ya que si fuese leve, si el perjuicio fuese ligero, no habría razón para no poderse resta- blear la situación anterior al daño.

De ello vemos, que la protección de la Ley es a todas luces inadecuada y ello tiene por origen una falsa y baja apreciación del valor de la persona y de la vida humana; se considera que de- be propugnarse por una nueva legislación en la que claramente, - sin falsas apreciaciones sobre, que los daños físicos, o morales no económicos, no puede ser tasados declare, con fundamento ex--preso en la alta calidad y valor del ser humano una mejor proteg- ción legal para las víctimas de toda clase de daños.

En forma práctica y como un ejemplo, podrían dedicarse parte de los ingresos provenientes de la obtención de permisos para conducir y de placas para vehículos en circulación, para garantía — del pago de los daños que causen los vehículos, obligando al pago al propietario del automóvil; la consecuencia de ello sería una mayor precaución de los conductores y un control más efectivo de los accidentes y de quienes se jactan de burlar, no solo el Reglamento de Tránsito, sino también la Ley Penal.

Como en este ejemplo podría acentuarse la protección en toda clase de daños, obligando a los que los realizan a una verdadera compensación por el perjuicio que causan, ya sea que se motive éste por su impericia, mala intención o simplemente por el riesgo del trabajo que ejecutan.

En el estudio del licenciado PORTES GIL (67) al cual nos hemos referido, se señala que, en el Seguro del Viajero, la vida humana se cotiza a un precio irrisorio, por lo que es forzoso concluir con lo hasta aquí visto que, todo el panorama legal de protección por los daños, es terriblemente desalentador.

Mientras no se reforme la Ley, estableciendo beneficios mayores en favor de los pasajeros, será ilusoria la posibilidad de — que, el transportador, de motu proprio, otorgue a los viajeros indemnizaciones superiores a las que éstos, legalmente, tienen derecho.

Sin embargo en el ramo del Seguro, es donde ha existido un deseo más concreto de proteger a las víctimas de accidentes, terceros en el contrato de Seguro; vemos que, en la Ley Sobre el Contrato de Seguro, superando discusiones doctrinarias, se otorga al tercero acción directa contra el asegurador, dándosele desde el momento mismo en que se produce el suceso perjudicial, carácter de beneficiario, por la garantía que ha aceptado la empresa, de la responsabilidad civil del asegurado.

El legislador en nuestro país, al abrir este camino al tercero, que no fué parte del contrato de seguro, dándole oportuni-

(67) PORTES GIL, Emilio. Ob. cit. Pág. 28.

alidad de reclamar directamente al asegurador, invoca el aspecto social de la garantía, haciendo cumplir mejor al seguro con su fin - característico, o sea con la acción indemnizatoria.

A su vez, deja a salvo al asegurado, de la exigencia civil - del tercero perjudicado y al facilitar a la víctima el cobro de la indemnización garantizada por el Seguro, le permite justificar - realmente la realización del evento dañoso y pagar la responsabilidad civil del asegurado, en relación a el perjuicio.

Deseamos hacer notable que desde hace varios años, el aumento de los seguros sobre responsabilidad civil y riesgos profesionales ha sido continuo en nuestro país, como se demuestra en el cuadro - que pondremos más adelante, permitiéndonos señalar que, en este - sentido, la madurez del público mexicano va en aumento.

Siguiendo el camino de hacer respetar a las personas, principalmente a la humana y para cumplir con ello, la función de protección a lo social y a lo individual que debe tener todo gobierno, - sería conveniente que el poder público legislara creando una Ley - de Responsabilidad Civil, por medio de la cual pudiesen garantizarse, económicamente, los daños ilegales, que se causen a las personas físicas o morales, sea cualquiera su origen y la índole del - perjuicio sufrido.

C U A D R O  
RAMO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y RIESGOS PROFESIONALES.  
(Valor en pesos)

<u>AÑOS</u>	<u>PRIMAS TOTALES</u>	<u>PRIMAS DIRECTAS.</u>
1958	36 718 785	30 710 956
1959	39 405 574	34 476 480
1960	48 840 574	40 438 930
1961	54 012 362	45 126 460
1962	58 660 139	46 853 290

Fuente: PORTES GIL, Emilio Ob. Cit. Pág. 39.

Al comenzar el presente capítulo se señaló por el sustentante que era importante a su juicio el insistir en el error de apreciación sobre quien o cual, es la parte que debe ser mayormente atendida, cuando se trata de un daño que se efectúa a una persona, sin que ésta lo haya provocado en forma alguna.

En efecto, aunque sostenemos la validez del criterio jurídico que señala la igualdad ante la Ley, no consideramos que pueda violarse este principio, en el caso de que la Ley atienda principalmente a la defensa de los intereses de quien es víctima, que a la de los intereses materiales de quien injustamente ataca a esa persona; esto claro está, sin que se pretenda en forma alguna violar los derechos de defensa, ya sea en el aspecto procesal o en el de fondo, del victimario.

Se plantea el problema en forma diferente a como debe ser, - según el redactor de este trabajo, ya que, si bien existe la igualdad ante la Ley, el principio se invoca en relación a cualquier -- controversia, en la que se deban recíprocamente unas obligaciones; y también se tengan, recíprocamente unos derechos.

Pero si se trata de un caso en el que existe una víctima inocente del mal que le hiere; si el daño causado recae sobre quien - no lo provocó y ni siquiera tuvo oportunidad de defenderse, malamente podemos pensar que se trate de una controversia; en realidad una parte ha realizado el daño y la otra es una víctima pasiva de ese perjuicio.

Volviendo al ejemplo que hemos citado diversas veces, no puede pensarse en la existencia de una controversia entre quien, en estado de ebriedad y burlando los reglamentos de circulación, estrelló su automóvil contra un coche que se encuentra estacionado debidamente, provocando la muerte del infante que en él se encuentra y el padre de ese menor.

Nadie que medite, aun superficialmente la situación planteada podrá pensar en que ha existido una controversia de derechos - o un encuentro de obligaciones entre la víctima y el victimario - de nuestro ejemplo; es evidente y hasta el nombre que se aplica - al sujeto pasivo de esa relación, víctima, señala que en casos como el que se presenta, una de las partes tiene el derecho de exigir la protección legal de sus intereses, y la otra, debe respon-

der por la violación inmotivada de intereses del perjudicado.

Sin embargo nuestros legisladores que no son una excepción -- de los de otros países, parecen enfocar este problema como si verdaderamente se tratara de conflictos de intereses y de derechos y muchas veces protegen con mayor cuidado al victimario, que a -- quien perjudica. Debido a ello, la protección que se consigna en nuestras leyes secundarias, en materia de reparación civil, resulta, desgraciadamente, insuficiente.

Se ha atendido más por el legislador, en consonancia con un criterio que transforma el efecto en causa, a proteger no los intereses de quien es víctima, mal efecto causado, por el agente -- productor, sino los intereses de quienes o violan las disposiciones legales, o sacan provecho del daño causado o cuando menos, hacen uso abusivo de sus derechos.

Como éste, es un enfoque equivocado del problema, pues al menos debe tener igual derecho a la protección legal el robado que el ladrón, el herido que el victimario, consideramos que nuestra legislación civil, debe actualizarse, para que en concordancia con las garantías constitucionales otorgue verdadera protección a quienes son víctimas de daños.

Para este efecto, deberá desprenderse nuestra Ley Civil, de criterios oscurantistas y anticuados, que por supuesta "pureza" en las relaciones humanas, han permitido dejar sin defensa a las víctimas de diversos daños, como las de los perjuicios morales, pues al no aceptar, clara y abiertamente, el derecho a la indemnización pecuniaria, más que en los casos de daños materiales, y de éstos seleccionando a los económicos, están en realidad patrocinando, continuas violaciones al Código moral y social, así como a las garantías entre las cuales, la primera, es la del respeto a la integridad física y moral de toda persona.

Pero no solamente por estas razones, sino también para hacer que el Derecho coopere en las medidas de profilaxis social, tan -- necesarias o más que antes, en esta época de "socialización de las costumbres" medidas que las leyes tienen la obligación de encabezar, deberán otorgarse medidas de protección en ese sentido ya que la falta de garantías y protección legal, produce en el sujeto herido, en la víctima, un complejo de enervamiento de su conducta, --

que puede devenir en conductas anti-sociales, por lo que, es indispensable que las garantías constitucionales dejen de ser negadas -- por nuestras leyes secundarias, al no ser protegidas debidamente.

Con esto, con la seguridad que otorgue nuestra Ley Civil, a -- las víctimas de toda clase de daños, se obtendrá subsidiariamente - un resultado muy benéfico, pues con el ejemplo que se siga, se restringirá la proliferación de los ataques, la cual se acentúa cuando los miembros de una sociedad, se consideran inmunes al resultado de las situaciones que provocan.

Por todas estas razones, consideramos que es indispensable contar con los adecuados medios legales, para poder exigir las indemnizaciones que procedan, cuando exista el derecho a exigir la reparación civil y si existe un sujeto responsable de los perjuicios causados.

Esta reparación tendrá que ser civil, otorgada como compensación económica ya que la sanción penal, producto de las responsabilidades de esta clase, siendo atributo del Estado en defensa, no de los intereses personales, la ejerce para proteger a la sociedad que representa.

Si no se quiere, ya sea la incidencia de venganza sangrienta - individual o el embotamiento de la conducta humana, con resultados individuales y ciudadanos desastrosos en ambos casos, deberá reconquerse por las leyes el derecho a la protección contra toda clase de daños y en consecuencia, el derecho a la reparación, por medio de - compensación económica. De lograrse esto, habremos dado un gran paso en la protección de los derechos de nuestros ciudadanos y de -- nuestra sociedad.

Lo que se ha expuesto en esta tesis, lleva a afirmar que, sin lugar a dudas, es indispensable la elaboración de una legislación - que se apoye en una apreciación más alta de la persona humana, y -- que para ello deberá tenderse a la codificación de toda clase de daños, en una Ley que abarque todos los perjuicios que puedan realizarse, como necesidad de defensa de la persona humana, principalmente y también de los intereses de la persona moral.

Al referirse a toda clase de daños, incluirá los materiales y los morales, reglamentando debidamente las reparaciones o compensa-

ciones, así como deberá referirse a la licitud o ilicitud del acto o hecho jurídico que produce el daño, pero sin excluir ningún acto productor de daño, que aunque sea debido a una actuación lícita, haya sido ejecutado ya sea en forma excesiva de un derecho o abusando inutilmente de él.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- El hombre como ser social y en sociedad, es el creador del Derecho, constituyendo la protección de sus intereses humanos, el fin de la norma jurídica. Resulta entonces que no podemos considerarlo únicamente como una totalización metafísica o un centro de imputación de actos jurídicos, sino que tiene derecho al respeto de su integridad física y de su calidad moral, tanto cuando desarrolla su individualidad, como cuando se encuentra en el medio social.

Por ello son erróneos tanto el punto de vista del liberalismo exagerado, como el del totalitarismo, pues así como todo hombre tiene derechos congénitos a su calidad de persona humana también debe respetar los derechos que poseen los organismos sociales, que no son otra cosa que una organización de hombres. En consecuencia, para que la Ley no pierda de vista su objeto, deberá respetar el Estado las garantías de los individuos y el ser humano, los derechos de la sociedad.

SEGUNDA.- El Derecho rige las relaciones entre los hombres, y resulta de eso que su objeto principal es la persona humana en cuanto a ser social que vive en sociedad y posee, derechos y deberes correlativos con los demás seres humanos; de lo que deviene, que en cuanto atañe a sus actos jurídicos el ser humano se encuentra obligado o está facultado por la norma legal.

TERCERA.- La personalidad y capacidad jurídica del individuo comienza con su nacimiento; es decir, el hecho físico de su existencia y el reconocimiento legal como ser humano individual forman la personalidad jurídica del hombre. Las personas morales obtienen su personalidad jurídica con el reconocimiento de la Ley.

CUARTA.- No debemos olvidar que siendo el Derecho una creación de los hombres, el Imperio de la Ley se justifica, cuando se otorga a la persona humana y a la sociedad, las garantías para su desarrollo. En esta forma se evitará la violación de los de-

rechos esenciales inherentes a cada uno de ellos. Afirmamos que, cuando una Ley no reconoce los derechos individuales, no expresa realmente la voluntad de los individuos que componen la sociedad, y por lo mismo no debe ser considerada como una Ley auténtica, si no como mera expresión formal de imposición de un grupo, o del Estado.

**QUINTA.**- La eliminación de todo concepto metajurídico en el estudio del Derecho, como lo proclama Kelsen, está acorde con los principios de esta disciplina, siempre y cuando la legislación positiva que inspire, no atente en contra de los derechos inherentes a la persona humana. En otras palabras nos interesa que los derechos del ser humano estén establecidos como tales y no solo con el carácter de regla moral.

**SEXTA.**- Resulta de lo señalado que, al deber ser respetada la integridad física y moral del ser humano, si alguna de estas es atacada, deberá encontrarse en el Derecho la forma de exigir una reparación legal, no como mera concesión del Estado, sino como reconocimiento de la autoridad hacia la alta calidad del ser humano.

**SEPTIMA.**- La responsabilidad del autor del daño se exige en dos formas: Penalmente, por medio del órgano de la autoridad correspondiente y en defensa de la sociedad, si el hecho tiene características delictuosas; civilmente si el hecho no incluye aspectos penales, o aunque los posea, exista un daño particular como consecuencia del delito. Para un mejor resultado de la responsabilidad civil, deberán ampliarse las disposiciones de la Ley, a fin de preveer mayor concepto de daños y para que pueda responsabilizarse de modo más eficaz al autor del perjuicio.

**OCTAVA.**- Aunque en la doctrina se acepta íntegramente la obligación de reparar el daño, cuando éste es de índole material, no sucede lo mismo en el caso de daño moral, en el cual se discute la existencia legal de la reparación. Nuestra Ley positiva, no establece distinción al respecto lo cual consideramos una medida justa pero como los casos de reparación son exigüos en virtud de su concreción, que no incluyen específicamente más que a los hechos ilícitos y por uso de cosa peligrosa, deberán ampliarse las bases de la Ley, para que puedan incluirse con facilidad cualquier clase de actos que dañen a una persona y siempre y cuando el perjudicado no haya dado causa al hecho que lo afecta.

**NOVENA.**- Aunque el perjuicio en sí, se produce cuando una persona es dañada por una fuerza externa, para que este daño pueda dar nacimiento a la obligación civil de reparación, es indispensable que pueda atribuirse la responsabilidad a alguien, ya sea por haber sido legalmente culpable o por haberse cumplido las condiciones de la Ley, relativas a los hechos riesgosos.

**DECIMA.**- El legislador mexicano, eludiendo hábilmente las controversias que en la doctrina y jurisprudencia de otros países, han suscitado las teorías de la culpa y del riesgo, no se pronuncia por ninguna de ellas, sino que permite su coexistencia en la Ley positiva. Así con base en las doctrinas renovadoras, que se produjeron en nuestro país a partir del año de 1910, se busca combinar el respeto a la libertad de la persona, con la función eminentemente social y proteccionista del Derecho moderno, en beneficio principalmente, de la clase trabajadora, para la que se ha aceptado la responsabilidad sin culpa del patrón o sea del riesgo creado.

**UNDECIMA.**- Los complicados problemas procesales de todo juicio civil, llevaron a nuestro legislador a pensar en otros medios de protección para el trabajador, creándose el Seguro Social que en nuestro medio constituye la única institución que, en realidad, otorga compensación cuando se realiza un accidente o enfermedad del trabajador urbano o de su familia.

Al intervenir el Seguro Social, hace caso omiso de la responsabilidad culposa, e incluye, además de los accidentes derivados del trabajo común y corriente, los daños que sean producidos por el uso de aparatos peligrosos que requiere la industria moderna.

**DECIMA SEGUNDA.**- El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en su artículo 1943, fijó un plazo de dos años para exigir legalmente la reparación, en caso de daños producto de actos ilícitos; este plazo es extremadamente corto, máxime si vemos que, en casos de derechos de solo índole material o impersonal, los cuales son de menor importancia desde un punto de vista humano, que los de un perjuicio físico o moral, se cuenta con un plazo hasta de diez años para evitar la prescripción de los derechos.

Con esto, nuestro ordenamiento legal contraría el derecho de defensa del particular injustamente dañado y permite que, abogados inescrupulosos tengan posibilidad de usar tácticas dilatorias y dejen pendientes las demandas extrajudiciales hechas a sus clientes, buscando que el transcurso del tiempo haga operar la prescripción a su favor, con lo que se afecta generalmente a quien no posee los medios necesarios, o carece de la experiencia para ejercitar una defensa judicial.

DECIMA TERCERA.- También la Ley sobre el Contrato de Seguro, establece un plazo igualmente desproporcionado para que opere la prescripción de las obligaciones de las compañías aseguradoras. -- Estas empresas muchas veces obtienen con una disposición tan favorable a sus intereses, el liberarse de una legítima obligación a su cargo, por lo que se considera, que tanto la disposición que se comenta en este punto, como la señalada en el anterior, deberán -- ser derogadas, ampliándose a un mínimo de cinco años, el plazo -- prescriptivo que establecen.

DECIMA CUARTA.- Si a lo acabado de señalar añadimos que el importe que fija nuestra Ley Civil por concepto de reparación del daño, es tan poco específico como pequeño, veremos que en realidad, -- el margen de protección para la víctima que otorga nuestra Ley es bien escaso, tanto más que nuestra legislación no se refiere a las personas que resulten perjudicadas por hechos accidentales, sino -- solamente a los dañados por hechos ilícitos.

DECIMA QUINTA.- El sustentante sostiene que tanto el daño material como el moral deben ser reparados civilmente; y como además existe la moneda que es un signo de cambio en nuestro mundo civilizado y de orden general, poseyendo la ventaja de tener en un momento determinado un valor fijo, deberá ser usada como medio de satisfacción de la reparación o compensación.

DECIMA SEXTA.- Tanto la doctrina como la Ley, parecen haberse preocupado especialmente en garantizar los derechos de quien produce el daño, pero al hacerlo, se ha restringido indebidamente el derecho de defensa de las víctimas de algunos daños, principalmente de los de orden moral; esto es injusto, pues si debe existir una -- reparación hay que observar que es porque siempre, ha habido un -- perjuicio previo, el cual fue causado por la acción u omisión de -- una agente externo, de manera que si existe ese daño, sea material o moral, no solamente deben ser protegidos quienes son perjudica --

dos en forma material, sino también quienes ven atacados sus conceptos de valor más elevados, cuales son los que afectan a su calidad humana más valiosa, como es su integridad moral.

DECIMA SEPTIMA.- La tendencia moderna, tanto de la doctrina como del derecho positivo, se orienta a una protección progresiva de lo social en las relaciones humanas; pero solo una mala interpretación de esa protección, ha permitido en muchos Estados con temporáneos, la absorción por parte de ellos, de los derechos de los individuos, lo que va en claro demérito de la integridad del ser humano. Se afirma en esta tesis que deben coexistir, junto con la protección a lo social, el amparo decidido de los intereses individuales, tomando en cuenta que por tratarse estos últimos de singularidades, gozan de menor protección en sí mismos por la razón lógica de su aislamiento, frente a la unión o conglomerado de toda organización de hombres. De aquí que afirmemos que el Estado, debe enfatizar la protección de los derechos individuales cuando menos en modo igual a como lo hace en lo social.

DECIMA OCTAVA.- La forma más eficaz de proteger a la persona humana dañada es ampliando el derecho a la reparación cuando es atacada, entendiendo con ello, no solamente a quien es perjudicado sin culpa sino tutelando también el derecho de quien es injustamente demandado. Ambas protecciones podrán lograrse estableciendo, con los casos de excepción que se señalen, la culpabilidad en forma clara y legal.

DECIMA NOVENA.- Independientemente de que la protección legal por el daño debe establecerse específicamente para los daños morales, nuestra Ley positiva deberá ampliar la protección que otorga a quien es perjudicado en su integridad física y la cual según puede verse en el artículo 1915 del Código Civil, no se encuentra resguardada debidamente.

VIGESIMA.- La debida protección a las víctimas de toda clase de daños podrá lograrse, creando una Ley General de Responsabilidad Civil que, abarcando toda clase de perjuicios a las personas y principalmente a la humana, garantice en forma amplia los daños que se le causen, dando ejemplo con ello, del respeto que deben tener para nuestros conciudadanos, los derechos de las personas.

Las bases para una real protección de ese ser humano, no necesitamos buscarlas en otra legislación. Nuestra Ley fundamental, consigna las garantías constitucionales de todos los individuos y otorga también los medios para plasmar en leyes secundarias las - disposiciones necesarias para dicha protección.

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

- | <u>Número</u> | <u>Autor</u>   |
|---------------|--|
| 1.-           | PUGLIATTI Salvador.- Introducción al estudio del Derecho Civil. Porrúa Hnos. y Cía. México, D.F. Pág 109.              |
| 2.-           | PUGLIATTI.- Ob. cit. Pág. 109  |
| 3.-           | FLORES BARROETA Benjamín.- Lecciones de 1er. curso de Derecho Civil. México D.F. 1960 Pág. 211                         |
| 4.-           | FLORES B. Ob. cit. Pág. 223  |
| 5.-           | FERRARA Francisco; citado por FLORES B. Ob. cit. Pág.226   |
| 6.-           | WINDSCHEID; citado por FLORES B. Ob. cit. Pág. 225   |
| 7.-           | SAVIGNY; citado por FLORES B. Ob. cit. Pág. 225  |
| 8.-           | FLORES B. Ob. cit. Pág. 226  |
| 9.-           | GIERKE; citado por FLORES B. Ob. cit. Pág. 226   |
| 10.-          | FERRARA F; citado por FLORES B. Ob. cit. Pág. 226 y 227  |
| 11.-          | FERRARA; citado por FLORES B. Ob. cit. Pág. 227  |
| 12.-          | FLORES B. Ob. cit. Pág. 227  |
| 13.-          | FLORES B. Ob. cit. Pág. 228  |
| 14.-          | KELSEN; citado por ROJINA VILLEGAS. Teoría Gral. de las Obligaciones o Derechos de Crédito. El Nacional 1943 Pág. 154. |
| 15.-          | MAZEAUD Henri et Leon. Responsabilidad Civil Vol 1 Pág. 148.   |
| 16.-          | ESMEIN Y MEYNIAL; citados por BORJA SORIANO Teoría Gral. de las Obligaciones Pág. 428 y 733.                           |
| 17.-          | MAZEAUD Henri et Leon Ob. cit. Pág. 152  |
| 18.-          | AUBRY Y RAU; citados por MAZEAUD Henri et Leon Ob. cit. Pág. 152.  |
| 19.-          | MAZEAUD Henri et Leon. Ob. cit. Pág. 156   |
| 20.-          | MAZEAUD Henri et Leon Ob. cit. Pág. 154  |
| 21.-          | MAZEAUD Henri et Leon Ob. cit. Pág. 157  |
| 22.-          | ROJINA VILLEGAS Ob. cit. Pág. 168  |
| 23.-          | KELSEN; citado por ROJINA VILLEGAS Ob. cit. Pág. 154   |
| 24.-          | SAVIGNY; citado por MAZEAUD Henri et Leon Ob. cit. Pág. 172  |
| 25.-          | DURKHEIM, citado por MAZEAUD Henri et Leon. Ob. cit. Pág. 173  |
| 26.-          | RIPERT; citado por MAZEAUD Henri et Leon, Ob. cit. Pág 174   |
| 27.-          | GAUDEMET; citado por MAZEAUD Henri et Leon, Ob. cit. Pág. 174.   |

NúmeroAutor

- 28.- MAZEAUD Henri et Leon, Ob. cit. Pág. 17  
29.- MAZEAUD Henri et Leon, Ob. cit. Pág. 18  
30.- MAZEAUD Henri et Leon, Ob. cit. Pág. 19  
31.- MAZEAUD Henri et Leon, Ob. cit. Pág. 19  
32.- MAZEAUD Henri et Leon, Ob. cit. Pág. 22  
33.- MAZEAUD Henri et Leon, Ob. cit. Pág. 271 y siguientes  
34.- FLORES BARROETA, Ob. cit. Pág. 204 y 205  
35.- LAS 7 PARTIDAS. Ley 11 Título 33 Part. Séptima  
36.- LAS 7 PARTIDAS. Leyes 12, 57, 63 y 64 Título 5. Partida  
Quinta.  
37.- LAS 7 PARTIDAS. Leyes 22, 23 y 24 Título 15. Partida -  
Séptima.  
38.- FLORES BARROETA, Ob. cit. Pág. 200  
39.- ESQUIVEL OBREGON; citado por FLORES B. Ob. cit. Pág. 200  
40.- FLORES BARROETA, Ob. cit. Pág. 200  
41.- VIBERBO CAMILO; citado por PORTES GIL Emilio. "el seguro  
de la Responsabilidad civil en el derecho mexicano" Pag. 2  
42.- VIVANTE Cesare "El contrato de Seguro"  
43.- PORTES GIL Emilio. Ob. cit. Pág. 4  
44.- PORTES GIL Emilio. Ob. cit. Pág. 12  
45.- SALEILLES; citado por MAZEAUD Henri et Leon Ob. cit. -  
Pág. 178  
46.- MAZEAUD Henri et Leon Ob. cit. Pág. 178  
47.- DEMOGUE; citado por MAZEAUD Henri et Leon, Ob. cit. -  
Pág. 178  
48.- MAZEAUD Henri et Leon. Ob. cit. Pág. 211  
49.- JOSSERAND; citado por MAZEAUD Henri et Leon Ob. cit. -  
Pág. 282 y siguientes.  
50.- JOSSERAND "El espíritu de los Derechos" Biblioteca jurídica  
Sociológica. Editorial Cajiga. Puebla, Pueb. Pág.  
273.  
51.- MAZEAUD Henri et Leon Ob. cit. Pág. 1  
52.- NECKER; citado por MAZEAUD Henri et León Ob. cit. Pág. 1  
53.- MEYNIAL Y ESMEIN; citados por MAZEAUD Henri et Leon Ob.  
Pág. 151.  
54.- BORJA SORIANO Ob. cit. Pág. 428 # 733  
55.- BORJA SORIANO Ob. cit. Pág. 428 y 429 # 733

NúmeroAutor

- 56.- MAZEAUD Henri et Leon Ob. cit. Pág. 150  
57.- JOSSERAND Ob. cit. Pág. 258 y 272  
58.- JOSSERAND Ob. cit. Pág. 257  
59.- MAZEAUD Henri et Leon Ob. cit. Pág. 168  
60.- MAZEAUD Henri et Leon Ob. cit. Pág. 168 y siguientes  
61.- MAZEAUD Henri et Leon Ob. cit. Pág. 171  
62.- JOSSERAND: citado por MAZEAUD Henri et Leon Ob. cit.  
Pág. 508  
63.- MAZEAUD Henri et Leon Ob. cit. Pág. 168  
64.- MAZEAUD Henri et Leon Ob. cit. Pág. 157  
65.- MAZEAUD Henri et Leon Ob. cit. Pág. 156  
66.- MAZEAUD Henri et Leon Ob. cit. Pág. XII de Antecedentes  
67.- PORTES GIL Emilio. Ob. cit. Pág. 28

# RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO A LA PERSONA HUMANA

## SUMARIO:

### PAGINA 1.- ASPECTOS ETICOS Y FILOSOFICOS DEL PROBLEMA:

- 1 I.- VALOR DE LA PERSONA HUMANA
- a) como individuo
  - b) como base de la sociedad
- 4 II.- LAS PERSONAS ANTE LA LEY
- a) Personas físicas
  - b) Personas morales o sociales
- 14 III.- INVIOLABILIDAD DEL SER HUMANO
- 17 IV.- FUNDAMENTOS FILOSOFICOS DE LA NECESIDAD DE REPARACION POR DAÑO CAUSADO A LAS PERSONAS

### 2.- ASPECTOS DOCTRINARIOS GENERALES:

- 21 I.- CONCEPTO DE DAÑO O PERJUICIO
- a) EL DAÑO MATERIAL EN LA DOCTRINA
    - 1) Qué se entiende por daño material?
    - 2) Qué se entiende por daño económico?
  - b) EL DAÑO MORAL EN LA DOCTRINA
    - 1) Qué se entiende por daño moral?
    - 2) Qué por daño social?
- 38 II.- LA CULPA
- a) Por delito
  - b) por accidente
  - c) por incumplimiento contractual
- 49 III.- EL RIESGO. CONTENIDO GENERAL.

PAGINA

3.- ASPECTOS JURIDICOS GENERALES:

65 I.- ANTECEDENTES HISTORICOS

Breve historia del concepto de daño a las personas

67 II.- DIVERSAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS

El daño material y moral en:

- a) Derecho Romano
- b) Derecho Francés
- c) Derecho Español y en el

77 III.- DERECHO MEXICANO

- a) Breve estudio histórico
- b) Legislación actual aplicable
- c) Análisis del error de prescripción anticipada del Art. 1934 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

4.- ASPECTOS SOBRE LA REPARACION DEL DAÑO CAUSADO

101 I.- RESPONSABILIDAD POR SU ORIGEN

- a) DAÑO CAUSADO POR HECHO DELICTUOSO  
Alcance de la reparación.
- b) DAÑO CAUSADO POR ACCIDENTE  
Sus alcances  
Las deficiencias de la Ley.

118 II.- DIVERSAS CONSECUENCIAS DEL DAÑO

- a) DAÑO MATERIAL
- b) DAÑO MORAL
- c) LA REPARACION EN AMBOS CASOS

PAGINA

131 III.- OTROS CONCEPTOS ENVUELTOS EN LA REPARACION

- a) Imposibilidad de retorno al estado anterior
- b) Restauración aproximada
- c) Compensación adecuada
- d) El pago. Liberación de la responsabilidad en el -  
daño material.  
Liberación de la responsabilidad en el -  
daño moral.

141 IV.- ASPECTOS TEORICOS DE LA REPARACION

- a) Necesidad de una aplicación más rigurosa de la legis-  
lación actual para defensa de la persona humana.
- b) Necesidad de una nueva legislación, basada en una más  
alta apreciación de la persona humana.

151 CONCLUSIONES