Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

"ANALISIS SOCIO-JURIDICO DEL DAÑO MORAL"

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

FRANCISCO JAVIER GONZALEZ PEÑA

México, D. F. 1985

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ANALISIS SOCIO-JURIDICO DEL DAÑO MORAL

Introducción..... 3

CAPITULO I

I.- Generalidades..... 5

a) Concepto de Responsabilidad Civil 6

b) Elementos de la Responsabilidad Civil 10

1.- El daño. 10
2.- La culpa. 16
3.- Relación de causalidad. 23

II.- Teoría de la Culpa o Responsabilidad Objetiva. 26

CAPITULO II

I.- Teoría del Riesgo Creado o Responsabilidad Objetiva. 29

a) Concepto. 38
b) Elementos de la Responsabilidad Objetiva. ... 39

1.- Uso de cosa peligrosa 39
2.- Daño 41
3.- Relación de causalidad. 42

CAPITULO III

I.- El Daño Moral. 45

a) Antecedentes. 45
b) Concepto. 52
c) Análisis de las Reformas del 31 de diciembre de 1982 a los artículos 1916, 1916 Bis y 2116 del Código Civil. 58

CAPITULO IV

I.- Consecuencias Sociales. 64

a) En la víctima. 64
b) En su familia. 70
c) En la Sociedad. 73

Conclusiones 76

Bibliografía 78

INTRODUCCION.

El presente trabajo consiste en un análisis socio-jurídico del daño moral, el cual pese a haber sido estudiado por numerosos autores encierra un sin fin de características lo cual lo hace sumamente extenso y con diversos matices.

En el Capítulo primero del presente trabajo estudiaremos la responsabilidad civil, por ser la fuente tanto del daño moral, analizaremos también la llamada Teoría Subjetiva de la culpa, la cual se basa en la intención de dañar y, a los elementos de la misma, que son: la culpa en primer término, el daño sea de índole material o moral y la relación de causalidad entre ambos.

Continuaremos en el Capítulo segundo el estudio de una segunda teoría objetiva o teoría del riesgo creado; ésta prescinde del elemento subjetivo de la culpa y basa la obligación de reparar el daño causado en el uso lícito de sustancias o mecanismos peligrosos, estudiaremos también los elementos distintivos de esta teoría, que son: El uso de cosa peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre ambos.

Analizaremos los artículos 1916 y 1916 Bis, tal y como existían hasta antes de las reformas del 31 de diciembre de 1982, así como las citadas reformas en el Capítulo tercero del presente trabajo.

Finalizaremos analizando las consecuencias que el daño moral puede acarrear, primeramente a la víctima del mismo, por ser la parte más afectada, estudiaremos también la forma en que dicho =

daño puede llegar a afectar la familia de la víctima y concluiremos estudiando los efectos que el daño moral puede acarrear a la sociedad, puesto que por ser ella la que engloba a la víctima y a la familia, es indirectamente afectada.

CAPITULO I

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

I. Generalidades.

La responsabilidad civil es sin lugar a dudas uno de los temas más interesantes y discutidos del derecho moderno, tanto en su aspecto doctrinario como en el aspecto legislativo.

Para el desarrollo del presente Capítulo, iremos desentrañando los diferentes conceptos que sobre la responsabilidad civil se han dado, así como las diferentes teorías sustentadoras de la responsabilidad civil, tomando en cuenta que se trata de una fuente de obligaciones, de la cual surge la necesidad de reparar el daño causado.

La responsabilidad civil tiene tres especies, a saber: 1) responsabilidad por incumplimiento de un contrato, que es la que nace de la infracción de lo pactado en una convención; 2) responsabilidad por la comisión de un hecho ilícito, que es llamada, en la doctrina francesa, responsabilidad delictual y cuasidelictual, que basa en un elemento de carácter psicológico la intención de dañar como base principal del delito, ésto es obrar con dolo o bien proceder sin intención de dañar, pero con culpa, porque no se hayan tomado las providencias necesarias o no tener el cuidado debido y ocasionar un daño y, finalmente 3) la responsabilidad civil por riesgo creado, la cual ha dado lugar al nacimiento de la llamada teoría objetiva, en la cual, a diferencia de la anterior, se prescinde del ele

mento subjetivo de la culpa y se basa en fincar la responsabilidad en el daño causado por el simple empleo lícito de cosas u objetos peligrosos.

La responsabilidad civil independientemente de la causa que la origine, tiene como rasgos característicos en todas sus especies: La obligación de reparar el daño causado, ya sea volviendo las cosas al estado que tenían antes de la causación del daño y cuando ésto no sea posible, el pago de daños y perjuicios.

A) Concepto de Responsabilidad Civil.

Toda actividad humana,de cualquier índole, trae aparejada el problema de la responsabilidad, tal vez sea lo que dificulte fijar un concepto.

Son varias las significaciones que se han dado a la responsabilidad civil, sin embargo, más aproximada a una definición de responsabilidad es la idea de obligación, aunque esto podría conducirnos a afirmar que la responsabilidad es la obligación que cabe al responsable, lo cual además de redundante no nos conduciría a fijar el concepto de responsabilidad.

Martón define la responsabilidad como "la situación de quien, habiendo violado una norma cualquiera, se ve expuesto a las consecuencias desagradables emergentes de esa violación, traducidas en medidas que la autoridad encargada de velar por la observación del precepto que le imponga providencias esas que pueden o no, estar previstas." (1)

Carnelutti aproxima la idea de responsabilidad a la idea de obligación, diciendo que la responsabilidad civil es: "la obligación de soportar la reacción que el ordenamiento jurídico vincula al hecho dañoso." (2)

Al respecto Bonaci señala que puede tratarse de una promesa hecha a persona determinada en cuyo caso estaremos ante la responsabilidad contractual, o bien la violación de una obligación "erga omnes." (3)

Marcel Planiol por su parte dice "existe responsabilidad en todos los casos en que una persona queda obligada a reparar un daño sufrido por ella." (4)

Para el maestro Borja Soriano "el que cause daños y perjuicios o le usurpe alguna cosa está obligado a reparar aquello y restituir ésta." (5)

A nuestro criterio la responsabilidad civil es la obligación de volver las cosas al estado que tenían antes de la causación del daño y, cuando ésto no sea posible, al pago de daños y perjuicios, ya sea que este daño provenga de un hecho ilícito, o bien por una conducta lícita pero que cause un daño.

(1) Citado por José de Aguiar Díaz, "Tratado de la Responsabilidad Civil", Editorial Cajica, México 1957, p. 11 y 12
(2) Citado por Bonaci Benucci, Eduardo, "La Responsabilidad Civil", Editorial José Ma. Bosch, 1958, p. 7.
(3) Idem Ob. Cit. pág. 8
(4) Planiol Marcel y Jorge Ripert, "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés" Tomo IV, La Habana, Editorial Cultura, 1946, p. 664.
(5) Borja Soriano, Manuel "Teoría General de las Obligaciones", Tomo I, Séptima Edición, Editorial Porrúa 1971, p. 399

La doctrina sostiene respecto de la responsabilidad que ésta puede ser contractual o extracontractual; la primera es aquella que se da con la infracción de lo pactado, en tanto que la segunda puede provenir de un hecho ilícito o bien de un riesgo creado.

A este respecto existe la doctrina de la dualidad, la cual tiene adeptos como el maestro Rojina Villegas entre otros, = quien señala: "la reparación del daño por este hecho ilícito es una sanción específica del derecho privado en general, sin embargo también encontramos el problema de la responsabilidad civil en los casos del incumplimiento de las obligaciones preconstituidas " (6)

Por su parte, Ricardo del Angel Yáguez señala que " en la responsabilidad contractual el deber de indemnizar deriva de otro deber, el deber de cumplir, que ha sido infringido, en tanto que en la responsabilidad extracontractual la obligación de indemnizar surge de la sola producción del evento dañoso " (7)

Marty G. distingue la responsabilidad contractual de la proveniente de un delito civil diciendo que "la primera existe cuando un deudor contractual no cumple con las obligaciones que el contrato le impone, y dicho incumplimiento culpable causa un daño al acreedor, en tanto que la segunda se da entre personas que no están ligadas por un contrato " (8)

(6) Rojina Villegas, Rafael "Derecho Civil Mexicano", Tomo III, Ed torial Porrúa, México, 1976 p. 118
(7) Del Angel Yáguez Ricardo "Lecciones sobre responsabilidad Civil" Editorial Deusto, Bilbao, 1978, p. 9
(8) Marty G. "Teoría General de las Obligaciones Volumen I Editorial Cajica, Puebla 1952. p. 270.

Para concluir con este punto señalaremos que la diferencia entre la responsabilidad contractual y la extracontractual es la existencia, previa al daño, de un vínculo jurídico.

Por otro lado nos encontramos a la corriente unificadora de la responsabilidad civil, también llamada tesis monista, la cual señala que toda responsabilidad es delictual, puesto que al no cumplirse con lo pactado se comete un delito, y es éste el que genera la obligación de indemnizar.

Es interesante mencionar la opinión unificadora del maestro Ernesto Gutiérrez y González, para quien toda responsabilidad es extracontractual puesto que acertadamente señala "la norma contractual tiene por esencia el que se cumpla no el que no se cumpla, por lo mismo el no cumplir al no ser parte de la esencia del contrato está fuera de él y de ahí que el incumplimiento sea extracontractual aunque se origine con la vida de un contrato " (9)

Abundando en el tema, el citado autor puntualiza: "si se desea hablar de una responsabilidad contractual, es la responsabilidad de cumplir con el contrato y no como equivocadamente se dice lo sea la de reparar el hecho ilícito de violar el contrato" (10)

(9) Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", Editorial Cajica, Puebla 1976, p. 443

(10) Idem pág. 444

Una vez expuestas las ideas sostenidas por diversos autores en torno a la unificación de ambas responsabilidades, pasaremos a ver otro enfoque en el cual se atiende a ver las especies que generan responsabilidad, que pueden ser de un hecho del hombre, o a mecanismos o substancias que son susceptibles de causar un daño y por ende, a repararlo.

Las especies de responsabilidad civil son las siguientes: Por incumplimiento de un contrato, que es aquella en que el autor del daño no cumple con lo pactado, la segunda se presenta con la comisión de un ilícito, el cual trae como consecuencia la causación de un daño y la obligación, por lo tanto, de repararlo. A este respecto el maestro Acuña Anzorena define el acto ilícito como el "acto voluntario con cuya ejecución se viola una regla de derecho, sea deliberadamente, sea por culpa o negligencia, y que de producir un daño obliga a su autor a repararlo " (11)

Por último, la responsabilidad objetiva que es aquella en la que aún obrando lícitamente una persona debe responder del daño por el simple hecho de utilizar cosa, mecanismos o substancias peligrosas.

B) Elementos de la responsabilidad civil

1 - El daño.

(11) Acuña Anzorena, Arturo, "Estudios sobre la responsabilidad Civil ", Editorial Platense 1968, p. 4

Llegamos al momento de analizar el primer requisito papa que nazca la obligación de indemnizar, puesto que sólo podrá repararse lo que previamente haya sido afectado. La existencia del daño es una condición "Sinequa non" de la responsabilidad civil, pues es evidente de que para que exista una obligación de reparar, es necesario que se haya causado un daño " (12)

Existe la opinión unánime en la doctrina de que necesariamente, ha de existir un daño para que pueda considerarse que nacerá la obligación de indemnizar, pero es en las características de este evento dañoso en lo que los autores no se ponen de acuerdo; así tenemos que distinguen entre daño material y daño moral; contractual y extracontractual; presente y futuro.

Antes de iniciar el estudio de cada uno de los anteriores conceptos, comentaremos algunas particularidades que diversos autores atribuyen al daño.

Así tenemos la opinión del maestro Rojina Villegas quien considera que el daño debe ser de carácter privado, toda vez que en la responsabilidad civil sólo se daña a la víctima (13)

No estamos de acuerdo con esta opinión, puesto que también existe responsabilidad civil por un hecho ilícito doloso y negligente, y consideramos una forma ofensiva para la sociedad el no conducirse con el cuidado y diligencia debidas

(12) Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 127
(13) Idem Ob. cit. p. 127

Marty por su parte nos dice que el daño debe ser cierto, entendido ésto en el sentido de probabilidad o estabilidad suficiente, puesto que también puede ser un daño futuro cierto, tal podría ser el caso de la incapacidad para el trabajo. (14)

Por su parte Adriano de Cupis nos señala que "el daño es el perjuicio que tiene por objeto humano y por causa el hecho del = hombre". (15)

Es interesante la definición propuesta por el maestro Gutiérrez y González que consiste en definir al daño como "la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio por una conducta lícita o ilícita de otra persona o por una cosa que posée ésta, o persona bajo su custodia, y que la ley considera para responsabilizarla". (16)

Analicemos ahora las divisiones o enfoques que del daño se han hecho, y que son: daño material y daño moral, daño contractual y extracontractual, daño presente y daño futuro.

En primer término tenemos al daño material y al daño moral, respecto del primero, el maestro Rojina Villegas lo define como "todo menoscabo sufrido en el patrimonio en virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debió de haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de ese hecho" (17)

(14) Marty G. Ob cit. p. 298
(15) De cupis Adriano "El Daño", Bosch casa editora Segunda edición. Barcelona 1975, p. 183
(16) Gutiérrez y González, E.Ob. cit. p. 461
(17) Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 297

Ricardo del Angel Yáguez al respecto señala: "es todo menoscabo sufrido en el patrimonio en virtud de un hecho ilícito". (18)

De las definiciones anotadas se desprende que el daño material tiene como característica principal la de consistir en una disminución pecuniaria del patrimonio de aquél que lo resiente

En lo relativo al daño moral únicamente señalaremos puesto que será objeto de un estudio más amplio en el Capítulo III del presente trabajo, que es aquel en el cual se lesionan los bienes inmateriales de la persona tales como honor, sentimientos, afecciones, etc.

Existen autores que pretenden unificar los conceptos de daño material y daño moral, así tenemos que Jaime Santos Briz nos define al daño como "todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y del cual haya de responder otra " (19)

Planiol considera que independientemente del perjuicio de que se trate, sea contra la persona o contra los bienes, sea un daño material o moral susceptible o no de una exacta evaluación, el hecho de que se cause dicho daño justifica la presencia de una acción judicial " (20)

(18) Del Angel Yáguez, R. Ob. cit. p. 89
(19) Santos Briz, J. Ob. cit. p. 107
(20) Planiol, M. y Ripert J. Ob. cit. p. 75.7

Analizaremos ahora la segunda división doctrinaria, será daño contractual cuando sea causado con motivo del incumplimiento de una obligación preexistente y se encuentra prevista en el artículo 2104 del Código Civil:

> "El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios."

En tanto que el daño extracontractual será el que se cause con la comisión de un hecho ilícito, o bien el daño puede tener distintas manifestaciones, puede tratarse de un daño causado por acción u omisión propias; daños por personas diversas (menores incapaces), daños causados por animales.

A este respecto el maestro Santos Briz señala que, en el daño contractual existe una obligación previamente establecida, entendiendo como obligación el vínculo jurídico entre uno o más sujetos que tienen por objeto una prestación determinada en tanto que en el daño extracontractual éste se produce con independencia de la existencia de una obligación, ésto es un ataque a un derecho absoluto del perjudicado, en este sentido el Código Italiano habla de un daño injusto, es decir consecuencia de un acto antijurídico. (21)

Continuaremos analizando el problema concerniente a la ubicación temporal del daño, que puede ser presente o futuro.

(21) Santos Briz, J. Ob. cit. p. 115

En lo relativo al daño presente no representa mayor problema, puesto que es el elemento que con mayor claridad se presenta en la responsabilidad civil, con la consiguiente necesidad de repararlo.

El problema se presenta en el momento de analizar si un daño puede producirse a futuro, y si éste deberá ser tomado en consideración, como consecuencia de la conducta presente del agente, y además si se deberá conceder a la víctima acción para reclamar su reparación.

Coincide la doctrina en señalar que existen elementos para demandar la reparación de un daño futuro a condición de que el perjuicio sea cierto, ésto es que necesariamente deba causarse.

Planiol y Ripert al respecto señalan que un perjuicio no realizado todavía puede justificar una condena inmediata si resulta ser cierta su realización futura, por tratarse del desarrollo indudable de un perjuicio en evolución o que actualmente sea incierta sólo en lo que se refiere a su cuantía (22)

Nuestro Código Civil reglamenta este apartado en su artículo 2110 que dice:

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

(22) Planiol M. Ripert, H. Ob. cit. p.p. 752 y 753

De lo anterior se desprende que nuestro sistema jurídico prevé ambas referencias temporales del daño, el presente y el futuro.

Concluyendo, el daño que se produzca a futuro puede servir de base para la reclamación de la responsabilidad civil siempre y cuando sea consecuencia necesaria ya del obrar ilícito, ya del manejo de objetos peligrosos o bien del incumplimiento de un contrato; y que el daño sea cierto; o sea que el lógico devenir de las situaciones haga presumir que el daño se producirá por el obrar presente del agente.

2.- La Culpa

El segundo elemento de la responsabilidad civil es la culpa, la cual es uno de los elementos en los que se encuentra una gran dificultad, puesto que por un lado algunos tratadistas la consideran el eje y motor de la responsabilidad civil, en tanto que otros la llegan a excluir por completo tratándose de los daños, provenientes del riesgo creado.

Analizaremos algunos conceptos vertidos por algunos autores, así como la diferencia clásica entre la culpa propiamente dicha, ésto es el obrar negligente e imprevisor del agente y el dolo en su carácter de culpa intencional. Expondremos también las opiniones que dividen la culpa contractual y extracontractual y finalmente señalaremos la diferencia entre culpa civil y culpa penal.

En nuestro medio el maestro Gutiérrez y González define la culpa como "la intención, falta de cuidado o negligencia para generar un daño y que el derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad." (23)

Continúa el maestro señalando lo que se entiende por conducta culposa y dice; "es la conducta humana conciente o intencional o inconciente por negligencia que causa un daño y que el derecho considera para los efectos de responsabilizar a quien lo produjo." (24)

Salvatier define la culpa como "la violación de un deber, sea un deber legal preciso, sea un deber moral caracterizado por el deber general de no dañar." (25)

Planiol por su parte puntualiza: "se incurre en culpa cuando se causa un perjuicio ilícito, ya sea conciente y voluntariamente, ya sea por imprudencia o negligencia." (26)

Interesante sin duda es la opinión del maestro Rojina Villegas el cual define la culpa como "todo acto afectuado con negligencia, descuido, falta de previsión o bien, con la intención de dañar en cuyo caso ya esa culpa toma el nombre de dolo." (27)

(23) Gutiérrez y González, E. Ob. cit. p. 451
(24) Idem p. 454
(25) Citado por Marty G. Ob. cit. p. 301
(26) Planiol M. y Ripert J. Ob. cit. p. 707
(27) Rojina Villegas, R.Ob. cit. p. 140

Adriano de Cupis señala que "hay culpa cuando no se ha empleado aquella tensión de las facultades que habrían permitido prever el daño previsible, al igual que habiéndose previsto el daño, no se ha impreso a la propia energía volitiva aquella orientación que con la realidad de evitarlo habría sido necesaria." (28)

De los conceptos mencionados podemos afirmar que la culpa es el elemento subjetivo de la responsabilidad civil toda vez que tiene su fundamento no sólo en obrar externo del agente, sino que toma en cuenta la intención de quien causa un daño para graduar la responsabilidad y la obligación de repararlo.

Para poder comprender y redondear el concepto es importante estudiar la culpa como simple negligencia y la culpa en su aspecto doloso.

La culpa por negligencia o por imprudencia es aquella a la que la doctrina francesa ha llamado culpa cuasidelictual y consiste en el obrar sin observar un comportamiento previsor y diligente que permitiría evitar el acontecimiento dañoso.

No basta en esta clase de culpa el no desear producir el daño, hace falta además prever lo previsible y actuar con prudencia hasta el nivel que permite la normal convivencia social.

Para el maestro Gutiérrez y González se incurre en culpa dolosa o por negligencia cuando se realiza un hecho o se incurre en

(28) De cupis A. Ob. cit. p. 187

una omisión por la imprevisión, negligencia, falta de cuidado o reflexión y el daño se produce (29)

Marty por su parte dice que "La culpa cuasidelictual implica un error, para saber si el autor de un daño ha cometido una culpa, es necesario comparar su conducta de la que no debió alejarse", aunque cabe preguntarse cual será ese tipo de conducta que servirá de modelo. (30)

Continúa el maestro señalando que se tomará en cuenta la conducta habitual del individuo y considerar que hay culpa cuando realiza un acto que ordinariamente no realiza en la atención de sus negocios ésto es lo que en la doctrina se conoce como apreciación; en concreto, no nos parece razonable porque se llegaría al absurdo de pensar que la persona que habitualmente es negligente no será responsable cuando por dicha negligencia cause un daño.

Por otro lado continúa Marty diciendo que se tomará en cuenta la apreciación en abstracto, ésto es según el modelo abstracto que representa la conducta de un nombre normal prudente y diligente y será el juez quien en cada ocasión que se presente un asunto de responsabilidad se cuestionará si él hubiera actuado como actuó el autor del daño, aunque a nuestro parecer esta teoría corre el riesgo de ser excesivamente subjetiva. (31)

(29) Gutiérrez y González, E. Ob. cit. p. 455
(30) Marty G. Ob. cit. p. 303.
(31) Idem Ob. cit. p. 304

Estudiaremos ahora el aspecto doloso en el concepto de la culpa.

Tradicionalmente se ha entendido al dolo como un obrar positivo, o la abstención hecha con el fin de causar un daño ilícito, es pues esta conducta subjetiva del agente la que configura la conducta dolosa.

Sobre el particular el maestro Gutiérrez González define la culpa intencional o dolosa "como aquella en la que se incurre cuando al realizar un hecho ilícito, se verifica con conocimiento pleno de que esa conducta es punible por el derecho y sin embargo se lleva adelante con el fin de causar un daño" (32)

En la doctrina francesa Marty nos dice que es el equivalente al "Dolus Romano", "consistente en causar un daño a un tercero voluntariamente, con la intención de dañar, y que reside en el deseo del resultado perjudicial o en la aceptación de ese resultado". (33)

Nuestro derecho prescinde de definir la culpa negligencial o el dolo, pero marca a partir del hecho ilícito, uso y manejo de cosa peligrosa o incumplimiento de una obligación los supuestos para generar la responsabilidad civil.

Veremos ahora la división conceptual entre la culpa contractual y la culpa extracontractual llamada también responsabilidad aquiliana.

(32) Idem Ob. cit. p. 304
(33) Marty G. Ob. cit. p. 302

Respecto de esta división el maestro Rojina Villegas dice: "la culpa extracontractual o aquiliana comprende los hechos ilícitos por virtud de una interferencia positiva, en tanto que la doctrina de la culpa contractual se refiere a los hechos ilícitos que implican una interferencia negativa, es decir el incumplimiento de las obligaciones, de acuerdo con este criterio el hecho ilícito sería toda intromisión en una esfera jurídica ajena que cause un daño, sin que exista una autorización para llevar a cabo este acto de interferencia." (34)

De lo expuesto se desprende que para el citado autor existirá culpa contractual cuando se omita efectuar una obligación previamente pactada, y que dicha omisión cause un perjuicio al otro contratante en tanto que la culpa extracontractual será cuando con la acción del agente se cause un daño, sin que exista una obligación previa.

El Código Civil vigente prevé la culpa contractual y la extracontractual la primera la contiene el artículo 2104 que dice:

> "El que estuviese obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo, o no lo = prestare conforme a lo convenido será responsable de daños y perjuicios".

(34) Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 303

De lo anterior podemos decir que el sólo hecho de incumplir con la obligación preexistente dará lugar a la responsabilidad sin importar que se trate de una conducta dolosa o culposa, ahora bien si la simple negligencia o falta de cuidado para cumplir una obligación da lugar a la reparación, con mucha mayor razón el incumplimiento doloso permitirá reclamar la reparación.

La culpa extracontractual la recoge el artículo 1910.

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

Concluiremos el enfoque del elemento culpa refiriéndonos brevemente a su aspecto penal.

Desde el punto de vista penal la culpa es uno de los elementos que integran la noción jurídica del delito, para el derecho penal no basta una conducta típica ésto es prevista como tipo penal, tampoco es suficiente que dicha conducta sea antijurídica o contraria al derecho, o que el autor de dicho comportamiento sea imputable o no, es además necesario que la conducta del agente sea culpable para que de esta forma pueda responsabilizársele penalmente.

En el enfoque penal de la culpa encontramos que reviste de dos formas fundamentales el dolo y la culpa. Existirá dolo cuando el agente dirija su voluntad a ejecutar un acto que la ley tipifique como delito, por otro lado existirá culpa en el momento en que el agente omita las precauciones y providencias que hagan posible la vida en sociedad.

Para finalizar diremos que los rasgos diferenciadores de la responsabilidad civil de la penal son los siguientes: la sanción, la cual es bastante más severa en la responsabilidad penal que en la civil puesto que en ésta última sólo se tiene que reparar el daño, la tipicidad que define y delimita las conductas susceptibles de acarrear una sanción y que por exclusión deja a aquellas conductas no previstas por la legislaciónpenal en el ámbito del derecho civil, y finalmente la imputabilidad, entendida como la capacidad de querer y entender en el campo del derecho, requisito fundamental de la responsabilidad penal y que la separa de la civil. En el empleo de cosas peligrosas, no hay ni que hablar de culpa, puesto que de si mismo se desprende que el sólo empleo de maquinarias, o el manejo de substancias peligrosas dará lugar a la responsabilidad.

3.- Relación de causalidad.

Iniciaremos ahora el estudio del tercer elemento de la responsabilidad civil, la relación de causalidad, y diremos que no basta la existencia del daño, ni el obrar doloso o culposo del agente

sino que entre ambos elementos debe existir un puente, y este puente jurídico es la relación de causalidad, aunque no cualquier causa o comportamiento puede hacer las veces de relación causal, es necesario que ése actuar o esa circunstancia sea el motivo definitivo en la producción del evento dañoso.

La doctrina ha expuesto diversas teorías para explicar la relación de causalidad, lo cual indica la preocupación por encontrar la causa eficiente de las causas concurrentes, puesto que ningún hecho del hombre puede presentarse en forma aislada, sin que intervengan diversos factores y únicamente mediante un estudio profundo se puede llegar a una responsabilidad justa.

Al respecto Marcel Planiol señala: "toda sentencia que condene a la reparación de daños y perjuicios deberá hacer constar en sus considerandos la existencia de una relación de causalidad entre la culpa y el perjuicio causado, so pena de ser revocada." (35)

Continúa el maestro señalando que la ley sólo sanciona la culpa cuando es causa de un daño, por lo que se supone que se ha demostrado la relación de causa a efecto entre ambas. (36)

Entre las diversas teorías que se han expuesto estudiaremos únicamente las que a nuestro criterio son las más relevantes y que son: Teoría de la causa próxima, Teoría de la causalidad adecuada, Teoría de la equivalencia de las condiciones y Teoría del hecho determinante.

Teoría de la causa próxima. - En esta teoría se atiende a una referencia de tipo temporal, la que establece que sólo la causa más próxima es relevante, y excluye a la más remota. (37)

No estamos de acuerdo con esta teoría, por considerar que no siempre la causa más próxima es la verdadera causante del daño.

Teoría de la causalidad adecuada. - Esta teoría señala que debe considerarse como causa sólo aquellos antecedentes de los que pudiera esperarse con base a un cierto criterio de probabilidad o regularidad que hubiera producido en un lapso mayor o menor al acontecimiento dañino. (38)

Teoría de la equivalencia de las condiciones o Teoría de la equivalencia de la causa. Respecto de esta Teoría, Bonassi dice: "un hecho puede considerarse causa de otro cronológicamente posterior cuando si hubiere faltado el hecho precedente el subsiguiente no se hubiera producido. (39)

Esta teoría a nuestro criterio es exagerada, puesto que se extiende hasta el infinito, se va a la causa de la causa.

Teoría del hecho determinante. - Esta corriente iniciada por el jurista Von Buri y sintetizada por el maestro Rojina Villegas de la siguiente forma: "el hecho determinante o condición Sine Qua

(35) Planiol M. Ripert, J. Ob. cit. p. 743
(36) Idem p. 744
(37) Bonassi B. p. 134
(38) Idem p. 134
(39) Bonassi B. Ob. cit. p. 134

Non de un daño imputable o no al demandado, debe determinarse con la siguiente base: si el daño se produjo por la actuación de éste último será responsable, en cambio si el daño se hubiera producido aún cuando el demandado no hubiese actuado, no habrá base de responsabilidad." (40)

De las tesis expuestas consideramos que a la del hecho determinante como la más afortunada, en virtud de que las demás nos conducirían al campo de una peligrosa responsabilidad ilimitada.

Teoría de la culpa o responsabilidad subjetiva.

La teoría subjetiva de la responsabilidad civil en una síntesis de las opiniones sustentadas por numerosos tratadistas a fin de encontrar el fundamento de la obligación indemnizatoria.

La denominación obedece a que sus defensores establecen que descansa sobre la idea de culpa como fundamento, ésto es, que la obligación indemnizatoria nacerá cuando entre el acto productor del daño y el resultado haya mediado la culpa.

Los franceses Domat y Pothier fueron los iniciadores de esta teoría, apoyándose en la idea de culpas, como fundamento, se basa en un elemento de carácter psicológico: la intención de dañar, como base principal del delito, obrar con dolo, o bien sin intención de dañar pero con culpa ya bien sea porque no se hayan tomado las precauciones necesarias, ya porque se incurra en descuido, negligencia o falta de precaución, lo cual constituye la base de los cuasidelitos. (41)

(40) Rojina Villegas R. Ob.cit. p. 311

Pese a la evolución que ha sufrido el concepto de responsabilidad civil en el sentido de ir eliminando a la culpa, son numerosos los autores que consideran a la teoría de la culpa como el único medio para fundamentar el deber de indemnizar.

Sobre el particular Marcel Planiol, defensor de la teoría subjetiva considera que "todo orden jurídico descansa en la idea de que el hombre es responsable de sus actos y por lo tanto el autor de un perjuicio no puede librarse de las consecuencias de su acción basándose en una concepción fatalista del existir humano", y agrega que la culpa es el elemento capital de la responsabilidad civil" y que" se incurre en ella cuando se actuó de modo diverso a como debió hacerse." (42)

Sin embargo como apunta Rojina Villegas en el derecho moderno, el concepto de culpa se emplea haciendo responsables a los padres respecto de los hijos, a los tutores respecto de los pupilos, a los patrones por sus trabajadores; basándose en la idea de la culpa por medio de una presunción "Iuris Tantum", ésto es, que admite prueba en contrario, si se demuestra que no hubo esa falta de vigilancia en la culpa "In vigilando" o que no existió un error en la culpa "In eligendo". (43

El Código Civil para el Distrito Federal por su parte regula extensamente la materia, así tenemos que las personas que ejercen la patria potestad son responsables de los actos que ejecuten los menores bajo su custodia y habiten con ellos (art. 1919), lo =

mismo para los tutores respecto de los incapacitados bajo custodia (art. 1921), los maestros artesanos son responsables por los daños que causen sus operarios (art. 1923), los patrones y los dueños de establecimientos mercantiles responden por sus obreros y dependientes (art. 1924).

La responsabilidad en la culpa "In vigilando", que es la que se aplica a padres y tutores cesa cuando se demuestra que no hubo falta de vigilancia, y que por lo tanto ha sido imposible evitar el daño. La culpa "In eligendo" que es en la que incurren los maestros, patrones, jefes de casa, cesa si se demuestra que en la comisión del daño no se le puede imputar culpa o negligencia.

La teoría subjetiva de la responsabilidad civil tiene como elementos constitutivos: el daño, la culpa y la relación de causalidad, ésto es, se parte del análisis subjetivo del agente productor del daño para explicar el porqué de la obligación indemnizatoria.

(41) Citados por Rojina Villegas R. Ob.cit. p. 289
(42) Planiol M. y Ripert. J. Ob. cit. p.p. 665 y 666
(43) Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 291

CAPITULO II

TEORIA DEL RIESGO O RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Habiendo expuesto las bases fundamentales de la teoría subjetiva o de la culpa, pasaremos ahora al análisis de la teoría contraria o sea, aquella que elimina a la culpa como causa generadora de la obligación de reparar el daño, ésta teoría consiste, en su forma más simple, en eliminar el aspecto subjetivo de la responsabilidad civil, encontrando el principio de la obligación indemnizatoria en el empleo de instrumentos peligrosos.

En el antiguo Derecho Romano no se conoció una teoría general de la responsabilidad civil, y únicamente se concibieron algunos recursos casuísticos en favor de las víctimas del evento dañosos; ésto es comprensible puesto que para poder responsabilizar a una persona dueña de una cosa u objeto peligroso que causa un daño, se trataba de hallar en su conducta el aspecto culposo, dado que la cosa por sí misma no era capaz de tener actividad propia, requería de la acción del hombre para activarla.

Dicha situación prevaleció incluso hasta después de la publicación del Código de Napoleón, sin embargo es la jurisprudencia francesa la que poco a poco comienza a hacer ceder la presunción de culpa establecida en el artículo 1385, en el cual se le atribuía un carácter absoluto a la responsabilidad del dueño o bien de aquel que se sirve del animal, afirmando que dicha presunción puede ceder la prueba de un caso fortuito o la falta cometida por la parte lesionada.

Es el creciente desarrollo del maquinismo, el que ocasionó que cada vez fueran más frecuentes y más graves los accidentes en las fábricas, lo que imposibilitaba al obrero para obtener el sustento para sí y para su familia, así como la imposibilidad de demostrar la culpa del patrón, para poder de esta forma descargar en él las pérdidas, y por otro lado el empleo de maquinaria cada vez más complicada traía como consecuencia el que toda la carga del daño corriera a cargo del obrero; ésto indujo a los tribunales a buscar la solución para justificar una inversión de la carga de la prueba a fin de que la víctima obtuviera una indemnización por el daño sufrido.

El problema se planteó inicialmente en Bélgica hacia el año de 1870 en que la explosión de una caldera hirió y mató a varios obreros, el tribunal de Bruselas falló en contra de la empresa haciéndola responsable por el daño causado; pese a que esta sentencia es apelada y revocada, se vuelve a fallar en favor de los obreros, aunque responsabilizando a la empresa directamente en una culpa personal.

Sin embargo la idea germinó, así tenemos que hacia fines del Siglo XIX, los juristas franceses Saleilles y Josserand, propusieron nuevas interpretaciones y se buscó invertir la carga de la prueba a aquel que se aprovechaba de los beneficios obtenidos por el manejo y explotación de la maquinaria, es por ésto que en el año de 1897 el jurista francés Saleilles publicó un folleto titulado "Los Ac-

cidentes de Trabajo y Responsabilidad Civil", las ideas expuestas en este trabajo fueron complementadas, mediante cátedras y conferencias, por el jurista Josserand, así ambos autores hablaron de una responsabilidad independiente de cualquier consideración subjetiva, de tal forma que cuando una cosa cause un daño, su poseedor es responsable haya o no cometido culpa.

Los estudios efectuados por estos autores tuvieron éxito, aunque fue en el campo del Derecho Laboral, puesto que el 9 de abril de 1898 se promulgó la "Ley Sobre Accidentes de Trabajo", la cual estaba basada en las ideas sustentadas por los iniciadores de esta teoría.

Respecto de lo anterior citando a Planiol, "el desarrollo de maquinarias en las industrias en el Siglo XIX, ocasionó hacia su determinación un aumento en los accidentes, en los cuales los únicos perjudicados eran los obreros, porque aún cuando fuesen los vicios en las maquinarias el patrón las adquiría sin saberlo y las hacía funcionar, por lo cual se decía que el accidente era anónimo". (1)

Sobre el particular el maestro Gutiérrez y González señala que, ante la imposibilidad de demostrar la culpa del patrón "era urgente acudir en ayuda de los obreros y responsabilizar al patrón por tener a su servicio maquinaria defectuosa, pero con ésto no se desplazaba la carga de la prueba, en virtud de que era el obrero quien tenía que demostrar el defecto del equipo, lo cual en últi-

ma instancia era dejar al trabajador en la misma condición ;" (2).

Respecto a bases en las que se apoyan los defensores de la teoría objetiva, los Mazeaud las han agrupado en la forma siguiente:

En primer término tenemos la teoría que podemos llamar materialista, que pretende enfocar el problema desde el punto de vista patrimonial, apartándola por completo de apreciaciones de tipo psicológico o moral y buscando una = materialización del derecho civil, obligando a la reparación pecuniaria del daño a aquél que lo causa. (3)

Una segunda teoría señalada por los Mazeaud es aquella que se rige por la idea de la socialización del derecho, según dicha teoría debe anteponerse al interés personal el interés colectivo, tomando en cuenta para los efectos de la responsabilidad civil, no el hecho de por culpa de quien se causó el daño, sino que éste debe ser reparado para mantener la armonía del grupo social (4)

(1) Planiol Marcel y Jorge Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Tomo VI Editorial Cultura, La Habana, 1946, p. 668

(2) Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", 5a. Ed. Edit. Cajica, Puebla 1974, pp. 634 y 635

Continúan los Mazeaud con las teorías sustentadoras de la responsabilidad sin culpa, y señalan que una tercera corriente es aquella que en el nombre de la moral y la equidad encuentra el fundamento de la responsabilidad civil.

En esta teoría se considera que no por el hecho de no mediar culpa alguna el daño sufrido por la víctima quedará sin reparación, puesto que es atentatorio a la equidad y a la justicia debido a que la indemnización debe ser prevista ya sea por el agente o bien por el propietario del mecanismo que ocasionó un daño al sujeto pasivo del siniestro. (5)

(3) Mazeaud Henry y León André Tunc, "Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Contractual y Delictual T.I. Vol. II, Ed. Jurídica Europa-América, Buenos Aires, 1962, P. 4

(4) Idem p. 4

(5) Mazeaud H. Ob. cit. p. 5

Finalmente los Mazeaud agregan una cuarta corriente en la cual se busca separar en forma definitiva la responsabilidad civil de la penal, puesto que al exigir como presupuesto para indemnizar el que haya culpa, se deja subsistente en el ámbito civilista la idea de castigo o venganza que prevalece en el Derecho Penal por el contrario, al suprimir la culpa, lo único que se buscará será que alguien responda por el evento dañoso y por ende lo repare. (6)

Sobre el particular, el maestro Rojina Villegas señala que la fundamentación de la teoría objetiva es por un lado, de carácter económico; ésto es, que la persona que utiliza una cosa peligrosa y obtiene alguna utilidad o placer será responsable del daño que cause, ésto es como decían los romanos "a las ganancias deben corresponder las pérdidas", también a decir del maestro, tiene una fundamentación de carácter social, esto es por el principio de solidaridad en el reparto de las pérdidas. (7)

Bonassi por su parte señala que el fundamento de la responsabilidad objetiva se basa en la idea de la mayor potencia económica del que causa un daño frente al perjudicado, que siendo una persona singular aislada, se encuentra en la mayoría de los casos sin defensa posible frente a amplias organizaciones económicas públicas o privadas. (8)

(6) Idem p. 6

(7) Rojina Villegas, Rafael, "Tratado de Derecho Civil Mexicano", T.III, Edit. Porrúa. -Mexico 1976 p. 276

Rezzonico en su obra "Estudio de las Obligaciones" al hablar sobre el fundamento de la obligación de reparar el daño causado por las cosas señala: "que según la doctrina predominante, el fundamento se encuentra en la culpa "In vigilando" o "In custodiando" ésto es la falta de vigilancia o custodia del dueño, del guardian o bien del que se sirve de la cosa, es por esta razón que la víctima del evento dañoso no debe probar la culpa deldueño de la cosa puesto que ésta se presume. (9)

Finalizando, la corriente doctrinaria más aceptada para fundamentar la adopción de la teoría objetiva, es la del riesgo-provecho, siendo aquella que encuentra el fundamento de la obligación de indemnizar a aquel que se beneficia con la explotación material de un mecanismo debe responder del daño que éste cause, prescindiendo para tal efecto del cualquier noción inculpatoria.

Analicemos ahora las ideas de aquellos autores que defienden la teoría del riesgo.

En primer término tenemos a Raymond Saleilles, iniciador de la teoría en Francia, para quien debe de suplirse la noción de la culpa por la de causalidad entre el hecho del hombre o de la naturaleza y el daño. Sin embargo, cabe mencionar que este autor tuvo la inteligencia de saber que junto a la reparación del daño proveniente de un proceder doloso o negligente, existía toda una gama de rela-

(8) Citado por Jaime Santos Briz, "Derecho de Daños" Edit. Revista de Derecho Privado 1863 p. 316
(9) Rezzonico. Luis María. Estudio de las Obligaciones VII Novena Edic. Edit. de Palma Buenos Aires 1966 p. 1384

ciones civiles que debían ser reguladas y que escapaban al ámbito interpretacional, y señaló que no desconocía la existencia de la responsabilidad subjetiva.

Louis Josserand, otro gran iniciador de la teoría del riesgo, expuso que era necesario que el derecho evolucionara junto con la ciencia a fin de erigirse en garantía de las relaciones y del orden jurídico, superando los tiempos en que se aceptaban los siniestros como obras de la fatalidad.

Otros autores se muestran partidarios de la teoría del riesgo y citaremos a manera de ejemplo a Gaudemet, quien admite el riesgo creado por la actividad normal del agente, y que si bien la conducta puede ocasionar un daño no se trata de una conducta ilícita.

Por otro lado, existen autores que niegan la validez de la teoría del riesgo, entre ellos los Mazeaud quienes establecen que: "todos los teorizantes del riesgo se ven obligados a comenzar por negar la necesidad de la culpa. Los unos se detienen en eso, otros, van más allá y se esfuerzan por reconstruir sobre bases nuevas. Poco importa, lo inexacto es el punto de partida: la culpa subsiste como requisito fundamental de la responsabilidad civil" (10)

Otro negador de la teoría del riesgo es el maestro Borja Soriano quien dice que esta teoría viene a matar a la iniciativa, y condena al hombre a la inercia lo que representa para el hombre algo

(10) Mazeaud H. Ob. cit. p. 11
(11) Borja Soriano Manuel "Teoría Gral. de las Obligaciones" Tomo I, 7a. Ed. Edit. Porrúa 1971 Pp. 438 y 439

imposible dada su naturaleza, continúa el maestro señalando, que no se puede responsabilizar al hombre por el hecho de las cosas que le pertenecen. (11)

En el mismo sentido Marty G. puntualiza: "la teoría del riesgo es una teoría de la inercia para la gente de empresa, puesto que para obrar se requiere de cierto margen de confianza necesaria, y dicho margen será destruido si se sabe que el menor daño causado por todo acto que emane de nosotros será a nuestro cargo", continúa el maestro señalando que en el ámbito moral se dice que el hombre sólo acepta ser responsable si ha cometido una falta o bien si se comete una culpa y en este sentido la teoría del riesgo desconoce todo lo anterior." (12)

Para el maestro español Arturo Acuña Anzorena no se trata de la creación de un riesgo, sino que únicamente se apropia de él por una exigencia común, " es la sociedad la que se beneficia de la ciencia y de sus aplicaciones prácticas y no únicamente aquel que por razones de trabajo social tiene a su cargo la explotación de las mismas; pero continúa el maestro señalando que, "el mayor riesgo de esta teoría es que trata el espíritu de empresa" (13)

No estamos de acuerdo con el maestro Acuña Anzorena, puesto que al decir que es la sociedad la que se beneficia con los adelantos de la ciencia, se pensaría que será la sociedad entera la que deba responder cada vez que se presente un daño proveniente del empleo de instrumentos peligrosos.

(12) Marty G. "Teoría General de las Obligaciones Vol. I, Puebla, Edit. cajica 1952 p. 282

A) CONCEPTO.

Una vez expuestas las bases fundamentadoras de la teoría objetiva se analizará el concepto de la misma.

El maestro Rafael Rojina Villegas define la responsabilidad objetiva : "Como una fuente de obligaciones en virtud de la cual aquél que hace uso de cosas peligrosas debe reparar los daños que cause aún cuando obre lícitamente" (14)

Pablo Horvath por su parte, expresa que la responsabilidad objetiva "es imponer al que ha creado un riesgo mediante la explotación de una actividad cualquiera que le produce beneficios, la responsabilidad que resulten de esa actividad a terceros por el sólo hecho de tener la titularidad de esa explotación y gozar de sus beneficios, con prescindencia de si ha mediado o no culpa de su parte ". (15).

Es interesante el concepto que respecto de la responsabilidad objetiva proporciona el maestro Bejarano Sánchez, quien establece "Que todo aquel que haga uso de un aparato peligroso que aumente el riesgo de provocar daño a los demás, debe responder de la reparación de los que produzcan con dicho objeto por su sólo aprovechamiento, aunque no incurra en culpa o falta de conducta " (16)

Para Ernesto Gutiérrez y González la responsabilidad objetiva es la "conducta que impone el derecho de reparar el daño y el perjuicio causado por objetos o mecanismos peligrosos en sí mismos, al poseedor legal de éstos aunque no haya obrado ilícitamente". (17).

Nuestro Código Civil habla de la responsabilidad objetiva en su artículo 1913 el cual a continuación se transcribe:

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

De la lectura del artículo 1913, se desprende que existen tres elementos de la responsabilidad objetiva y que son: El uso de cosa peligrosa, la existencia de un daño y una relación de causa a efecto entre ambos.

B) Elementos de la Teoría del Riesgo

1.- Uso de Cosa Peligrosa.

El uso de un instrumento peligroso es un requisito indispensable para dar nacimiento a la obligación de indemnizar por responsabilidad objetiva, así lo establece nuestro Código Civil

(13) Acuña Anzorena, Arturo "Estudios sobre la Responsabilidad Civil, Ed. Platense, La Plata 1968, p. 29

(14) Rojina Villegas, R. Ob cit. Pág. 274 y 275

(15) Horvath Pablo, "La Responsabilidad Objetiva en el Derecho Privado", Jurisprudencia Argentina, No. 3541-3542, Mayo 6 y 7, Buenos Aires 1970 p. 2

en su artículo 1913, el cual habla de dos clases de mecanismos, instrumentos, aparatos y substancias peligrosas a saber: en primer lugar, los que sean peligrosos por sí mismos y en segundo lugar, están aquellos objetos que sean peligrosos por la velocidad que desarrollen, porque su naturaleza sea inflamable, porque conduzcan corriente eléctrica o bien por alguna causa análoga a las anteriores. De lo expuesto se deduce que el legislador atinadamente hace una clasificación enunciativa, más no limitativa, de las cosas peligrosas toda vez que el desarrollo tecnológico e industrial hace que cada día aumente el número de cosas peligrosas, lo que haría que se reformara el Código Civil cada que surgiera un nuevo invento.

Respecto de la diferenciación que establece nuestro Código, surgieron discusiones acerca de si una cosa puede ser peligrosa por sí misma, concluyéndose que sólo podrá ser considerada con tal carácter, aquella substancia que, sin el menor asomo de injerencia humana, pudiere causar un daño; y, en los demás casos en que se requiera de la intervención del hombre, aunque tan sólo sea para poner en funcionamiento la cosa, no se podrá hablar de cosa peligrosa por sí misma (18)

(16) Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles" Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Edit. La Halla, México 1980, p. 234

(17) Gutiérrez y González, E. Ob. cit. p. 311

(18) Rojina Villegas, R. ob. cit. p. 278 y 277

Ahora bien, independientemente de que la cosa sea peligrosa por sí misma o por otra causa, la peligrosidad del aparato, instrumento, mecanismos, o substancia debe apreciarse tomando en cuenta su naturaleza funcional, es decir, no tomarla independientemente de su función, sino la cosa funcionando, ésto es, que el uso normal para el que se destina, lo convierta en potencialmente dañoso.

Es importante recordar que el rasgo característico de la responsabilidad objetiva es el manejo de cosas peligrosas, no obstante que el dueño de las mismas actúe lícitamente.

2.- El Daño Patrimonial.

Hasta antes de las Reformas del 31 de diciembre de 1982, únicamente era reparable el daño patrimonial y no el daño moral sólo sería reparable en el caso de que éste proviniera de un hecho ilícito, y no de aquel daño que proviniera del uso lícito de cosas peligrosas, como es el caso de la responsabilidad objetiva.

Con las citadas Reformas del Código Civil, se hace extensiva la obligación de reparar el daño tanto patrimonial como moral, ya sea que éstos proventan de un hecho ilícito como es el caso de la responsabilidad subjetiva o bien que provengan del empleo lícito de cosas peligrosas como en el caso de la responsabilidad objetiva.

3.- Relación de Causalidad.

El tercer elemento de la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo, es la relación de causalidad.

El primer supuesto para que pueda hablarse de responsabilidad objetiva es el uso y manejo de objetos peligrosos; el segundo es la necesidad de que se presente un daño ya sea de carácter patrimonial o bien de tipo moral y, por último se requiere que haya un vínculo entre el empleo del implemento dañino y el perjuicio pecuniario o moral que se cause, ésto es, una relación de causa a efecto entre el uso de la cosa peligrosa y el daño patrimonial o moral, sin los cuales no habrá obligación indemnizatoria para el agente que los haya causado.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González lo precisa manifestando que el daño debe ser consecuencia inmediata y directa del objeto peligroso, para que pueda integrarse la responsabilidad civil derivada del riesgo creado (19)

Por lo que respecta a las características que debe vestir la relación de causalidad no tan sólo como elemento de la responsabilidad objetiva, sino también de la responsabilidad civil en general, debemos estarnos a lo expuesto en el apartado 3 del inciso B) del Capítulo primero.

(19) Gutiérrez y González, E. Ob.cit p. 639

A fin de lograr una mayor claridad de exposición del tema, mencionaremos las causas de la exoneración de la responsabilidad civil, que son: el caso fortuito o fuerza mayor, la culpa inexcusable de la víctima y la cláusula de la no responsabilidad.

Con respecto de la primera causa diremos que el caso fortuito es un acontecimiento natural que causa un daño en tanto que la fuerza mayor es un acontecimiento no natural, ésto es, que proviene de la voluntad de una persona distinta de = aquella a la cual pretende responsabilizarse del daño.

Al respecto nuestro Código Civil en su artículo 211 establece:

> "Nadie está obligado en caso fortuito si no cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone."

Con respecto a la segunda, señalaremos que la inmensa mayoría de los casos la víctima participa en la realización del daño, ya sea en forma culposa o en forma negligente.

En lo relativo a la cláusula de no responsabilidad, es necesario mencionar que éstas son modificaciones condicionales de la responsabilidad civil y encuentran su fundamento en la libertad que para contratar tienen las personas físicas y jurídicas que integran un conglomerado social, y tiene por objeto excluir la relación de reparar el daño causado por el agente el cual en dicho caso no tendrá la necesidad de pagar daños y perjuicios.

CAPITULO III

I.- EL DAÑO MORAL.

A) ANTECEDENTES.

El tema del daño moral, así como el problema que representa su reparación y valoración, han sido objeto de = profundos estudios, tanto por parte de los legisladores, como por parte de los estudiosos del derecho.

La historia del daño moral es tan antigua como la familia misma, razón porlacual los juristas se plantearon el problema de saber si dichos daños debían de repararse y en que forma.

¿ Pueden los valores espirituales, una vez dañados, ser reparados? Si entendemos el término reparar como volver las cosas al estado que tenían antes de la causación del daño, se dirá que no es posible reparar los daños morales, pero se entiende el término reparar como dar a la víctima la posibilidad de, mediante una suma de dinero, proporcionarse satisfactores o sensaciones agradables que mitiguen en cierta forma el dolor sufrido, consideramos que sí es posible reparar el daño moral.

Algunos autores han señalado que al otorgar a la víctima una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral se está otorgando una reparación imperfecta; sin embargo como acertadamente señala el maestro Rojina Villegas "...quie

nes alegan que no puede traducirse en dinero un valor espiritual se olvidan que se cometería una mayor injusticia si ante la imposibilidad de una reparación perfecta el estado no impusiera por lo menos una reparación imperfecta..." (1)

Continuando con el tema, el maestro Rojina señala que en Derecho Civil existen dos formas de reparar el daño y que estas son: "La reparación exacta y la reparación por equivalente " (2)

Así lo establece el artículo 1915 del Código Civil en su párrafo primero:

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

Así tenemos que si bien los daños morales no pueden ser reparados en forma exacta, sí pueden por medio de una suma de dinero obtenerse su reparación.

Los tratadistas Henry y León Mazeud señalan que el término reparar no debe ser utilizado en forma restrictiva ya

(1) Rafael Rojina Villegas, "Teoría Gral. de las Obligaciones" 8a. Edit. Porrúa, S.A. México 1978, p. 300
(2) Idem. Ob. Cit. p. 301

que, "... reparar no es siempre rehacer lo que se ha destruído; casi siempre suele ser darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a las que ha perdido; el resarcimiento así entendido tiene un carácter satisfactorio (3).

Uno de los principales argumentos esgrimidos en contra de la posibilidad de reparar el daño moral, es la imposibilidad de valorar en dinero entidades espirituales tales como dolores espirituales, disgustos, etc. Jaime Santos Briz en su obra "Derecho de Daños" cita a Bonet, quien señala que si bien dichos daños presentan gran dificultad para valuarse en dinero por no tener una repercusión pecuniaria o patrimonial, en algunas ocasiones los daños de repercusión pecuniaria presentan dificultad para valorarse, tal es el caso del llamado lucro cesante (4)

Santos Briz por su parte menciona "el término indemnizar no debe ser utilizado con una concepción puramente económica, puesto que indemnizar viene a ser sinónimo de resarcir y ambos equivalen a reparar o compensar un daño, un agravio, un perjuicio. (5)

(3) Henry y León Mazaud "Tratado Teórico y Práctico dela Responsabilidad Delictual y Extracontractual" 5a. Ed. Edit. Europa y América, Buenos Aires 1961-1963, p. 4

Windscheid señala que "...resarcir es contrabalancear las sensaciones desagradables ocasionando sensaciones agradables y que en este sentido la indemnización del dolor debe considerarse como resarcimiento " (6)

Para Marty, no se busca reparar la pena, sino compensarla, y una suma de dinero permite procurar una compensación; por otro lado, la condena si bien no es una reparación, si constituye una pena privada que satisface el deseo de venganza de la víctima. (7)

En el mismo sentido, el maestro Borja Soriano manifiesta que: "...hay ciertos casos en que el dinero es perfectamente capaz de desaparecer, sea totalmente o sea en parte, un perjuicio; sin embargo, en ocasiones no siempre es posible obtener la reparación en naturaleza, el hombre está pues, a conformarse con un equivalente y por lo general dicho equivalente es el dinero " concluye el maestro diciendo que reparar el daño "...es dar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfactores equivalentes a los que ha perdido (8)

(4) Jaime Santos Briz "Derecho de Daños" Editorial revista de Derecho Privado, Madrid 1963 p. 137
(5) Santos Briz Ob. cit. p. 137
(6) Citado por Arturo Acuña Anzorena "Estudios sobre la Responsabilidad Civil Editorial platense, Buenos Aires 1963, p. 67
(7) Marty G. "Teoría General de las Obligaciones" Vol. II, Edit. Caji, S.A. Puebla 1952, p. 294.

Abundando en el tema, puntualiza que el dinero tomado del patrimonio del causante del daño viene a mitigar en la víctima su deseo de venganza, así como la amargura de la = ofensa, ésto es, que la reparación del daño moral no es el inflingir una pena al ofensor sino procurar al ofendido un aumento de su patrimonio (9)

Respecto a la reparación del daño se han sustentado tres teorías:

Una de ellas niega la posibilidad de reparar el daño moral, aduciendo que es imposible obtener su reparación en base a que únicamente es susceptible de ser reparado lo que puede ser apreciado por los sentidos, y esta clase de daños no lo son, señalan que además cuando se obtuviera una sentencia favorable, ésta se traduciría en una suma de dinero, la cual de ninguna manera desaparecería el daño causado, pues sólo vendría a acrecentar el patrimonio en su aspecto pecuniario, pero que dicho patrimonio se encuentra intacto aún después de la causación del daño y no podrá reponerse el patrimonio moral que es el único afectado.

(8) Manuel Borja Soriano, "Teoría General de las Obligaciones", Cuarta Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1980, p. 428.

(9) Ob. cit. pág. 429

A este respecto autores como Gabba sostienen que: " es imposible probar la existencia del daño y que se reduciría a una mera hipocresía la valoración que de dicho daño se hiciera" (10)

Sin embargo consideramos acertado lo que a este respecto el Maestro Diego Espín señala: que si bien " el daño moral no es estimable en términos económicos, sí puede confiarse al arbitrio discrecional del juez, el cual tomará en cuenta las circunstancias del caso, la gravedad de la culpa, la intensidad del dolor psíquico e incluso la situación económica tanto de la víctima como la situación del causante del daño. Por otro lado, corresponde al actor la prueba de la existencia de dicho daño, y el resarcimiento no le será concedido mientras no justifique haberlo sufrido realmente (11)

Existe una segunda teoría, la cual podríamos considerar mixta y dividirla en dos; la primera sostenida por autores como Meynal y A. Esmein los cuales señalan que sólo es posible reparar el daño moral cuando éste traiga como consecuencia un contragolpe de tipo pecuniario lo cual en pocas palabras equivale a decir que sólo es reparable el daño material y sólo es él quien origina la indemnización. (12)

(10) Citado por Acuña Anzorena, Arturo Ob. cit. p. 66
(11) Diego Espín Canóvas "Manual de Derecho Civil Español, 6a. Edic. Edit. Revista de Derecho Privado 1978, p. 492.

La otra teoría, sostenida por autores como Aubry y Rau entre otros, para quienes sólo será reparable el daño moral únicamente cuando éste provenga de un ilícito de tipo penal y no de un ilícito civil aunque no cabe explicarse el porqué de esta distinción. (13)

En nuestro medio el Maestro Ernesto Gutiérrez y González señala que sí es posible reparar el daño moral, ya reponiendo las cosas al estado que tenían antes de la causación del daño, ya entregando a la víctima del hecho ilícito o bien del hecho dañoso sin culpa, una suma de dinero; continúa diciendo que reparar significa: "volver las cosas al estado que tenían antes de la causación del daño, y que por lo tanto no es posible reparar, pero si entendemos el término reparar, no sólo como lo que se ha señalado, sino también como la posibilidad de suministrar a la víctima los medios de procurarse satisfactores a los que ha perdido entonces sí estamos en posibilidad de reparar el daño moral (14)

Considero esta teoría como la más aceptada, toda vez que la víctima puede mediante la suma que se le entregue, obtener otros satisfactores que si bien no desaparecen el daño, si le permitirán buscarse otros satisfactores que vengan en cierta medida a mitigar el dolor de la pena sufrida, por

(12) Citado por Ernesto Gutiérrez y González "Derecho de las Obligaciones" 5a. Ed. Edit. Cajica, S.A., Puebla 1974 p. 647

lo cual consideramos que la indemnización del daño moral viene a ser una compensación.

B) CONCEPTO

Se comenzará dicie ndo que aún el término daño moral no ha sido aceptado unánimemente por los estudiosos del Derecho; así, el maestro Gutiérrez y González se inclina a llamarlos daños pecuniarios o económicos y daños no pecuniarios en lugar de daños morales diciendo que éstos últimos afectan a la parte integrada por los derechos de la personalidad, como son afectos, buen nombre, honor, etc. (15)

Santos Briz los entendió como daños no patrimoniales y señala que son ¡"Aquellos cuya valoración en dinero no tiene la base equivalencial que caracterizan a los patrimoniales, por afectar a elementos o intereses de difícil valoración pecuniaria."¡ (16)

José Castán Tobeñas por su parte, los señala como ¡"Aquellos que afectan los bienes inmateriales de la personalidad (Libertad, Salud, Honor, etc), extraños al patrimonio y que no repercuten de modo directo sobre éste. (17)

(13) Gutiérrez y González, E. Ob.cit. p. 648
(14) Idem, Ob. cit. p. 649
(15) Idem, Ob cit. p. 645
(16) Santos Briz, Ob. cit. p. 120
(17) Citado por Santos Briz, p. 121

Para Demogue, el daño moral: "es aquel que no lesiona ni aún atacando derechos morales, el patrimonio de la persona", continúa diciendo que: "para saber si hay daño moral no es necesario considerar el bien atacado, sino la naturaleza del perjuicio final. (18)

En la doctrina alemana, Karl Larez señala que se trata de daños inmateriales o ideales; y que éstos son aquellos que alguien sufre en un bien de la vida (tales como la salud, la libertad, el honor, etc.), y que no pueden ser valorados en dinero (19)

Considero acertados los conceptos que respecto del daño moral establecen Demogue y Karl, puesto que sí puede haber daños morales, que en forma indirecta repercuten en el patrimonio de la persona.

El maestro Español Diego Espín dice que con los llamados daños morales se lesionan los derechos de la personalidad o los llamados derechos extrapatrimoniales de la persona, continúa señalando que los daños morales pueden alcanzar repercusiones patrimoniales, dando lugar a una subespecie de aquellos denominados patrimoniales indirectos o daños morales impropios. (20)

(18) Citado por Acuña Anzorena Ob. cit. p. 63
(19) Karl Larenz "Derecho de las Obligaciones" Tomo I, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, España 1958, p. 194

Ricardo del Angel Yáguez, en su obra "Lecciones sobre Responsabilidad Civil" señala que los daños morales son: "los inflingidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social, o la salud física o psíquica; en suma a los que se suele denominar derechos de la personalidad o derechos extra patrimoniales" (21)

Acerca de los derechos de la personalidad Geny dice: "que la categoría de los derechos de la personalidad están en formación y lo que es más, lo que en un momento es un catálogo de ellos evoluciona como evoluciona el derecho" (22)

En nuestro medio, Rojina Villegas lo entiende como "Toda lesión sufrida en la víctima en sus valores espirituales tales como su honra, sus sentimientos y sus afecciones" (23).

Por su parte Henry y León Mazeaud los definen como "el perjuicio extrapatrimonial, no económicos; y continúan señalando que existen dos categorías de daño moral: La primera, que es aquella que afecta la parte social del patrimonio, hieren al individuo en su honor, en su reputación y en su consideración éstos generalmente van relacionados con un perjuicio de tipo = pecuniario y por lo tanto no presentan tanta dificultad para acep-

(20) Diego Espín Canovas, Ob. cit. p. 491

(21) Ricardo del Angel Yáguez, Lecciones sobre Responsabilidad Civil", Universidad Deusto, Serie Manuales Universitarios, Bilbao 1978, p. 89

(22) Citado por Gutiérrez y González, E. Ob.cit. p. 641

tar y fijar el monto de su reparación". Una segunda categoría es la de aquellos daños que tocan o dañan la parte afectiva del patrimonio moral, hieren al individuo en sus afectos y es aquí en donde se presenta el problema de su valoración ." (24)

Respecto de la primera categoría de daños morales, Marty opina: "Que el honor, la consideración, la belleza física, no son únicamente una fuente de satisfacción personal, sino que son bienes que tienen importancia para las relaciones de la persona con sus semejantes, son pues un valor social y el atentado a estos bienes implica no sólo un perjuicio moral, sino también un perjuicio material, actual o eventual (25)

El maestro Ernesto Gutiérrez y González señala que según su criterio existen tres categorías de daños morales. Coincide con los Mazeud al señalar que existen los daños que afectan a la parte social pública, los daños que lesionan la parte afectiva del patrimonio, pero añade una tercera categoría, es decir, los daños fisicomáticos que se refiere a las heridas, y cicatrices que perjudican la presencia física del individuo ante la sociedad. (26)

(23) Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 297
(24) Citado por Borja Soriano, M. Ob. cit. p. 247
(25) Marty G. Ob. cit. p. 292
(26) Gutiérrez y González, E. Ob. cit. p. 646
(27) Citado por Santos Briz, J. Ob.cit. p. 121

Dalmartello los entiende como la "privación o disminución de bienes que tienen valor principalísimo en la vida del hombre tales como la paz, la tranquilidad de espíritu la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. (27)

Sin lugar a dudas la definición dada por el maestro Bejarano Sánchez es interesante, ya que define los daños morales como "aquellas lesiones que una persona sufre en sus sentimientos, afecciones, creencias honor o reputación o bien en la propia consideración de sí misma a consecuencia de un hecho de tercero, antijurídico y culpable". Aunque cabe señalar que el mismo autor omite señalar que el daño moral puede provenir de una conducta lícita y carente de = toda culpa, como es el caso de la llamada responsabilidad objetiva o responsabilidad por riesgo creado (28.

Lino Rodríguez Arias, en su obra "Derecho de Obligaciones", cita a Alberto Montero quien nos proporciona la siguiente definición: "Es el daño no patrimonial, que consiste en conjunto de dolores físicos y morales que objetivamente no pueden encontrar un equivalente en dinero, pero que aproximadamente y con un criterio equitativo pueden encontrar un equivalente subjetivo" (29)

(28 Manuel Bejarano Sánchez. "Obligaciones Civiles" Edit. Halla, S.A. México 1980, p. 237.

(29) Lino Rodríguez Arias Bustamante "Derecho de Obligaciones", Edit. Revista de Derecho Privado 1965 p. 243

Por su parte Ernesto Gutiérrez y González da la siguiente definición del daño moral diciendo: "Que es el dolor cierto y actual sufrido por una persona física o el desprestigio de una persona física o social colectiva, en los derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o de un riesgo creado y que la ley considera para responsabilizar a su autor". (30)

Al parecer del sustentante, el daño moral es aquella lesión que sufre una persona en sus sentimientos, honor, honra, etc., por un acto culpable o no, ejecutado por un tercero y cuya valoración quedará al arbitrio del juez.

(30) Gutiérrez y González E. Ob. cit. p. 642

C) ANALISIS DE LAS REFORMAS DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1982 A LOS ARTICULOS 1916 Y 2116 DEL CODIGO CIVIL.

Antes de hacer un análisis del artículo 1916 del Código Civil, así como del artículo 1916 bis, es interesante, para poder analizarlos con mayor claridad, hacer una breve crítica del artículo 1916 tal y como aparecía hasta antes de la citada Reforma:

" Independientemente de los daños y perjuicios, el Juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia si aquella muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho; esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil, lo dispuesto en este artículo no se aplicará al estado en el caso previsto en el no previsto en el artículo 1928."

Una primera crítica que se podría hacer al presente artículo, es que sujetaba la reparación del daño a que éste proviniera de un hecho ilícito, sin tomar en cuenta que el daño moral puede ser ocasionado por un hecho lícito y sin culpa como es el caso de la responsabilidad objetiva. También habla de una reparación a moral, sin embargo no define lo que se debe entender por daño moral, por otro lado señalaba que la reparación del daño moral no podría exceder de una tercera

parte de lo que importe el daño material, con lo cual se observa que adopta la teoría mixta de la reparación del daño; por otro lado, no vemos el porqué el Estado no podría ser responsable si con una conducta ilícita causara algún daño a los particulares.

La redacción actual del artículo 1916 quedó en la forma siguiente:

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

Es sin lugar a dudas interesante la definición que del daño moral hace el artículo 1916, por otro lado, hace una lista de lo que podemos llamar derechos de la personalidad, que sin ser completa, sí viene a darnos una idea un poco más clara de lo que debemos entender por derechos de la personalidad.

En su segundo párrafo el citado artículo menciona en forma clara la manera de reparar los daños, señalando que ésta será mediante una suma de dinero; así mismo, separa al daño, del daño material, además de no limitar la exis-

parte de lo que importe el daño material, con lo cual se observa que adopta la teoría mixta de la reparación del daño; por otro lado, no vemos el porqué el Estado no podría ser responsable si con una conducta ilícita causara algún daño a los particulares.

La redacción actual del artículo 1916 quedó en la forma siguiente:

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

Es sin lugar a dudas interesante la definición que del daño moral hace el artículo 1916, por otro lado, hace una lista de lo que podemos llamar derechos de la personalidad, que sin ser completa, sí viene a darnos una idea un poco más clara de lo que debemos entender por derechos de la personalidad.

En su segundo párrafo el citado artículo menciona en forma clara la manera de reparar los daños, señalando que ésta será mediante una suma de dinero; así mismo, separa al daño, del daño material, además de no limitar la exis-

tencia de la responsabilidad a la contractual y la extracontractual, sino que la hace extensiva a la llamada responsabilidad objetiva prevista en el artículo 1913; hace extensiva la obligación de reparar el daño causado no sólo a los particulares, sino también al Estado y a sus funcionarios.

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

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

"El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso."

En el caso del párrafo anterior cuando dice que se tomará en cuenta la situación de la víctima para la valora-

ción del monto de la indemnización parecería su opinión personal, que se le pagará menos a la víctima si ésta es de escasos recursos, y se aumentará el monto de la indemnización si la víctima es una persona de posibilidades económicas.

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

Otro problema que se presenta es que para la fecha en la que se dicte la sentencia, probablemente el asunto ya haya sido olvidado, por lo cual al publicar un extracto de la sentencia es hacer renacer la noticia y poner a la víctima en una situación bastante parecida a la que cuando haya aparecido la información por vez primera.

" Artículo 1916 Bis. - No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión,

crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República.

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

En el párrafo primero del artículo anterior se entiende que no será reparado el daño moral que se ocasione por la prensa, por otra parte consideramos un tanto redundante lo que señala el párrafo segundo del citado numeral puesto que corresponde al actor probar que hubo lesiones en su esfera jurídica.

En lo relativo a las modificaciones que sufrió el artículo 2316 es menester mencionar que únicamente viene a señalar que el monto de la reparación no estará sujeto al valor de la cosa sino al valor que para el dueño de la misma significaba:

" Artículo 2116.- Al fijar el valor y deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afecto a no ser que se pruebe que el responsable construyó o deterioró

la cosa con el objeto de lastimar los sentimientos o afectos del dueño; el aumento que por estas causas se haga, se determinará conforme a lo dispuesto por el artículo 1916."

CAPITULO IV

CONSECUENCIAS SOCIALES

Es indudable que la parte más afectada por el daño moral es la víctima, pues será la única que soportará las consecuencias del daño que le han ocasionado, aunque bien puede suceder que dicho daño sea ocasionado no tan sólo a ella, puesto que tratándose de un daño ocasionado a la reputación o al honor afectará a su familia, lo que ocasionará un rechazo sistemático de todo cuanto la rodea, por considerar que ha sido la sociedad en sí quien le ha ocasionado el daño, y esta actitud negativa afectará tanto a su familia como a la sociedad.

A) LA VICTIMA.

Una persona que se encuentra afectada en sus sentimientos, afectos, creencias, reputación, etc., en cualquier sistema social, tiende a desarrollar ciertos resentimientos en contra de aquél o aquéllas personas que lo agredieron, y su actitud va a ir en relación del daño que ella siente o piensa que le han ocasionado.

Por otro lado, va a pasar por una etapa de readaptación social, la cual dependerá estrictamente de la capacidad de asimilación, dado que no es posible generalizar, depen

derá de la educación, cultura, medio social, etc., para que pueda lograr una readaptación social, por lo que se hará necesario que la familia ayude a la víctima a salir adelante.

Cabe mencionar que habrá personas que = lleven las cosas a elevadas consecuencias, como serían el alcoholismo o la drogadicción, problemas muy comunes en nuestra sociedad; lo cual en lugar de ayudarlos a solucionar sus problemas los harán alejarse cada vez más de la sociedad; este alejamiento representará una desviación de conducta, lo que en pocas palabras, significa que se da un choque violento entre el sentimiento de la víctima y su realidad social. Este enfrentamiento violento ocasionará un incumplimiento de las normas tanto sociales como morales o legales, y quepueden variar desde la comisión de pequeñas faltas, hasta llegar a un rechazo total y absoluto por toda clase de normas establecidas, trayendo como consecuencia la comisión de un delito.

Ely Chinoy en su obra "La Sociedad", señala: "La conducta desviada puede tener su origen: en la personalidad, enlas necesidades insatisfechas, en las tendencias incontrolables o en los problemas de tipo emocional." (1)

(1) Ely Chinoy "La Sociedad" Ed. Fondo de Cultura Económica, la. Edición, México, p. 371.

Es indiscutible que la víctima de un daño moral sufrirá de serios problemas de tipo emocional, así como de ciertas necesidades insatisfechas (la reparación del daño moral, la falta de castigo al autor del daño, etc.), lo que lo orillará a actuar de una forma distinta a su conducta habitual.

La conducta desviada puede dar lugar al fenómeno llamado desorganización social, consistente en una alteración de las reglas establecidas, ésto impedirá que se dé el necesario equilibrio social para así lograr la armonía y el progreso social.

La desorganización social asume entonces la forma de una incompatibilidad entre las normas y valores y la conducta del individuo, así, tenemos que para la víctima del daño moral, existirán por un lado, las normas o valores sociales, y por el otro el deseo interno y legítimo de obtener una satisfacción del bien o de los bienes que ha su juicio le han sido dañados, y que por lo tanto deben de ser reparados.

Ely Chinoy cita a Merton y dice que la conducta desviada tiene cuatro manifestaciones a saber: El Ritualismo, El Retraimiento, La Innovación y la Rebelión.

El Ritualismo, se manifiesta por el abandono de los objetivos sociales y culturales, y aunque no se puede hablar de una conducta desviada propiamente dicha, si representa de alguna manera un alejamiento del modelo cultural, según el cual el hombre está obligado a esforzarse a través de los medios permitidos a ascender en la jerarquía social. En lo relativo a nuestro caso en particular, la víctima de un daño moral al no obtener una reparación del daño moral, podrá renunciar a su objetivo y sufrirá un resentimiento y desconfianza hacia las autoridades ocasionando con ello una = apatía por todo lo que le rodea.

El retraimiento, que consiste en una renuncia a a los objetivos culturalmente previstos y su conducta no concuerda con las normas institucionales, ésto es, que se abandonan tanto los objetivos como los medios para obtenrlos, esto ocasionará una actitud escapista que orillará a la víctima a refugiarse en el alcohol o en las drogas.

La innovación, basada en el uso de medios o técnicas ilícitas para lograr los fines propuestos, en el caso del daño moral la víctima puede, al no obtener la reparación del daño o no obtenerla según sus pretenciones, utilizar medios ilícitos para conseguirla, así tenemos que puede intentar vengarse de la persona o personas que lo dañaron para de esta forma satisfacer su deseo de venganza.

Finalmente, la rebelión que se manifiesta más abiertamente como un rechazo total y absoluto de los fines y las instituciones y traerá como consecuencia el derrocamiento de las instituciones sociales existentes. (2)

El problema de la desorganización social trae como consecuencia el que los individuos busquen soluciones o salidas equivocadas a sus problemas internos, así la víctima de un daño moral puede recluirse en sí misma y volverse apática por todo lo que la rodea o bien intentar obtener la reparación del daño vengándose de la persona que le ocasionó el daño, o bien desviar sus frustraciones hacia los seres que le rodean o hacia la sociedad.

En mi opinión, la autoridad encargada de aplicar la norma jurídica al caso concreto, deberá tomar en cuenta los aspectos internos y externos de la víctima, por que si bien condena a una reparación, ésta podría en un momento dado, no ser del todo justa para la víctima, ocasionando con ello desconfianza hacia la autoridad, lo cual podría traernos de regreso a la etapa de la venganza privada. Aunque puede ocurrir que a criterio de la víctima, el daño no sea valuado en su exactitud, puesto que en un momento dado ni la propia = víctima podrá valuarlo en dinero; sin embargo, el dinero que

(2) Citado por Ely Chinoy Ob. Cit. pp. 376, 377 y 378

víctima reciba por concepto de reparación del daño moral servirá para que ella misma pueda proporcionarse ciertos bienes equivalentes a los que ha perdido o bien buscar la forma de autorepararse el daño por ella sufrido, así como la suma de dinero permitirá a la víctima desfigurada por un accidente, acudir ante un cirujano plástico para que desaparezcan las cicatrices que le afean el rostro y que le impiden tener un trato directo con la sociedad que la rodea.

Con lo anterior no se pretende decir que el dinero sea capaz de desaparecer el daño moral sufrido, sino que esa cantidad que la víctima o sus familiares reciban por concepto de indemnización servirá para que ella misma trate de ayudarse a salir adelante.

Por otro lado, el saber que la persona que nos ocasionó un daño, ha recibido una sanción por su conducta, viene en cierta forma a disminuir un deseo de venganza tan natural en el ser humano; y si a ésto le añadimos el saber que del patrimonio del causante del daño ha sido tomada una cierta cantidad de dinero, ésto tranquilizará en cierta forma el deseo de hacerse justicia por su propia mano.

concluyendo, la situación de la víctima es difícil, puesto que por un lado sufre el daño, y por el otro

tiene que demostrar ante las autoridades la existencia del mismo o de lo contrario no recibirá la indemnización, lo que, independientemente de que la víctima se siente frustrada, reflejará dicha frustración en sus relaciones familiares.

B) LA FAMILIA.

La característica principal del ser humano es, sin lugar a dudas el hecho de vivir en sociedad, = puesto que todo hombre para procurarse sus necesidades, ya sea de seguridad física o de aceptación social o emocional requiere de relacionarse con otro grupo de personas y es la familia, sin duda alguna, el núcleo más importante para el individuo, pues es ahí donde encuentra la manera de satisfacer sus necesidades tanto de tipo material como de índole afectiva, y será mediante ella, como el individuo podrá fortalecer su personalidad y se preparará para lograr el mejor desempeño de los papeles sociales, la importancia de la familia en el individuo es básica y fundamental puesto que establece un vínculo entre él y la sociedad.

Respecto de la familia diversos autores han vertido opinones acerca de ella, y considero interesante la definición que sobre ella ofrece Ely Chinoy para quien: "Es un grupo de adultos dos de los cuales mantienen una relación

sexual socialmente aprobada y uno o más hijos propios o adoptados, de los adultos que cohabitan sexualmente ;" (3)

Para Jorge Sánchez Azcona, la familia es ;" Una asociación que se caracteriza por una relación sexual lo suficientemente precisa y duradera como para proveer a la procreación y crianza de los hijos ;" (4)

Es la familia entonces, de todas las organizaciones, grandes o pequeñas que se desarrollan en la sociedad, la que tiene la mayor importancia sociológica ya que los cambios que se operan en ella repercuten en todo el ámbito social, sin embargo pese a sus variaciones, conserva características esenciales tales como la universalidad, al existir con sus variantes en todos los sistemas sociales. La familia tiene, como habíamos señalado una gran influencia en el desarrollo del indivíduo al moldear su carácter que es la estructura de la personalidad del indivíduo.

La familia es también el núcleo de las organizaciones sociales, dentro de las cuales el indivíduo tiene el mayor número de responsabilidades.

Es sin lugar a dudas la familia el primer grupo social con que el indivíduo entra en contacto, desde

(3) Chinoy, Ely Ob. cit. p. 140-141

(4) Sánchez Azcona, Jorge ;"Familia y Sociedad;" Cuadernos de Joaquín Mortiz 2a. Ed. 1976 p. 11

El inicio de su vida y será ella la que en cierta forma sea responsable de la conducta del indivíduo en su vida futura, así tenemos que si un miembro de la familia no se encuentra adaptado a ella, será muy difícil que pueda adaptarse a la sociedad en general, y en el caso del daño moral, la pérdida de un ser querido puede ocasionar en el indivíduo cierto rechazo por todas las normas sociales.

La víctima de un daño moral encontrará, debido a su aislamiento una gran dificultad para poder lograr una plena identificación con su familia, que podría considerarse como grupo primario.

La familia de la víctima de un daño moral encontrará, debido a su aislamiento, que será sólo su familia quien pueda brindarle un apoyo absoluto para de esta forma ayudarle a superar la frustración que el daño le haya ocasionado.

Es pues, muy importante que la familia cubra las necesidades físicas, psíquicas, sociales y afectivas de la víctima o de lo contrario se convertirá en el principal agente motivador de conductas antisociales.

C) LA SOCIEDAD.

Entendida como acertadamente la define el Maestro Leandro Azuara como: " un sistema de relaciones recíprocas entre los hombres" (5) Se dan, debido a dichas relaciones recíprocas, fricciones, y será el derecho el encargado de que dichas fricciones se resuelvan de la mejor manera posible, ésto es, sancionando al agresor y restaurando a la persona que se le haya afectado.

Es en la sociedad en donde se originan una serie de fenómenos sociales tales como el arte, la ciencia, la cultura y sobre todo el derecho , podemos afirmar sin temor a equivocarnos que en cualquier sistema social, por muy primitivo que sea, existe el derecho y como acertadamente señala el maestro Azuara "el derecho se origina en la sociedad, pero el derecho una vez creado influye en la sociedad." (6).

Así, cada sociedad tiene sus propios mecanismos para sostener sus normas e impartir justicia, y es por medio de las sanciones como la sociedad obliga a los hombres a observar determinada conducta; ésto es, evitar que no se afecte a los demás sin que haya una razón legal para hacerlo, las sanciones varían dependiendo de la gravedad de la falta,

(5) Azuara Pérez, Leandro, "Sociología", Ed Porrúa, México 1977, p. 281

(6) Idem Ob. cit. p 283

así, se puede observar que existen sanciones sociales, morales y legales, y son estas últimas sin lugar a dudas, las más temidas por el hombre. Toda vez que el hombre necesita saber cuales son sus límites y hasta donde terminan sus derechos y en donde comienzan los derechos de los demás, siente la necesidad de saber de que sus derechos no serán afectados y de que en caso de serlo, serán reparados por la vía legal, así, al obtener la reparación se creará un sentimiento de confianza hacia la autoridad.

En este sentido, el derecho es un conjunto de agencias que responden a las necesidades, presiones y aspiraciones sociales, es decir que cada norma creada por el legislador responde a las necesidades sociales y es en varias ocasiones en que dicha necesidad origina que el derecho se adecúe a la realidad social para de esta manera mantener el orden público y ofrecer una alternativa pacífica a la venganza privada.

Es pues muy importante el que el derecho se adecúe a las exigencias sociales, ya que de lo contrario aparte de originarse una gran desconfianza hacia la autoridad creará un clima de inconformidad entre toda la sociedad.

En el caso del daño moral, es muy importante que en su reparación la autoridad sea especialmente cuida

dosa, pues, por la naturaleza del daño mismo no siempre es posible obtener una reparación equitativa.

La sociedad como organismo que agrupa al hombre en su seno, se ve afectada cuando uno de sus miembros sufre alguna lesión, pero se ve más afectada cuando dicha lesión no es resarcida en la forma correcta.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Toda persona que ocasione un daño está civilmente obligada a repararlo.

SEGUNDA.- La reparación del daño consistirá en volver las cosas al estado que tenían antes de la causación del evento dañino, y cuando ésto no sea posible, al pago de daños y perjuicios.

TERCERA.- La responsabilidad civil puede provenir del incumplimiento de lo pactado, en cuyo caso la llamaremos responsabilidad contractual o bien de la comisión de un daño sin que haya existido nexo alguno entre la víctima y el autor del daño en cuyo caso se tratará de un daño extracontractual.

CUARTA.- En ambos casos puede dar lugar al resarcimiento del daño moral; y en este caso al no ser posible por lo general volver las cosas al estado que tenían antes del daño, se obligará a su autor al pago de daños y perjuicios.

QUINTA.- Con el daño moral se lesionan los derechos de la personalidad tales como el honor, la honra, la reputación, las creencias, etcétera.

SEXTA.- El término "reparar" no debe utilizarse únicamente como el de volver las cosas al estado que

tenían antes de la causación del evento dañino, sino como la posibilidad de proporcionar a la víctima los medios necesarios para lograr la obtención de bienes equivalentes a los que ha perdido.

SEPTIMA. - En el caso del daño moral la autoridad encargada deberá de tomar en cuenta las situaciones especiales tanto de la víctima como del autor del daño y ser especialmente cuidadosa dada la naturaleza de los bienes que se lesionan.

OCTAVA. - La víctima de un daño moral puede, al no encontrar la satisfacción de sus aspiraciones, intentar la justicia por propia mano o bien aislarse de la sociedad por la desconfianza que le ocasiona.

NOVENA. - Será primeramente la familia quien deberá auxiliar a la víctima de un daño moral, para que de esta manera lo ayude a superarlo y pueda salir adelante.

DECIMA. - La sociedad es afectada cuando alguno de sus miembros sufre algún daño sea de índole material o moral.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ACUÑA ANZORENA, ARTURO.

Estudios Sobre la Responsabilidad Civil, La Plata, Ed. Platense, 1968.

ANGEL YAGUEZ, RICARDO DEL

Lecciones Sobre Responsabilidad Civil, Universidad de Deusto, Serie de Manuales Universitarios 1978.

AZUARA PEREZ, LEANDRO

"Sociología", Ed. Porrúa, la. Edición, México, 1977

BEJARANO SANCHEZ,MANUEL

Obligaciones Civiles, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1980.

BOFFI BOGGERO, LUIS MARIA

Tratado de las Obligaciones, Buenos Aires 1968

BONASSI BENUCCI, EDUARDO

La Responsabilidad Civil, Ed. José María Bosch 1958.

BORJA SORIANO, MANUEL

Teoría General de las Obligaciones, Tomo I, Séptima Edición, Ed. Porrúa, México 1971.

CHINOY, ELY

La Sociedad, Ed. Fondo de Cultura Económica, la. Edición, México.

DE AGUIAR DIAZ, JOSE

Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I y II Editorial Cajica, Puebla.

DE CUPIS, ADRIANO

El Daño, Bosch, Casa Ed. 2a. Edición 1970

ESPIN CANOVAS, DIEGO

Manual de Derecho Civil Español, Vol. III, Sexta Edición, Ed. Revista de Derecho Privado 1975-1978

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO

Derecho de las Obligaciones, Quinta Edición Ed. Cajica, Puebla 1974.

JOSSERAND, LOUIS

Teoría General de las Obligaciones, Tomo II, Vol. II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosca y Compañía Editores, 1950.

LARENZ, KARL

Derecho de las Obligaciones, Tomo I, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1958-1959

MARTY, G.

Teoría General de las Obligaciones, Vol. I, Ed. Cajica, Puebla 1952.

MAZEAUD, HENRY

Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Delictual y Extracontractual, Eds. Jurídicas Europa y América, Quinta Edición Buenos Aires 1961-1963.

PLANIOL, MARCEL Y JORGE RIPERT

Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo IV La Habana, Ed. Cultura 1946.

RECASENS SICHES, LUIS

Lecciones de Sociología, Ed. Porrúa, México

REZZONICO, LUIS MARIA

Estudio de las Obligaciones, Vol. II, Novena Edición, Ediciones de Palma, Buenos Aires 1966.

RODRIGUEZ ARIAS BUSTAMANTE, LINO

Derecho de Obligaciones, Ed. Revisión de Derecho Privado, 1965, Panamá.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL

Teoría General de las Obligaciones, Tomo III, Octava Edición, Ed. Porrúa, México 1978.

SALAS ACDEEL, ERNESTO

La responsabilidad por los Daños Causados por las Cosas, Librería Jurídica Valerio Abelido, Editor Colección de Monografías de Derecho, Buenos Aires 1945

SANCHEZ AZCONA, JORGE

Familia y Sociedad, Cuadernos de Joaquín Mortiz, Segunda Edición. México, 1977

SANTOS BRIZ, JAIME

Derecho de las Obligaciones, Ed. Revista de Derecho Privado, 1958-1959

SANTOS BRIZ, JAIME

La responsabilidad Civil Extracontractual, Civitas, Madrid 1976.

SANTOS BRIZ, JAIME

Derecho de Daños Ed. Revista de Derecho Privado 1968.

SCONAMIGLIO, RENATO

El Daño Moral, Contribución a la Teoría del Daño Moral Extracontractual, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1962.