

2 y°
670

X
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO



LA INDEMNIZACION AL DAÑO MORAL
EN EL DERECHO CIVIL

74

XD

T E S I S

Que Para Obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a

SHIRLEY NOEMI POSADAS SOLIS

- 12311



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA INDEMNIZACION AL DAÑO MORAL
EN EL DERECHO CIVIL.

Pág.

INTRODUCCION

CAPITULO I

1-12

EL HECHO ILICITO EN EL CODIGO CIVIL
DE 1928 PARA EL DISTRITO FEDERAL.

- Responsabilidad proveniente de hecho ilícito producido personalmente por el responsable
- Responsabilidad proveniente de hecho ilícito producido por persona bajo su cuidado
- Responsabilidad proveniente de hecho ilícito producido por cosas de que se es poseedor
- Ausencia de responsabilidad
- Reparación del daño causado con el hecho ilícito
- Exigibilidad de la reparación del daño proveniente de hecho ilícito.

CAPITULO II

13-18

LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA

- Antecedentes históricos
- Condiciones sociales que determinan el nacimiento de la responsabilidad objetiva por riesgo creado
- ¿Siempre que se produce un daño sin culpa -- hay responsabilidad objetiva?

CAPITULO III

19-37

LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. SU
UBICACION EN EL AMBITO PATRIMONIAL.

Concepto de patrimonio

Los derechos de la personalidad y el daño moral

CAPITULO IV

38-56

POSIBILIDAD DE INDEMNIZAR EL DAÑO MORAL

	Pág.
CAPITULO V	57-67
SOLUCION A LA PROBLEMATICA PLANTEADA	
CONCLUSIONES	68-70
BIBLIOGRAFIA	71-74

PALABRAS AL H. JURADO.

El problema del daño moral y su indemnización, ante las injusticias - - que se plantean por el escaso y endeble tratamiento que tiene en nuestra legislación y la falta de uniformidad en el mismo, es un tema que despertó mi interés para investigar sobre él. El resultado de esa investigación sobre tan apasionante tema es el que ahora presento a su consideración señores del H. Jurado; puede ser que contenga múltiples errores, pero en Ustedes no busco el rigor de un juez, sino su comprensión y entendimiento, ya que al abordar el tema sabía yo que me encontraría con algo inexplorado y por lo mismo, difícil y delicado, pero el deseo que siento de cooperar en la medida de lo posible con este trabajo, a que se solucionen tantas injusticias que se cometen en nuestro medio por las razones ya indicadas, me impulsó a seguir adelante hasta concluir, esperando se logre cristalizar mi deseo en una realidad tangible.

LA INDEMNIZACION AL DAÑO MORAL
EN EL DERECHO CIVIL.

CAPITULO I

**EL HECHO ILICITO EN EL CODIGO CIVIL
DE 1928 PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Responsabilidad proveniente de hecho ilícito -
producido personalmente por el responsable. -
Responsabilidad proveniente de hecho ilícito -
producido por persona bajo su cuidado. - Res-
ponsabilidad proveniente de hecho ilícito pro-
ducido por cosas de que se es poseedor. - Au-
sencia de responsabilidad. - Reparación del -
daño causado con el hecho ilícito. - Exigibili-
dad de la reparación del daño proveniente de -
hecho ilícito.

CAPITULO 1

EL HECHO ILICITO EN EL CODIGO CIVIL DE 1928 PARA EL DISTRITO FEDERAL.

"La norma jurídica se elabora para regir conductas humanas, pero só lo en aquellos casos que el mismo Derecho considera que esas conductas deben producir consecuencias; no todas las conductas humanas producen consecuencias jurídicas; hay también ciertos hechos de la naturaleza que el Derecho, al relacionarlos con los seres humanos, les atribuye ciertas consecuencias jurídicas. Pues bien esos hechos humanos y los naturales son la fuente general y primordial más amplia de donde brotan las obligaciones lato sensu . . ." (1)

Muchas doctrinas se han elaborado para explicar qué son los hechos jurídicos, pero la que orienta a nuestro Código es la francesa; según la cual - junto a los fenómenos de la naturaleza que no producen consecuencias jurídicas, y la mayor parte de las conductas humanas irrelevantes para el Derecho, tenemos a los hechos jurídicos, que son los que sí producen consecuencias de Derecho. Estas consecuencias jurídicas consisten en la creación, modificación, transmisión, o extinción de obligaciones y derechos.

Los hechos jurídicos lato sensu (que son todas las conductas humanas o ciertos fenómenos de la naturaleza a los que el Derecho atribuye consecuencias jurídicas), de acuerdo con esta tesis se clasifican en actos jurídicos y -

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, "Derecho de las obligaciones", editorial José M. Cajica Jr., S. A., Puebla, Pue., Méx., 1974, p. 121.

hechos jurídicos stricto sensu. A su vez los hechos jurídicos stricto sensu se subclasifican en: voluntarios (o del ser humano), y de la naturaleza. Los voluntarios pueden ser lícitos o ilícitos.

Los actos jurídicos por su parte, pueden ser unilaterales y bilaterales (convenios lato sensu, si crean ó transfieren derechos y obligaciones toman el nombre de contratos; si los modifican ó extinguen se denominan convenios stricto sensu). (1)

Una vez apuntada esta clasificación de los hechos jurídicos, diremos que según el artículo 1830 de nuestro Código Civil, hecho ilícito es "el contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres." El autor tiene voluntad de producir el hecho, pero independientemente de su voluntad nace de ese hecho, a su cargo, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que cause.

El hecho ilícito, como fuente de obligaciones, se puede definir como: "toda conducta humana culpable por dolo ó negligencia, que pugna con un deber jurídico stricto sensu", con una manifestación unilateral de voluntad, o con lo acordado por las partes en un convenio." (2)

La esencia del hecho ilícito es la culpa, la que entendemos como "la intención, falta de cuidado o negligencia para generar un daño y que el Derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad." (3)

La conducta relevante para el Derecho en esta materia es, pues, la culpable, que se define como "la conducta humana consciente e intencional, o

(1) Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Tomo 1, Editorial Porrúa, S.A., México, 1971. p. 98

(2) Gutiérrez y González Ernesto, ob. cit. p. 441

(3) Ibidem p. 451.

nconsciente por negligencia, que causa un daño y que el Derecho considera pa
a los efectos de responsabilizar a quien lo produjo." (1)

Pero, ante la comisión de un hecho ilícito surge la responsabilidad por
el mismo. Encontramos así que Eduardo Bonasi (2), define la responsabilidad
por hecho ilícito como "la obligación de soportar la reacción que el ordena- -
miento jurídico vincula al hecho dañoso". Concepto preciso pero reducido, por
lo que me apego al que proporciona el Lic. Ernesto Gutiérrez y González: - -
"responsabilidad por hecho ilícito es la conducta de restituir las cosas al esta
do jurídico que tenfan y de no ser posible, pagar los daños y perjuicios causa -
dos por una acción u omisión de quien los cometió por sí mismo, o esa acción
u omisión permitió que los causaren personas a su cuidado, o cosas que po -
see, en vista de la violación culpable de un deber jurídico stricto sensu, o de -
una obligación lato sensu previa." (3)

Reseñado ya brevemente cómo surge y qué entendemos por hecho ilícito -
to, corresponde analizar el sistema que sigue nuestro Código Civil vigente al -
respecto.

El principio fundamental de nuestro Código sobre el hecho ilícito se - -
encuentra consagrado en el artículo 1910 (primer artículo del capítulo "de las -
obligaciones que nacen de los actos ilícitos"), redactado en estos términos: - -
"El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a - -
otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produ -
jo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima." De - -

(1) Ibidem p. 451.

(2) Bonasi Benucci Eduardo, La responsabilidad civil, No. 1, p. 7 citado por -
Ernesto Gutiérrez y González, ob. cit. p. 458.

(3) Gutiérrez y González Ernesto, ob. cit. p. 458.

donde podemos notar que nuestro Código se apega a la teoría de la responsabilidad extracontractual, pues obliga al autor de todo hecho ilícito a reparar el mal, material o moral, que ha causado consciente o inconscientemente, sin importar que el hecho dañoso esté o no reprimido por la ley penal. Toda vez que la responsabilidad surgida de un ilícito tiene por base fundamental una falta o culpa, es decir, un acto culpable, ilícito, se depende esta doble consecuencia: 1o. cualquiera que se queje de haber sido lesionado por el hecho de otro debe necesariamente probar, para tener derecho a la reparación, que ese hecho ha constituido una falta por parte de su autor. - 2o. El autor del acto perjudicial debe quedar libre de responsabilidad por ese perjuicio, si demuestra que ese daño no es imputable a una falta de él.

Naturalmente, debe existir entre el acto ilícito y el daño cuya reparación se demanda, una relación de causalidad.

Nuestro Código regula con precisión la responsabilidad proveniente del hecho ilícito producido: A) personalmente por el responsable, B) por personas bajo su cuidado, C) por cosas de que se es poseedor.

1. - La responsabilidad por hecho ilícito propio se finca para cuatro -
diversos tipos de personas:

Responsabilidad de persona capaz: se refiere a ella el artículo 1910 del Código Civil, principio general sobre el hecho ilícito.

Responsabilidad de persona incapaz: a ella se refiere el artículo 1911 (el incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922). El que causa un daño, aún cuando se trate de un incapaz o de un irresponsable, debe repararlo, pues no es justo que otro su-

fra las consecuencias de su acto dañoso solamente porque éste, al obrar, no incurrió en responsabilidad por falta de discernimiento.

Responsabilidad de personas morales: se establece en el artículo 1918 que "las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones".

Responsabilidad del Estado: se establece en el artículo 1928 que "el Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria, y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado." Al ser el Estado una persona moral también, responde del hecho ilícito que cometa su representante en perjuicio de los habitantes del País, con motivo de sus funciones.

2. - Responsabilidad por hecho ilícito de otra persona. - Algunas veces el autor material del hecho ilícito no responde por sí, pues esa responsabilidad la desplaza la ley a otra persona. Esto sucede en los siguientes casos determinados por el Código:

El que ejerce la patria potestad: se señala en el artículo 1919: "los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos". Norma que se hace extensiva al tutor en el artículo 1921: "lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado".

Dichos artículos descansan sobre el supuesto de que quienes ejercen la patria potestad no pusieron el cuidado necesario en la vigilancia del sometido

do a su potestad, ó no lo educaron correctamente. Mas se trata de una presun
ción legal juris tantum, pues admite de acuerdo con el artículo 1922 prueba -
 en contrario; "ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de -
 los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigi
lancia si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no -
 resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su pre -
 sencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los in
capacitados".

Los directores de colegios, talleres, etc.: el artículo 1920 determina
 que "cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior cuando los -
 menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigi -
lancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talle -
 res, etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se
 trata." Supone la ley que la vigilancia del que ejerce la patria potestad no pue
de ser llevada al extremo de pretender que se ejerza cuando el menor ó el in -
 capaz en general, se encuentra recibiendo enseñanza ó en el desarrollo de sus
 actividades. En estos casos la responsabilidad por el ilícito de la persona se -
 traslada al que la tiene bajo su control.

Los maestros artesanos: se consagra en el artículo 1923 que "los - -
 maestros artesanos son responsables de los daños y perjuicios causados por -
 sus operarios en la ejecución de los trabajos que les encomienden. En este -
 caso se aplicará también lo dispuesto en el artículo anterior." Si el operario -
 al realizar el trabajo que se le encomienda causa un daño, el maestro artesa -
 no debe repararlo, pues la ley estima que no supo elegir con cuidado a su ope
rario, y por lo mismo es responsable de ello. Esta presunción legal es juris -

tantum, pues admite prueba en contrario, de acuerdo con el artículo 1922, ya transcrito.

Patronos y dueños de establecimientos mercantiles: el legislador responsabiliza al patrono ó dueño del negocio del daño que cause el obrero o dependiente en el desempeño de sus funciones, partiendo del supuesto de que no tuvo cuidado al elegir al personal a su servicio. Se trata de una presunción juris tantum, pues admite prueba en contrario, conforme al artículo 1924: "los patronos y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia".

Los jefes de casa y hosteleros: se consagra en el artículo 1925 que "los jefes de casa o los dueños de hoteles ó casas de hospedaje están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo." El legislador presume en las personas a las que hace responsables, una culpa cometida en la elección de sus sirvientes, y una falta de vigilancia, sin concederles el derecho de probar que no han obrado con culpa.

En el artículo 1927 preceptúa nuestro Código que "el que paga el daño causado por sus sirvientes, empleados ú operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado." Le otorga al patrón y dueño de negocio derecho de repetir en contra de sus empleados, con la causa de que éstos cometieron un hecho ilícito.

3. - Responsabilidad por hecho de una cosa de que se es poseedor. -

Se responde también por el daño que causa una cosa que se posee, y al respecto la ley regula estos casos:

A).- Por hecho de animal: el código la regula en el artículo 1929: "el dueño de un animal pagará el daño causado por éste, si no probare alguna de estas circunstancias: I. que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario; II. que el animal fué provocado; III. que hubo imprudencia por parte del ofendido; IV. que el hecho resulte de caso fortuito o de fuerza mayor." El fundamento de la responsabilidad del dueño del animal es una presunción de culpa, que proviene de la falta de guarda y vigilancia necesaria para evitar que el animal produjera el hecho dañoso. Contra la presunción de la ley cabe la prueba en contrario a cargo del dueño, quien quedará libre de responsabilidad si prueba alguna de las circunstancias enumeradas ó la del artículo 1930: "si el animal que hubiere causado el daño fuere excitado por un tercero, la responsabilidad es de éste y no del dueño del animal".

B).- Por ruina de un edificio: se reglamenta en el artículo 1931: "el propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten por la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción." La ley responsabiliza al propietario en estos casos ante su pasividad al ver su propiedad en ruinas y no tomar las medidas convenientes, no para que no se termine de arruinar, sino para que al venirse abajo no cause daño a los predios vecinos.

C).- Por excavaciones o construcciones: se consagra en el artículo 839: "en un predio no pueden hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina, a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio." Siempre que se vaya a realizar una obra, consista en excavar o en construir, se deben tomar las precauciones indispensables para no causar da-

ño a los predios vecinos, de lo contrario se comete un hecho ilícito y por lo mismo debe repararse el daño causado con esa conducta culposa.

D).- Explosión de máquinas, humo nocivo, etc.: nuestro artículo 1932 enumera una serie de casos en los que se genera responsabilidad civil para el propietario de objetos dañinos, como la explosión de máquinas, inflamación de substancias explosivas, en su fracción I; humos o gases nocivos a personas o cosas, en su fracción II; caída de árboles, en su fracción III; emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, en su fracción IV; depósitos de agua que humedezcan o dañen la propiedad vecina, en su fracción V; por último, peso o movimiento de máquinas, acumulación de materias o animales, u otras causas análogas, que causen daño sin derecho, en su fracción VI.

4.- Ausencia de responsabilidad. - La ley señala casos en que aunque se dá una conducta objetivamente igual a la de un hecho ilícito, no se responde por el daño y perjuicio que esa conducta provoque, como:

A).- Irresponsabilidad por hecho propio. El artículo 1910 establece el principio general de responsabilidad en materia de hecho ilícito, pero establece igualmente una excepción para el caso en donde el daño se deba a culpa o negligencia inexcusable de la víctima, y por consiguiente quien materialmente produce el daño, queda relevado de tal responsabilidad.

Otro caso lo encontramos en el artículo 1914: "cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc. a que se refiere el artículo anterior, y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes, se producen daños, cada una de ellas los soportará sin derecho a indemnización".

B).- Irresponsabilidad del incapaz. El incapaz es responsable de sus actos, pero deja de serlo cuando conforme a la ley otra persona asume la que

a él le corresponde.

C). - Irresponsabilidad del Estado. En atención al artículo 1928, el Estado no responde en los casos en que el funcionario responsable directamente, tiene bienes suficientes para indemnizar a la víctima de su hecho ilícito.

D). - Irresponsabilidad por el hecho de otra persona. En atención a los artículos 1920, 1921 y 1922 (ya transcritos), el ascendiente y tutor no responden del hecho ilícito de los incapaces sujetos a su potestad cuando se encuentran éstos fuera de su control y bajo el de otras personas por razones de trabajo o de enseñanza. No responden tampoco cuando los tienen bajo su control, si prueban que les ha sido imposible evitar el daño.

E). - Irresponsabilidad de maestro artesano, patrono y dueño de establecimiento mercantil. De acuerdo con los artículos 1922, 1923 y 1924 del Código (ya transcritos), cesa su responsabilidad por el hecho ilícito de sus operarios, obreros o dependientes respectivamente, si demuestran los primeros que les fué imposible evitarlo, y los segundos y terceros, demostrando que no se les puede imputar culpa o negligencia.

F). - Irresponsabilidad por hecho de cosa. El propietario de un animal no responde por los daños que cause el mismo si prueba que lo cuidaba con la diligencia necesaria, que la bestia fué provocada, que hubo imprudencia de la víctima, o que el hecho resultó de caso fortuito o fuerza mayor, según lo que dispone el artículo 1929.

También es irresponsable de acuerdo con el artículo 1930, si demuestra que el animal fué excitado por un tercero, pues en este caso, será el tercero el responsable.

G). - Irresponsabilidad por caída de un árbol. El propietario es irres-

ponsable si un árbol se precipita al suelo si se debe a caso fortuito o fuerza mayor.

H). - Irresponsabilidad por prescripción. La prescripción es una fuente de irresponsabilidad muy amplia que opera por el simple transcurso del plazo que la ley otorga al acreedor para hacer efectivo su derecho.

5. - Reparación del daño causado con el hecho ilícito. - Preceptúa nuestro artículo 1915 que "la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de los daños y perjuicios ..." Entendiendo de acuerdo con el artículo 2108, por daño, la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. Y de acuerdo con el 2109, por perjuicio, la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación. - Pretendió el legislador poner a la víctima de un hecho ilícito en la posición más parecida a la que tenía antes de que sufriera las consecuencias de la conducta ilícita.

6. - Exigibilidad de la reparación del daño proveniente de hecho ilícito. - La reparación del daño es directamente exigible al autor del hecho ilícito, principio que se establece en el artículo 1910 y se complementa con el texto del artículo 1926: "en los casos previstos por los artículos 1923, 1924 y 1925, el que sufra el daño puede exigir la reparación directamente del responsable, en los términos de este capítulo."

CAPITULO II

LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA. - Antecedentes históricos. - Condiciones sociales que determinan el nacimiento de la responsabilidad objetiva por riesgo creado. - ¿Siempre que se produce un daño sin culpa hay responsabilidad objetiva?

CAPITULO II

LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

A fines del siglo XIX se produjo una corriente de nuevas ideas que tendían a modificar, a ensanchar las nociones fundamentales de la responsabilidad; este es el sistema de la responsabilidad objetiva, con el que la idea de un hecho humano que produce daño, que descansaba sobre una noción de culpa, sufre una excepción, pues su fundamento consiste precisamente en eliminar la condición mas esencial de la responsabilidad, a saber: la imputabilidad del hecho que causa daños y perjuicios, a una falta de su autor. En este sistema un individuo sería siempre responsable de las consecuencias perjudiciales para otro de los actos que ejecuta, y para obtener reparación, la víctima sólo tendría que probar el perjuicio sufrido y el vínculo de causa a efecto entre ese perjuicio y el hecho en cuestión.

Mas parece ser que las ideas de una responsabilidad sin culpa se iniciaron en el campo del Derecho Penal con el tratadista Enrico Ferri, y no en el del Derecho Civil. Ferri sostenía que "en el dominio jurídico-criminal, como en el dominio jurídico-civil, cualquier hombre siempre y en cada caso, determina mediante cada una de sus reacciones, una reacción social correspondiente: siempre, por consiguiente, experimenta las consecuencias naturales y sociales de sus propios actos, de los cuales es responsable por el solo hecho de haberlos ejecutado". (1)

(1) Mazeaud M., H. y L., Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual, compendio, T. I. p-27.

Llevadas al campo de la responsabilidad civil, comenzaron a tomar auge las teorías de Ferri, marcando un avance, pues se trataba de una idea que removía desde sus cimientos la teoría de la responsabilidad civil, que hasta entonces se basaba en una culpa; surge una nueva teoría, que constituye un cambio muy importante, pues por primera vez se discute un principio comúnmente aceptado hasta entonces: el de la necesidad de una culpa para comprometer la responsabilidad civil de aquel cuya actividad ha producido un daño.

Y así, la responsabilidad objetiva por riesgo creado podemos decir que es "la conducta que impone el Derecho de reparar el daño y el perjuicio causado por objetos ó mecanismos peligrosos en sí mismos, al poseedor legal de éstos, aunque no haya obrado ilícitamente". (1)

Se parte del supuesto de que la fuente de obligaciones es el uso de cosas peligrosas, que por el hecho de causar un daño, obligan al que se sirve de ellas a reparar el daño causado.

CONDICIONES SOCIALES QUE DETERMINAN LA APARICION DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR RIESGO CREADO.

¿Qué fue lo que orilló a los tratadistas a pensar en una responsabilidad sin culpa?, ¿cómo surgió esta tesis?

En el siglo XIX el desarrollo prodigioso de la gran industria, la invasión del maquinismo, hacía ya tiempo habían puesto en evidencia la insuficiencia de las bases tradicionales de la responsabilidad todavía ensanchadas por la presunción de falta, y aún cuando evolucionaron el medio social y modificaron las condiciones de vida, trajeron como consecuencia que aumentarían los

(1) Gutiérrez y González Ernesto, ob. cit., p. 634.

accidentes de trabajo, y conforme a la tradicional teoría de la responsabilidad debían probar los obreros que el accidente tenía origen en una culpa de los patrones. La mayoría de las ocasiones era imposible para los trabajadores obtener una indemnización, toda vez que al margen de cualquier culpa cometida por el patrón, los accidentes generalmente se debían al funcionamiento mismo de las máquinas.

Ante esta injusta situación y en auxilio de los trabajadores, primeramente se pretendió responsabilizar al patrón por tener a su servicio máquinas defectuosas, pero seguía siendo el obrero el que debía demostrar el defecto de las máquinas, con lo que se llegaba al mismo resultado, se dejaba al trabajador en la misma condición.

Posteriormente se pensó en que el patrón es responsable en virtud del contrato de trabajo, pues debía éste garantizar la seguridad de los obreros. Así, si el trabajador se accidentaba, se debía a que el patrón no había cumplido con su obligación de seguridad. Cesaba su responsabilidad si demostraba que el accidente se debía a una causa ajena a él. Se buscaba de esta manera invertir la carga de la prueba. El sistema no funcionó.

Se quiso entonces establecer la responsabilidad directa del patrón, y se dijo que como lo que impedía al obrero obtener indemnización era la necesidad de éste de probar la culpa cometida por el patrón, se suprimiera la culpa y se afirmara que se es responsable por el sólo hecho de que al obrar se haya causado un perjuicio, independientemente de cualquier culpa. Esta es la teoría del riesgo. (1)

(1) H. y L. Mazeaud, ob. cit., p. 28, citados por Gutiérrez y González Ernesto, ob. cit. p. 636.

Mas, ¿cómo incorporar al dominio jurídico estas ideas, si los principios tradicionales del Código Civil Francés se oponían a ellas?. A fines del siglo XIX Saleilles y Jossierand hablaron de una responsabilidad objetiva, independiente de toda consideración subjetiva como la que consagraba el Código Napoleón. Así, desde que una cosa causa un daño, es responsable su poseedor haya o no cometido culpa. (1)

Pero esta teoría tuvo sus impugnadores más serios sobre todo en los clásicos, y entre ellos Planiol, quien llegó a afirmar que esta teoría a la postre produce como consecuencia necesaria, el desanimar la iniciativa y el espíritu de empresa. (2)

En nuestro País, fué en la Constitución Política de 1917 en donde se plasma la idea de una responsabilidad sin culpa para los patrones respecto de los accidentes de trabajo, y así en el artículo 123, apartado A, fracción XIV, se determina que "los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridos con motivo ó en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; ...".

El redactor de nuestro Código Civil de 1928 adopta el principio en su artículo 1913: "cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a respon-

(1) H. y L. Mazaud, ob. cit. Compendio, p.p. 29, 670.

(2) Marcelo Planiol, Tratado elemental de Derecho Civil, T. IV, p. 670, no. 480-2o., citado por Gutiérrez y González Ernesto, ob. cit., p. 637.

der 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".

Principio que consagran también la Ley Federal del Trabajo de 1931, - y la Nueva Ley Federal del Trabajo de 1970.

¿SIEMPRE QUE SE PRODUCE UN DAÑO SIN CULPA HAY RESPONSABILIDAD - OBJETIVA?.

No obstante producirse un daño que en principio se debiera indemnizar de acuerdo a la idea de la responsabilidad objetiva, la ley determina que no de surgir esta responsabilidad por el uso de mecanismos:

1).- Si no hay relación de causalidad entre el daño y el objeto peligroso. El daño debe ser consecuencia inmediata y directa del objeto peligroso.

2).- Si hay culpa de la víctima. Así lo determina el texto mismo del - artículo 1913.

3).- Caso fortuito. El que se entiende como un acontecimiento futuro - que está fuera del dominio de la voluntad, pues no se le puede prever, o aún - previéndolo no se le puede evitar. Su efecto es que impide a una persona cumplir con la conducta que debió observar conforme a una ley o a una obligación - lato sensu, causando así un daño.

4).- Prescripción. Cuando haya operado y se haga valer. La prescripción es la facultad o derecho que la ley establece nace a favor del deudor para excepcionarse válidamente y sin responsabilidad, de cumplir con la prestación debida o para exigir ante la autoridad competente la declaración de que ya no - se le puede cobrar en forma coactiva la prestación, cuando ha transcurrido el plazo que otorga la ley al acreedor para hacer efectivo su derecho. (1)

(1) Gutiérrez y González Ernesto, ob. cit., p. 505.

CAPITULO III

LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. SU UBICACION EN EL AMBITO PATRIMONIAL. - Concepto de patrimonio. - Los derechos de la personalidad y el dafio moral.

CAPITULO III

LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. SU UBICACION EN EL AMBITO PATRIMONIAL.

Debemos comenzar el presente capítulo por dar una noción de lo que se entiende jurídicamente por patrimonio, por derechos de la personalidad y por daño moral.

Por patrimonio entendemos "el conjunto de bienes, pecuniarios y morales, y obligaciones de una persona, que constituyen una universalidad de Derecho". (1)

Por derechos de la personalidad entendemos que son "los bienes constituidos por determinadas proyecciones físicas o psíquicas del ser humano, individualizadas por el ordenamiento jurídico". (2)

Por daño moral se entiende "el dolor cierto y actual sufrido por una - - persona física, o el desprestigio de una persona física o social colectiva, en - sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o de un riesgo creado, y que la ley considere para responsabilizar a su autor". (3)

El patrimonio está formado por dos grandes campos: el económico o -- pecuniario, y el moral, no económico o de afección, al que se le puede llamar también "derechos de la personalidad".

La parte del patrimonio que nos interesa para la elaboración de este capítulo es la parte moral, no económica o de afección, o bien, derechos de la - personalidad.

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. El Patrimonio, ob. cit., p. 36

(2) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ob. cit., p. 696.

(3) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de las obligaciones, ob. cit., p. 642.

Los derechos de la personalidad tienen por objeto el goce de bienes fundamentales a la persona, como la vida, y la integridad física, es decir, los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades, físicas o morales, del hombre, individualizadas por el ordenamiento jurídico. (1)

Podemos afirmar que siempre que se lesione algún elemento del patrimonio en su aspecto moral, se produce un daño de índole moral.

Caractéres de estos derechos. Como consecuencia de la nota fundamental de derechos esenciales del individuo que ostentan, se les atribuyen las siguientes características:

a). - Derechos originarios o innatos, se adquieren simplemente por el nacimiento. Aunque algunos necesitan la concurrencia de ciertas circunstancias de hecho, como es el caso del derecho moral de autor.

b). - Son derechos subjetivos privados, ya que corresponden a los individuos como simples seres humanos y se proponen asegurarles el goce del propio ser, físico y espiritual. No obstante, participan de elementos públicos, como sucede también con los derechos de familia, por lo que la mayor parte de los mismos son a su vez deberes.

c). - Son derechos absolutos o de exclusión, en el sentido de su oponibilidad erga omnes. Pero sus límites son los derechos de los demás hombres y los imperativos del bien común.

d). - Son, por razón de su misma nota de esencialidad, irrenunciables e imprescriptibles. (2)

(1) CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Los derechos de la personalidad, publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Julio-Agosto de 1952. Separata del Instituto Editorial Reus, Madrid, 1952, p. 78.

(2) CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Derecho civil español común y foral. Instituto Editorial Reus, 8a. ed., Madrid 1952, Tomo I, Vol. 2o. p.p. - 711, 712.

Los derechos que integran la parte social pública casi siempre se ven ligados estrechamente al aspecto psíquico del sujeto titular, por la proyección que de sus sentimientos hace y la coincidencia de los mismos con los que a su vez tienen o estiman respetables el resto de los individuos que con él forman el conglomerado social.

DERECHO AL HONOR O REPUTACION. - Jurídicamente la palabra honor la podemos comprender en dos sentidos, subjetivo y objetivo. En sentido objetivo es el reconocimiento que de nuestra dignidad hacen los demás (la buena reputación, buen nombre o fama de que goza ante los demás una determinada persona), en sentido subjetivo es el sentimiento de nuestra propia dignidad (la propia estimación) (1). Si el sentimiento de estimación de sí misma que la persona tiene coincide con el honor objetivo o reputación, plasmado y regulado en el ordenamiento jurídico, tendrá la persona un bien jurídicamente tutelado; o lo que es lo mismo, para que ese honor subjetivo se pueda considerar como derecho de la personalidad, es necesario que esa proyección subjetiva encuentre coincidencia con lo que el ordenamiento jurídico recoge como "honor objetivo" o "reputación", de lo contrario no es un derecho de la personalidad porque no lo sanciona y protege el derecho.

Así, podemos decir que honor o reputación "es el bien jurídico constituido por la proyección psíquica del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma, cuando coincide con el que considera el ordenamiento jurídico de cada época o región geográfica, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa, considera como sentimiento estimable". (2)

(1) CASTAN TOBENAS, JOSE. Derecho civil español común y foral, ob. cit., p. 731-735.

(2) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, el patrimonio, ob. cit., p. 712.

Las legislaciones sólo se han ocupado de estos derechos como un mero reflejo del derecho público, pero nunca han elaborado una regulación civil específica. Nuestro legislador mexicano protegió este derecho al honor o reputación desde el ángulo del derecho penal, no protegiendo así el honor o reputación en sí mismo, sino en cuanto a la conmoción que con su ataque puede generarse en el ámbito público (delitos contra el honor: golpes y otras violencias físicas simples, injurias y difamación, y calumnia).

Otra protección a este derecho la encontramos en la Ley de Imprenta de 1917, en la cual se observa sólo el ángulo del escándalo público.

Nuestro Código Civil de 28 no reconoció y mucho menos reguló, un ámbito moral, y así encontramos que las normas que se pueden referir al derecho al honor, están dispersas en diferentes materias, como por ejemplo, en materia de divorcio, de acción para impugnar la paternidad, de esponsales, materia testamentaria, de donaciones, regulada en el código de procedimientos civiles la "acción de jactancia", en la ley federal sobre el derecho de autor.

DERECHO AL TITULO. - En México, como una concreción del honor profesional, tenemos el derecho al título, entendiendo por título, el profesional. Título profesional reconocido por la ley y exigido por la legislación en algunas ocasiones, para el ejercicio de ciertas actividades.

Es indudable que el título profesional sí es un auténtico derecho de la personalidad, tiene además una especial tutela jurídica en ordenamientos de derecho público, y excepcionalmente también la tiene en el derecho privado.

Tenemos que disposiciones de diferentes ordenamientos jurídicos se refieren a la forma de obtener el título profesional, prerrogativas, sanciones a quien no lo tiene pero dice tenerlo, por hacer mal uso del mismo el que sí

lo tiene; así por ejemplo, el artículo 5o. constitucional, en su parte relativa, establece cuáles profesiones necesitan título para su ejercicio. En el Distrito Federal, la "ley reglamentaria del artículo 5o. constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal", determina cuáles son las profesiones que requieren título para su ejercicio, y en el artículo 8o. señala las condiciones que se deben llenar para obtenerlo. Establece además una serie de prerrogativas para los profesionales con título.

El código penal, título XIII, capítulo VII, señala los delitos de "usurpación de funciones públicas o de profesión y uso indebido de condecoraciones o uniformes", y en su artículo 250-II las sanciones para quienes sin tener título profesional ejerzan la profesión relativa al título que dicen tener, o se atribuyan el carácter de profesionista.

El código civil recoge este derecho al título y en su artículo 2608 determina que "los que sin tener el título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado".

DERECHO AL SECRETO O A LA RESERVA. - Bastante relacionados con el derecho al honor, están aquellos que protegen la inviolabilidad de la vida privada contra las intromisiones y las indiscreciones ajenas. El hombre desea ser admirado, respetado por sus congéneres, pero sin embargo, necesita gozar de momentos de descanso, de auténtica intimidad, libre de intromisiones de otras personas. Necesita tener la certeza de que estos momentos le deben ser respetados por la colectividad, y le exige a la misma ese respeto.

Se trata de un derecho que no se encuentra reglamentado en forma de -

derecho de la personalidad en los códigos civiles, y tampoco en el nuestro de 1889, y el que podemos definir como el "bien jurídico constituido por la proyección psíquica del ser humano, de vivir libre de intromisiones o indiscreciones ajenas, y que individualiza el orden jurídico de cada época y cada país." (1)

Como manifestaciones más destacadas de este derecho encontramos: - el derecho al secreto epistolar, a la inviolabilidad del domicilio, al secreto telefónico, al secreto profesional, a la imagen, al secreto de disposición de bienes por última voluntad. Reguladas en el derecho constitucional, administrativo o penal y en las leyes civiles.

DERECHO AL NOMBRE. - Un bien de la persona que responde a una necesidad ineludible de orden público y de orden privado, es el de la identidad personal. A través del nombre se puede individualizar al sujeto de derecho, como unidad de la vida jurídica y social, obteniendo así la consideración de una persona cierta, no confundible con los demás.

El nombre es el signo fundamental de la identidad, unido al individuo como uno de los atributos de la persona, y llega a expresar la personalidad porque entre él y la persona se produce un fenómeno de asimilación". (2)

Podemos definirlo diciendo que "el nombre es el bien jurídico constituido por la proyección psíquica del ser humano, de tener para sí una identificación exclusiva respecto a todas las manifestaciones de su vida social". (3)

- (1) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. El patrimonio, ob. cit., p. 727.
 (2) ROGER NERSON. La protección de la personalidad en el derecho privado francés, trd. de J. M. Castán Vázquez. Publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Enero 1961, separata del Instituto Editorial Reus, Madrid 1961, p. 22.
 (3) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. El patrimonio, ob. cit. p. 737.

Dentro de este derecho también se consideran otras formas de identificar a las personas, como son el sobrenombre, el apodo, el pseudónimo, etc.

La doctrina actual coincide en considerar el nombre como un derecho de la personalidad, toda vez que es estrictamente inherente a la persona que individualiza.

Nuestro código civil no contiene una regulación específica sobre el nombre.

DERECHO A LA PRESENCIA ESTETICA. - Tiene su base en la dignidad de la persona, en el sentido de respeto que ella tenga de sí misma, y se liga con el derecho al honor. Aquí se encuentra el sentimiento de lo que el individuo considera debe ser su presencia física ante la sociedad, y lo que ésta considera por su parte que implica la presencia de un sujeto que se mueve en su campo.

La estética, la idea de lo bello cambia de época en época y de lugar en lugar, de ahí la dificultad de que se delimite cuáles son las manifestaciones que deben comprenderse en el derecho a la presencia estética.

Entre los aspectos que comprende este derecho, podemos enumerar los siguientes: la indumentaria, la estética del rostro, el tatuaje, la cirugía estética.

Lo podemos definir como el "bien jurídico constituido por la proyección psíquica del sentido de la estética que la persona tiene respecto de sí misma, y que coincidiendo o no con la apreciación estética media colectiva de un lugar o momento determinado, no pugna con el ordenamiento jurídico o la moral media". (1)

(1) CUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. El patrimonio, ob. cit. p. 748.

En nuestra legislación no hay disposición ni en derecho privado ni en derecho público, que se ocupe del tema.

DERECHOS DE AFECCION. - Si se ha logrado el reconocimiento de la categoría "derechos de la personalidad" y desde principios de siglo todos los tratados de derecho civil aceptan la existencia de estos derechos como verdaderos derechos subjetivos, y entre ellos se admiten el derecho a la integridad física, el derecho a la vida, al nombre, etc., respecto de los sentimientos y afectos aún no se ponen de acuerdo los autores. Pero no hay razón alguna para no estimar objeto de un derecho subjetivo a los sentimientos o afectos de las personas si son proyecciones psíquicas, los sentimientos son verdaderos derechos de la personalidad y deben incluirse en el ámbito patrimonial, aunque lógicamente surja el problema de delimitar cuáles sentimientos son los que deben integrarse a esta categoría.

Los derechos de la personalidad que atienden a un contenido de afectos o sentimientos son de dos tipos: 1) sentimientos o afectos de familia, y 2) sentimientos o afectos de amistad. Y en uno o en otro subgrupo podemos señalar como sentimientos o afectos que constituyen verdaderos derechos subjetivos, los siguientes: afecto por los miembros integrantes de la familia, afecto de amistad, afecto a los recuerdos de familia, afecto a fosas mortuorias de familia, sentimiento de afecto al cadáver, sentimientos o afectos religiosos. (1)

Pero si se lesiona un derecho de afección, un sentimiento, un afecto, ¿es posible su indemnización?. Podemos afirmar que es perfectamente reparable el daño que se sufre por una violación a un derecho de la personalidad en

(1) idem, p.p. 766-770.

cualquiera de sus partes, pero el problema de la indemnización crea dificultades serias, y por eso la mayoría de autores o trata de ignorar estos temas, o asumen una postura negativa a la reparación de los daños causados.

Nuestra legislación contiene normas aisladas al respecto, pero ello no significa que las haya plasmado en base a reconocerlas como derechos subjetivos, o bienes jurídicos tutelados en el patrimonio moral, sino como reflejo de normas de derecho público. Así por ejemplo, los sentimientos o afectos religiosos los encontramos en el artículo 24 constitucional como garantía individual; afectos que se tienen a los miembros de la familia, excepcionalmente lo recoge nuestro código en el artículo 1916; afectos de amistad, no hay norma al respecto; afecto a los recuerdos de familia, norma protectora el artículo 2116; afecto a las fosas motuorias de familia, artículos 661 a 663 de la ley de Hacienda del D.D.F. (autoriza tener fosas a perpetuidad); afecto al cadáver, código penal titulo XVII libro 2o. delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones, artículos 280 y 281.

Es necesario plasmar en leyes el reconocimiento a estos derechos de la personalidad en el campo del derecho civil. Estos derechos encuentran su base en la vida privada, misma que regula el derecho civil, no deben ser protegidos sólo por reflejo del derecho público. Plasmarlos como una categoría verdadera y autónoma patrimonial-moral y no sólo como reflejo de un hecho ilícito, como un reflejo del derecho público.

PARTE FISICO-SOMATICA

DERECHO A LA VIDA. - Un derecho de la personalidad relevante por su importancia, es el derecho a la vida, pues la vida es el bien supremo del hombre, sin el cual no cabe la existencia y el disfrute de los demás bienes. (1)

(1) CASTAN TOBENAS, JOSE. Derecho civil español común y foral, ob. cit., p. 720.

Es un derecho que tiene la característica de que es un derecho privado, sin que sea motivo para negárselo el que también esté interesado en él un importante aspecto de derecho público, pues en efecto, la vida tiene como corresponde a su importancia, un enfoque penal muy destacado. (1).

La esencial proyección psíquica del individuo, que encuentra su raíz en lo más hondo de su subconsciente y de su consciente también, en sus instintos mismos puede agregarse, el de mantener la vida, el de que no se le prive de la vida, se proyecta inconscientemente, como un instinto, y es innato al ser humano.

Es un derecho innato que concierne al individuo por el simple hecho de estar unido a la personalidad que se adquiere con el nacimiento. (2)

Un punto muy importante para poder captar el contenido civil del derecho a la vida es el que consiste en determinar cuál es el momento en que surge o se genera el derecho a la vida, y podemos decir que el derecho a la vida no surge sino hasta que el ser humano nace, el derecho a la vida depende del hecho mismo de vivir. Pero no debemos entender este derecho como un derecho ilimitado, pues si bien se tiene derecho a la vida, se tiene también el "deber" de conservarla y utilizarla en forma debida.

En nuestra legislación encuentra alguna protección en el derecho público, y muy escasamente en el derecho privado, sin aparecer consagrado como un derecho autónomo. Así por ejemplo, se recoge en la constitución en los artículos 14 y 22; en el derecho penal, al referirse el código penal en su artículo

(1) CASTAN TORRES, JOSE. Los derechos de la personalidad, ob. cit., p. 35.

(2) DE CUPIS, ADRIANO. I diritti della personalità, vol. IV, 2t, Trattato di diritto civile e commerciale, diretto dal professore Antonio Cicu e Francesco Messineo, Milano, Dott. A. Glufre- Editore 1959, # 39, p. 95, t. I.

335 al delito de abandono de persona y en el mismo sentido el artículo 336 abandono de cónyuge o los descendientes; y sin ser una protección al derecho de la vida, las normas sobre homicidio, parricidio e infanticidio; en el derecho civil, no hay una norma que de manera expresa consagre el derecho a la vida, pero sí encontramos algunas disposiciones que tienden a proteger dicho derecho, como por ejemplo, el artículo 97-IV, necesidad de exhibir con la solicitud para contraer matrimonio un certificado médico, el certificado médico prenupcial; artículo 303, deber de los ascendientes de dar alimentos a sus descendientes.

El derecho a la vida sólo se extingue con la muerte física de la hasta entonces persona.

Carece este derecho de protección civil, y se precisa que en la ley civil se determine cuáles son las protecciones que se confieren al mismo, distinguir los actos y contratos que pueden y los que no pueden tener como materia a la vida humana.

DERECHO DE LIBERTAD. - Una idea permanente del hombre es el anhelo de libertad, que llega a plasmarse en leyes fundamentales, códigos, proclamas, etc., y es así que en muchas ocasiones se habla del derecho de libertad en un sentido amplísimo como derecho de hacer todo aquello que se quiere y no está prohibido por la ley, acepción que le da a este derecho toda la esfera de lo lícito jurídico como contenido.

Pero el derecho de libertad, como derecho de la personalidad, debe restringirse a aquellas manifestaciones del libre ejercicio de la actividad humana que la ley protege como atributo o presupuesto esencial de la personalidad misma, en atención a que si no se salvaguardara al individuo esa esfera de liber -

dad, se privaría de valor a la personalidad humana.

El hombre al actuar, encuentra su actividad encauzada por tres factores: sus propios imperativos de conciencia (moral, religión), las exigencias de la sociedad (normas sociales), y las prescripciones autoritarias del Estado (normas jurídicas). Cabe hacernos una pregunta, ¿cómo repercuten estos tres factores en la libertad y voluntad del hombre, que son el presupuesto indispensable de su actividad en el mundo del Derecho?, y podemos responderla diciendo que tiene enormes repercusiones, pues la ciencia jurídica conoce la cuestión y la enmarca en el tema de la autonomía privada, lo que nos lleva a decir que el derecho de libertad, considerado como un derecho de la personalidad, se debe enfocar precisamente en el ámbito del derecho privado, y por consecuencia, en la autonomía privada.

El derecho de libertad lo podemos definir diciendo que "es el bien jurídico constituido por las proyecciones físicas del ser humano de ejercicio de una actividad individualizada por el ordenamiento jurídico de cada época y religión" (1)

En cuanto a su protección, es el campo que más se encuentra protegido y sancionado en el Derecho Civil. Una manifestación muy importante de esta protección es la libertad contractual, regulada en los artículos 1792 y 1793 del Código Civil, normas que definen el convenio y el contrato respectivamente. Libertad para testar, libertad de tener el domicilio que se quiera o se desee, é incluso, libertad para señalar domicilios especiales, artículos 29 y 34 del mismo ordenamiento.

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, El Patrimonio, ob. cit. p. 797.

En el artículo 2228 se determina como regla general, la nulidad como sanción a todo acto o contrato cuando se obtuvo a través de una voluntad viciada. Lo mismo sucede para el caso de que la voluntad del testador no fué libre.

Encontramos dos aspectos muy importantes dentro de este tema, que son, el derecho a la libertad sexual, y el de la libertad de guardar silencio y no ser compelido a revelar lo que en su intimidad mental desea conservar (el narcoanálisis).

El primero de ellos, se presenta como un tema de palpitante actualidad, con una amplia gama de aspectos por demás interesantes, como por ejemplo, la importancia individual y social de la libertad sexual, libertad sexual dentro y fuera del matrimonio, la tutela jurídica de la libertad sexual frente a la ofensa de la misma, la edad y la libertad sexual, etc. Aspectos de gran interés dentro de este candente tema son también el de si hay libertad sexual para evitar la procreación, y el de la píldora anticonceptiva, y el de la sexualidad prematrimonial.

Sobre el tema de la libertad de guardar silencio y no ser compelido a revelar lo que en la intimidad mental se desea conservar, tenemos que comenzar por decir que se trata de la legitimidad del empleo del pentotal o "suero de la verdad". Hay que decidirse entre el esclarecimiento de la incógnita y el respeto a la inviolabilidad sagrada del individuo.

DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA O CORPORAL. - Derecho a que no se atente en contra del cuerpo de la persona, que podríamos decir, es el cofre que encierra a todos los derechos de la personalidad.

Derecho a que el cuerpo no sufra ataques injustos que puedan poner en peligro la vida, o bien, aún no poniéndola en peligro de desaparecer, carez-

can de fundamento para ello estos ataques.

Al igual que los estudiados anteriormente, este derecho se contempla casi en todas las legislaciones en el ámbito del derecho público y sólo como un reflejo en el derecho privado. Se ha dicho que esta materia corresponde al derecho público y especialmente al derecho penal. Pero en el fondo tácitamente está indicada la existencia previa de unos básicos derechos subjetivos íntimamente personales. Pues de otra manera no se llegaría a ese reconocimiento. Derechos que merecen una cuidadosa consideración privada, ya que sólo de ese modo se llegará a un perfecto conocimiento del problema y de su verdadero alcance. Y es precisamente en este orden de ideas que podemos decir que los preceptos penales que sancionan los atentados a nuestra integridad física, sólo adquieren sentido cuando vienen a respaldar unos intereses civiles incontestables. Esta materia se debe estudiar primero en el campo del derecho civil y después ya se puede trasladar adecuadamente al campo del derecho penal como una protección de la misma.

En cuanto a su protección constitucional, encontramos que el artículo 22 de nuestra carta magna prohíbe las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

En el derecho penal, el título XIX del libro II, "delitos contra la vida y la integridad corporal", tipifica los diferentes atentados que se sancionan y que se pueden cometer contra este derecho de la personalidad.

DERECHOS RELACIONADOS CON EL CUERPO HUMANO. - El derecho

está en constante evolución, es algo dinámico, por lo mismo para aplicarse a nuevas actividades humanas el derecho debe saltar por encima de los moldes tradicionales que lo han encaillado desde antaño, de forma que dentro de la universalidad de sus conceptos estén comprendidos todos los casos particulares que se puedan presentar. Así llegamos a la conclusión de que se deben ampliar los ámbitos del derecho, siendo precisamente este el caso del cuerpo humano.

Y es en virtud de esa continua evolución del derecho que debemos considerar ya dentro del patrimonio los derechos de la personalidad, que radican en el cuerpo humano, de donde resulta que la naturaleza jurídica del cuerpo humano es la de un bien patrimonial, un derecho de la personalidad.

Podemos decir que son de tres especies los derechos relacionados con el cuerpo humano: A) derechos sobre la disposición total del cuerpo, B) derechos de disposición sobre partes del cuerpo, C) derechos sobre las incorporaciones o "accesiones" al cuerpo.

Para hacer una reglamentación jurídica adecuada de estos temas, se deben considerar situaciones de índole moral y también ciertas limitaciones de orden científico; de manera que no se socave la dignidad del ser humano ni se ponga en peligro de que se extinga la persona.

Si el acto de disposición se verifica en forma unilateral para después de la muerte del titular del derecho, se hace a través del testamento.

Si se trata de un acto en que interviene otra persona más, frente al titular del derecho, es decir, si se celebra un convenio, la correcta denominación es la de contrato falco-somático.

Derecho sobre las incorporaciones o accesiones al cuerpo. - Con los

avances de la ciencia el cuerpo humano se ha visto grandemente beneficiado. -
 Se han desarrollado técnicas para producir aparatos que le suplen partes de -
 su cuerpo que ha perdido, están defectuosas o de las que carece. Es lo que mé-
 dicamente se conoce como prótesis.

Así tenemos que en la actualidad se sustituyen gran número de piezas -
 anatómicas. Pero el problema estriba en determinar si el ser humano que ha -
 sido objeto de diversas prótesis puede disponer de ellas.

A mi juicio el titular de dichas prótesis sí tiene el derecho de disponer
 de las accesiones de su cuerpo.

Sobre el derecho de disposición del cuerpo no tenemos nada en México,
 todo este vasto campo está inexplorado aún por nuestros legisladores.

DERECHOS SOBRE EL CADAVER.

En este derecho lo que se trata es de proteger el sentimiento o proyec-
 ción del individuo sobre lo que habrá de ser su ahora cuerpo, después de que -
 sobrevenga la muerte, ya que siempre se ha tenido un respeto místico, una ve-
 neración al cadáver.

Tocante a la naturaleza jurídica del cadáver podemos decir que el cadá-
 ver es definitivamente una cosa.

Cabe preguntarnos si el ser humano puede celebrar actos convenciona-
 les sobre lo que será su cadáver, ya sea para disponer de la totalidad o de par-
 te de él. Y si él no lo determina, cuál será el destino que deba darse al cada-
 ver en que se convertirá, y ¿a quién le corresponde hacer tal determinación?

Desde los tiempos más remotos, los pueblos han profesado un senti-
 miento de tipo místico, religioso al cadáver.

Pero con el correr de los años y fundamentalmente en este siglo, se -

inicia una evolución notable en el estudio del aprovechamiento del cadáver, y en especial de determinadas piezas o partes del mismo que pueden ser útiles a personas que carecen de ellas, y es así que se engendra un fenómeno psicológico en la sociedad, que conduce al pensamiento de que es necesario aprovechar el cadáver, sin que ello implique que al hacerlo se le profane.

Respecto a los actos convencionales o contratos sobre lo que será el propio cadáver, podemos decir que en México nada se opone a que una persona celebre un contrato sobre lo que será su propio cadáver, ya que no existe ley prohibitiva al respecto y en nada le afectará tal convención, pues sólo surtirá efectos para después de su muerte.

CAPITULO IV

POSIBILIDAD DE INDEMNIZAR EL DAÑO MORAL.

CAPITULO IV

POSIBILIDAD DE INDEMNIZAR EL DAÑO MORAL

El problema del daño moral es sumamente antiguo. Los sentimientos de honor, de cariño a la familia, etc., los ha abrigado el ser humano desde siempre, y es por eso que los juristas desde tiempos remotos ya se planteaban el problema de saber si este daño, no valorable pecuniariamente, era susceptible de resarcirse y de qué manera se podría hacer.

Podemos afirmar que no todos los autores reconocen la posibilidad de reparar el daño moral, de indemnizarlo, y así hay tratadistas que opinan que no se puede reparar esta clase de daños, pues sólo se puede reparar lo que se ve, lo que se aprecia con los sentidos, y este daño no se puede ver ni se puede apreciar con los sentidos. Entienden por reparar borrar, es decir, desaparecer el daño, y desde este punto de vista no puede el autor de un daño moral repararlo. Sostienen igualmente que aún cuando el juez condenara al pago de la obligación que surge por haber producido el daño moral y que dicha obligación se traduzca en el pago de una suma de dinero, ese pago no haría desaparecer el daño moral causado, pues ese daño no es valorable pecuniariamente, el dinero no puede repararlo.

Hay otra corriente de tratadistas, que presenta dos variantes, la primera de las cuales sostiene que no es posible reparar el daño moral sino en aquellos casos en que, como consecuencia de dicho daño, se registra un daño pecuniario. Lo que equivale a decir que lo único reparable es el daño material, que el daño moral no puede repararse.

La segunda variante sostiene que sí se puede reparar el daño moral proveniente de un ilícito penal, pero no el que provenga de un ilícito civil. Y

dentro de esta variante hay otra corriente de autores que atienden a la naturaleza del perjuicio, sosteniendo que los daños se pueden reparar si lesionan la parte social, pero no se pueden reparar si dañan la parte afectiva del patrimonio moral.

Es así que a mi juicio, el daño moral de cualquier tipo se puede reparar, bien volviendo las cosas al estado que tenían, o bien, entregando a la víctima una suma de dinero. Algunas veces el daño moral se puede indemnizar y borrar totalmente, pero en los casos en que esto no sea posible, entonces se podrá acudir a la entrega de una suma de dinero a la víctima, y borrar, ya en todo, o bien parcialmente, el daño moral sufrido. No importa que el carácter de este tipo de daños no sea pecuniario, pues esto no es suficiente razón para negar a la víctima una indemnización.

Cabe señalar que el sentido de la indemnización en estos casos, es satisfactorio, considerando que reparar un daño no es sólo rehacer lo destruido, sino también brindarle a la víctima la oportunidad de procurarse satisfactores semejantes a aquéllos de los que se le privó, y que puede buscar en donde guste.

Aclarado ya cómo se debe entender la indemnización a los daños morales, diremos que en cuanto a nuestra legislación encontramos que la materia se regula tanto en el Código Civil como en el Código penal, pero en ambos con desigual tratamiento, y es así que el Código Civil de 1928 vigente para el Distrito Federal, establece algunos casos concretos en donde ya emplea el término "daño moral", y establece obligaciones con objeto no pecuniario, así tenemos los siguientes artículos:

Artículo 143. - En su tercer párrafo establece que "... también pagará

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

No se requiere para el funcionamiento del dispositivo contenido en esta norma, la existencia de un daño pecuniario; basta que se lesione la parte afectiva y la parte social del patrimonio moral, al margen de toda idea de daño pecuniario.

Artículo 1916. - 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 artículo 1928.

Artículo 2116. - Al fijar el valor y el deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afección a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento que por estas causas se haga no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa.

Tocante al Código Penal para el Distrito Federal, éste contiene un capítulo denominado "sanción pecuniaria", en el cual se comprende esta materia, y así el artículo 29 del Código Penal indica que "la sanción pecuniaria comprende de la multa y la reparación del daño.

La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el-

carácter de pena pública, pero cuando la misma reparación deba exigirse a --
 terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma --
 de incidente en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales ..."

El artículo 30 del mismo ordenamiento manifiesta que "la reparación --
 del daño comprende:

I. - La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posi --
 ble, el pago del precio de la misma, y

II. - La indemnización del daño material y moral causado a la víctima --
 o a su familia."

El artículo 31 del mismo ordenamiento sustantivo penal, expone que --
 "la reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso repa --
 rar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, y atendiendo tam --
 bién a la capacidad económica del obligado a pagarla."

Para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos por --
 imprudencia, el Ejecutivo de la Unión reglamentará, sin perjuicio de la reso --
 lución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativa --
 mente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación".

Artículo 32. - Están obligados a reparar el daño en los términos del ar --
 tículo 29:

I. - Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se ha --
 llaren bajo su patria potestad;

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

III. - Los directores de internados o talleres, que reciban en estableci --
 mientos discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecu --

en éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;

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

V. - Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause; y

VI. - El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados".

Artículo 33. - La obligación de pagar el importe de la sanción pecuniaria es preferente y se cubrirá primero que cualquiera otra de las obligaciones personales que se hubieren contraído con posterioridad al delito.

Artículo 34. - La reparación del daño proveniente de delito se exigirá de oficio por el Ministerio Público, en los casos en que proceda.

Artículo 35. - El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá: entre el Estado y la parte ofendida; al primero se aplicará el importe de la multa, y a la segunda el de la reparación.

Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, a prorrata entre los ofendidos.

Si la parte ofendida, renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado.

Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán al pago de la sanción pecuniaria cuando el inculpaado se substraiga a la acción de la justicia.

Artículo 36. - Cuando varias personas cometan el delito, el juez fijará la multa para cada uno de los delinquentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas; y en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considerará como mancomunada y solidaria.

Artículo 37. - El cobro de la reparación del daño se hará efectivo en la misma forma que la multa.

Artículo 38. - Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falte.

Artículo 39. - La autoridad a quien corresponda el cobro de la sanción pecuniaria, podrá fijar plazos para el pago, en los términos siguientes:

I. - Si no excediere de cien pesos, se podrá conceder un plazo hasta de ciento veinte días para pagarla por tercias partes, siempre que el deudor compruebe estar imposibilitado de hacerlo en menor tiempo y dé garantías suficientes, a juicio de la autoridad ejecutora.

II. - Para el pago que exceda de cien pesos, se podrá conceder un plazo hasta de seis meses y que se haga por tercias partes, en el caso y con las condiciones expresadas en la fracción anterior."

De la transcripción de los dispositivos mencionados, se desprende que el legislador quiso proteger a las víctimas de los ilícitos, pero la práctica ha demostrado que en múltiples ocasiones es irrelevante la reparación de los daños producidos, no obstante que la misma está reconocida y elevada por el De

cho a la categoría de sanción pública, toda vez que debe ser solicitada por el órgano acusador con la característica de irrenunciable pues si el particular no aceptara, su importe se aplicará al Estado.

Es de hacerse notar que el Código Penal no dispone en qué consiste la reparación del daño moral, situación que en el terreno de la práctica ha propiciado que los responsables de los ilícitos penales sean absueltos del pago de la reparación del daño moral. Asimismo, el Ministerio Público se preocupa por la aportación de pruebas tendientes a acreditar la responsabilidad del delin- - tuente y el cuerpo del delito, poniendo poco interés al daño material e ignorando el daño moral causado por el ilícito penal.

Tradicionalmente el máximo tribunal federal solamente exigía en los - delitos contra las personas en su patrimonio, la demostración del monto del - daño causado sin importar la capacidad económica del obligado a pagarla, pues el delito no debe constituir una fuente de lucro, por lo que la reparación podía efectuarse en forma restitutoria con la devolución de la cosa obtenida por el - delito, o en forma de indemnización por medio del pago del precio de la mis - ma, sirviendo de fundamento legal el artículo 30 del Código Penal enunciado.

Los ilícitos penales que no eran patrimoniales tenían la dificultad de la prueba respecto del monto de los daños, pero también y en mucho mayor gra - do no se obtenían datos que acreditaran la capacidad económica del obligado, - dando como resultado que por falta de cualquiera de estos dos requisitos, se - absolviera al acusado del pago de la reparación, no obstante que se declarara culpable en el proceso.

Ante el fracaso del sistema y percatándose la Honorable Suprema Cor - te de Justicia de la Nación de las injusticias cometidas en las víctimas a que -

Los intereses más la reparación del daño que la cárcel al culpable, optó por cambiar de criterio, indicando que solamente en la reparación del daño moral es preciso demostrar los dos elementos a que se refiere el artículo 31 del Código Penal del Distrito Federal, y que son: la existencia del daño que sea preciso reparar y la capacidad económica del obligado a pagarla; por exclusión, la reparación del daño material procederá con la sola demostración de los datos, desatendiéndose de la capacidad económica del obligado, quien podrá cubrirlo si no tiene dinero, con sus percepciones económicas obtenidas mediante el trabajo dentro del reclusorio.

Sobre los daños morales, el máximo tribunal federal externó su criterio en la siguiente forma:

"Los daños morales no pueden valorizarse exactamente. Su repercusión económica no es posible medirla y su monto o importancia pecuniaria no pueden quedar sujetos a ninguna prueba. El precio de un dolor, de una honra, de una vergüenza, sería absurdo dejarlo a la apreciación de peritos. Es a los jueces a quienes corresponde señalar la cuantía de la indemnización, tomando en cuenta, conforme al artículo 31 del Código Penal, la capacidad económica del responsable, la naturaleza del daño que sea preciso reparar y las demás circunstancias relativas que obren en el proceso". (A. J., t. IX, p. 328).

"Por daño moral se entiende el perjuicio que resulta a una persona en su honor, en su reputación, en su tranquilidad personal o en la integridad espiritual de su vida. Los daños morales son aquellos sufrimientos que no son de orden físico, penas subjetivas de carácter íntimo, que no pueden ponderarse, medirse ni probarse por medio de los sentidos. La palabra daño no supone tan sólo alteraciones en el sistema visible de las cosas, sino también en el - -

sistema invisible de los sentimientos". (A J., t. XIX, p. 749).

También jurisprudencialmente la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que la reparación del daño moral es una cuestión subjetiva que no es posible acreditar, ni mucho menos estimar su monto mediante elementos de prueba corpóreos, tangibles y comunes como los establecidos por la ley procesal; pero tratándose de delitos sexuales, el daño moral debe considerarse probado, siendo facultad propia del juzgador apreciarlo según su prudente arbitrio, y, como consecuencia, la de imponer la sanción pecunuaria que estime adecuada por dicho concepto.

Sobre la reparación del daño exigible a terceros sostiene que cuando es a cargo directo del delincuente, constituye pena pública sobre la que el juez debe resolver precisamente en la sentencia definitiva del proceso, pero la que es exigible a terceros tiene el carácter de responsabilidad civil y se debe tramitar en forma de incidente ante el propio juez de lo penal, o en juicio especial ante los tribunales del orden civil si se promueve después de fallado el proceso. Pero en uno y otro caso, la condena a la reparación del daño tiene como hipótesis siempre una sentencia penal declarando a cierta o ciertas personas como responsables del ilícito, ya que sin una condena de tal naturaleza, no se dan los presupuestos de la ley, que tienen como consecuencia la sanción consistente en condenar a pagar un daño, dando por sentado que en el proceso se comprobó debidamente la existencia del daño moral o material que se causó a la víctima.

También ha dispuesto la Corte que para calcular el monto de la reparación en caso de muerte, como el Código Penal establece que la reparación del daño será fijada según el daño que sea preciso reparar y de acuerdo con las

pruebas obtenidas en el proceso, pero es sabido y demostrado por la experiencia que los daños que se causen a la familia del ofendido por la muerte de éste, no pueden ser verdaderamente materia de prueba en cada caso; por lo tanto, esta dificultad nacida de la misma naturaleza de las cosas, siempre se ha suplido por una determinación empírica hecha por el propio legislador, y así, la legislación mexicana del Código Civil remite a las cuotas establecidas por la Ley Federal del Trabajo, y asimismo fija la utilidad o salario máximo que se deben calcular para estimar el monto del daño. En esa virtud, dentro de una sana interpretación del artículo 31 del Código Penal, que no precisa la forma de calcular el monto del daño en los casos de muerte, tal laguna debe integrarse con lo dispuesto por el Código Civil, pues ambas leyes provienen del mismo legislador y se deben complementar mutuamente, máxime en los casos en que se trata únicamente de una verdadera acción civil exigida para hacer efectiva una responsabilidad puramente civil de los terceros; tal criterio está acorde con una interpretación científica y racional del Derecho, pues el fin social de la ley penal en esta materia es la protección de los ofendidos por el ilícito, y si se deja a los familiares del ofendido, en cada caso, la casi imposible tarea de determinar con diversas pruebas el monto del daño que se les causa con la muerte del ofendido, prácticamente se les está dejando sin protección, lo que contraría el fin de la ley y del legislador, por lo que en los casos de responsabilidad civil exigible a terceros, es lógico que se deba estimar el monto del daño de acuerdo con los cálculos hechos por el propio legislador para casos análogos, en los que se tiene que reparar a la familia, los daños causados por la muerte de la persona que la sostenía o ayudaba a su sostenimiento.

Pero cuando la víctima no percibe salario o utilidad o no pudiere determinarse éste, de conformidad con los artículos 1915 y 2110 del Código Civil para el Distrito Federal, el pago de la indemnización correspondiente, por causa de responsabilidad civil, se fijará tomando como base el salario mínimo.

Ahora bien, si de las circunstancias procesales se desprende que el autor de un hecho delictuoso lo cometió cuando desempeñaba una comisión al servicio de su patrón, éste está obligado al pago de la reparación del daño en el incidente de responsabilidad civil proveniente de un ilícito penal, exigible a terceros en los términos del artículo 32 del Código Penal.

También ha establecido la Corte que cuando la reparación del daño se exige a terceros obligados y se demanda cantidad líquida, la autoridad responsable incurre en violación de garantías si la cuantificación del daño la remite en ejecución de sentencia, pues de acuerdo al artículo 353 del Código Federal de Procedimientos Civiles, supletorio de la legislación penal, la condena se fijará en cantidad líquida, o por lo menos se establecerán las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación, cuando no sea el objeto principal del juicio.

Encontrándose que para que opere la prescripción a que se refiere el artículo 113 del Código Penal para el Distrito Federal, es necesario que la reparación del daño como sanción pecuniaria sea impuesta en sentencia ejecutoria al autor del ilícito, por lo que no opera si la reparación del daño que se demanda no fué como pena pública, sino como responsabilidad civil exigible a persona diferente del inculpado.

Tocante al monto y cuantificación del daño, la H. Suprema Corte ha establecido que la reparación del daño en cuanto consista en la restitución de la-

osa obtenida por el ilícito penal y en los frutos existentes, o en el pago del -
 precio de ellos, o en la indemnización del daño material causado a la víctima,
 o debe ser inferior al perjuicio material sufrido por la misma en cualquiera -
 de los casos a que se refiere la ley, así sea total el estado de insolvencia del -
 inculcado, ya que de tomarse rígidamente en cuenta esta circunstancia, la re -
 paración del daño como pena pública dejaría de ser aplicable en todos los ca -
 sos de insolvencia del responsable del ilícito; la capacidad económica del obli -
 gado al pago de la reparación del daño, sólo debe tenerse en cuenta para fijar
 el monto del daño moral.

El artículo 31 del Código Penal para el Distrito Federal, al exigir co -
 mo requisito indispensable la capacidad económica del inculcado, se refiere -
 exclusivamente a los casos en que es menester reparar el daño moral, dado -
 que en este respecto el juzgador no tiene otra base para fijar su monto que su
 prudente arbitrio, en donde aparece como índice de gran trascendencia la si -
 tuación económica del acusado, y no en casos en que la condena se refiere a -
 la reparación del daño material, cuyo monto se encuentre debidamente acredi -
 tado en autos, tanto con el dictamen pericial sobre el valor de los daños causa -
 dos, como por los documentos exhibidos y que demuestren los gastos eroga -
 dos por los ofendidos con motivo del ilícito, que hace prácticamente innecesario
 atender a la capacidad económica del obligado, si se tiene en cuenta sobre
 todo que la reparación del daño es una pena pública, y que el condenado a cu -
 brirla puede posteriormente, si es insolvente al momento de dictarse la sen -
 tencia, obtener bienes o ingresos suficientes para tal fin.

Ahora bien, aunque de acuerdo con el dictamen pericial la valoración -
 de los objetos materia del ilícito penal que merizó el patrimonio, haya ascen -

lido a cierta cantidad, si algunos de esos objetos fueron recuperados y restituidos al ofendido, la condena a la reparación del daño se debe establecer tomando en consideración la devolución de aquellos objetos y no la cantidad total fijada en el peritaje.

De los términos del artículo 30 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, se desprende que la reparación del daño, tratándose de atropello a un vehículo, comprende no solamente el pago de los desperfectos que aquel sufrió, sino también la indemnización de los perjuicios; estando constituidos éstos, por la falta de lucro o producto que normalmente puede producir el vehículo.

En toda sentencia condenatoria, sostiene la Corte, el juzgador debe resolver sobre la reparación del daño, ya sea absolviendo o condenando a pagar cantidad precisa, y no dejar a salvo los derechos del ofendido ni aplazar la determinación del monto a incidente o resolución posterior.

Así, si el juzgador en la sentencia que se impugna no estableció en forma concreta las probanzas en las que se basó para estimar que la reparación del daño alcanzó la suma a cuyo pago condenó, ni hace referencia a los datos examinados para estimar la situación económica del reo, se debe reponer el procedimiento.

Si en ninguna de las constancias procesales obran datos demostrativos del importe de los daños sufridos por la víctima, ni en las sentencias respectivas se razona nada sobre el particular, y se limitó el juzgador a decir que proceda la condena al pago de la reparación del daño, sin expresar motivo alguno para tal conclusión, se está en el caso de conceder al reo la protección de la justicia federal, para el único efecto de que se pronuncie una nueva resolución

en la que sólo se modifique lo relativo a la reparación del daño, y se absuelva al quejoso de esta pena pecuniaria.

La Corte sostiene asimismo que la reparación del daño tiene carácter de pena pública, por lo que procede su satisfacción en el caso de que se lesione el patrimonio ajeno con motivo de la infracción, sin que para ello sea indispensable la petición de la misma por el lesionado en su patrimonio.

Para fijar el monto de la reparación del daño en el delito de robo, no debe tomarse en cuenta la capacidad económica de los acusados, y mucho menos cuando el producto de lo robado haya sido dinero en efectivo; sino que dicha reparación se debe de cuantificar precisamente en la cantidad en que haya sido perjudicado el ofendido. Caso contrario, si las posibilidades de los ofensores son pocas o nulas, se estaría cometiendo una injusticia en perjuicio del ofendido, por existir discrepancia entre el valor de lo robado y el monto de la reparación del daño, tan sólo en beneficio del reo, de manera que se propiciaría que personas indigentes se dedicaran al robo si sabían que en caso de obtener una cantidad, iban a ser condenadas a devolver menos, en relación con su capacidad económica, o nada, si no se demuestra esa misma capacidad.

Sobre la suplencia de la queja en el amparo la Corte ha establecido que si la sentencia reclamada condenó al acusado y quejoso a pagar cierta cantidad por concepto de reparación de daño moral, sin fundar ni motivar la procedencia de esa condenación, supliendo la deficiencia de la queja de acuerdo con la fracción II del artículo 107 Constitucional, debe concederse el amparo para el sólo efecto de que se dicte nueva sentencia en la que, en vista de las pruebas existentes en el proceso, se funde y motive, en su caso, la condenación al pago de aquella cantidad por concepto de daño moral.

También se encuentra que de acuerdo al criterio de nuestro máximo tribunal federal, la responsabilidad objetiva, no implica la reparación moral, pues sostiene que para los efectos del artículo 1916 del Código Civil no hay que considerar ilícito todo acto que causa daño, pues si así fuera quedaría sin objeto el artículo 1913 del mismo ordenamiento en cuanto que dice que quien hace uso de objetos peligrosos está obligado a responder del daño que causa aunque no obre ilícitamente". Ahora bien, este artículo 1913 sólo regula situaciones en que el daño no resulte de un acto ilícito, pues cuando la acción causal de la damnificación sí es ilícita, cobra aplicación el artículo 1910 del propio ordenamiento.

En cuanto a quienes están legitimados para reclamar la responsabilidad civil objetiva, se ha establecido que para exigir la responsabilidad objetiva, no es necesario demostrar el entroncamiento con la víctima que fallece, porque el derecho a la indemnización no corresponde al occiso, y, por tanto, a sus causahabientes o herederos universales, sino que corresponde a su familia, como ordena el artículo 1916 del Código Civil, o sea, el conjunto de ascendientes, descendientes, cónyuge, concubina o quienes hacen vida en común con el finado y a quienes económicamente sostenía.

Tocante a los daños y perjuicios atribuidos a la denuncia de hechos delictuosos sostiene que la denuncia o la querrela de hechos delictuosos que den motivo al ejercicio de la acción penal y a la privación de la libertad, no puede considerarse como causa inmediata y directa de los daños sufridos con la privación de la libertad, porque el ejercicio de la acción penal compete de manera exclusiva al Ministerio Público y la causa eficiente de la privación de la libertad consiste en que el Ministerio Público halló mérito suficiente para ejer-

...itar la acción penal y el juez encontró a su vez méritos suficientes para dic-
 ...ar el auto de formal prisión, por lo que el denunciante o querellante no es res-
 ...onsable de los daños ocasionados por la privación de la libertad.

Siendo de subrayar que considero que tanto el sistema del Código Pe- -
 ...al como el criterio de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación aún cuan-
 ...o no siempre mencionan que se refleren a los daños morales y su indemniza-
 ...ión, debe ser aplicable haciéndolo extensivo a todos los casos de reparación -
 ...e daño, tanto material como moral, pues tanto lesiona el patrimonio de la - -
 ...víctima el uno como el otro.

INDEMNIZACION DEL DAÑO MORAL EN EL DERECHO CIVIL. -

El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal expresa que -
 ...independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor
 ...e la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquélla muere, una indem-
 ...nización equitativa a título de reparación del daño moral, que pagará el res- -
 ...onsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte -
 ...e lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se
 ...aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928".

El artículo 1928 del mismo ordenamiento, señala que "el Estado tiene -
 ...obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejer-
 ...cicio de las funciones que les están encomendadas. Esta responsabilidad es -
 ...subsidiaria y solo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funciona-
 ...rio directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean sufi- -
 ...cientes para responder del daño causado".

De las disposiciones transcritas se desprenden dos absurdos:

1.- El poco monto de la indemnización de los daños morales ya que no

puede exceder de una tercera parte del importe de la responsabilidad civil.

2. - La falta de responsabilidad del Estado en el daño moral.

Evidentemente que existe incongruencia en el tratamiento de la indemnización en el daño moral, en el Derecho Civil y en el Derecho Penal, puesto que en el primero existe como tope máximo para la procedencia de la indemnización, que no exceda de la tercera parte del importe de la responsabilidad civil, mientras que en el segundo no hay límite preciso, puesto que se determinará de acuerdo con el daño que sea preciso reparar y de acuerdo con la capacidad económica del obligado.

El Estado, por conducto de sus servidores públicos, puede obrar con negligencia y propiciar daños materiales y morales, por lo que no existe razón que no sea la ley arbitraria, para que el Estado quede relevado de la indemnización moral, y de igual forma tampoco hay razón válida para establecer que su responsabilidad en la indemnización de los daños es subsidiaria debido a que la responsabilidad directa corresponde al funcionario o empleado que motivó el daño causado. Situación que a mi juicio, es injusta, porque el Estado a través de sus servidores públicos puede producir daños materiales y daños morales y su responsabilidad en estos casos no debe ser subsidiaria sino directa, y en todo caso, el propio Estado estará facultado para repetir contra el empleado negligente o imprudente a fin de recuperar la cantidad que fué condenado a pagar, o bien, si la conducta de ese empleado fué constitutiva de un ilícito penal, formular la denuncia ante la autoridad competente.

Tampoco existe razón ni justicia para que en la responsabilidad objetiva no proceda la indemnización del daño moral por disposición de la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, criterio que ha sido establecido

jurisprudencialmente, pues la víctima o su familia resienten los daños morales en la misma forma en que resienten un ilícito civil o penal, sin importar si se les causaron actuando con culpa o sin ella. En efecto, la concepción moderna del ilícito hace concebir a las instituciones jurídicas en un ámbito social donde es necesario un proceder cauteloso y conforme a la ley por parte de los particulares para no dañar intereses de tercero, puesto que nuestro derecho termina donde comienza el derecho de los demás, y ahí donde se produzca un daño debe existir una reparación, compensación, o indemnización, con excepción de los casos específicamente señalados por la ley y que indican improcedencia de la reparación.

Finalmente, opino que debe ser aplicable a la indemnización del daño moral la regulación que hace el Código Civil sobre los hechos ilícitos, en cuanto a su esencia, con excepción de los artículos 1916 y 1928, los cuales deben ser objeto de una modificación urgente a efecto de que se pueda fincar responsabilidad civil al Estado por los daños morales que causen sus representantes públicos en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas, y que esta responsabilidad, además, no sea únicamente subsidiaria sino directa, facultando al Estado para repetir contra sus representantes que han causado el daño. La otra modificación es en el sentido de no ligar al daño moral con un daño material, sino regularlo en forma independiente, y no establecer un límite tan bajo para calcular el monto de la indemnización del daño moral causado a la víctima.

CAPITULO V

SOLUCION A LA PROBLEMATICA PLANTEADA.

CAPITULO V

SOLUCION A LA PROBLEMATICA PLANTEADA.

Ahora se nos presenta una dificultad: ¿cómo resolver el problema de los daños morales y su indemnización?

Algunas legislaciones extranjeras, como la argentina, por ejemplo, resuelven el problema ligando la indemnización del daño moral a la circunstancia de que éste se haya producido como consecuencia de un ilícito penal; pero, a mi juicio, este sistema no resuelve convenientemente el problema de la reparación del daño moral, habida cuenta de que al restringirla a la existencia de un ilícito penal, deja sin solución todos aquellos casos en que sin haber un ilícito penal, exista un daño moral como consecuencia de un ilícito civil.

Algunas legislaciones de la República, incluyendo la del Distrito Federal, ya sea dentro de sus respectivos códigos civiles o en los penales respectivos, mencionan como posible solución, la aplicabilidad de la Ley Federal del Trabajo en la que existe una tabla para la determinación de los daños físicos motivados por accidentes en el trabajo.

El supremo tribunal federal admitió, como una solución viable, el reenvío en materia penal, indicando que si el legislador federal para el Distrito Federal era el mismo encargado de la elaboración de las leyes penales, de las leyes civiles y de la Ley Federal del Trabajo, no obstante que el Código Penal no expresa la institución aludida, como el Código Civil en su artículo 1916 sí lo autoriza, será aplicable supletoriamente en los casos de muerte, incapacidad total, parcial o temporal. La institución del reenvío por la ley o por criterio de la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, sólo resuelve par

cialmente el problema y quedan sin solución todos los demás casos ajenos a la tabulación de la Ley Federal del Trabajo. Asimismo, el daño moral queda insatisfecho por las cantidades irrisorias a que puede ser condenada una persona civilmente, toda vez que si el daño moral no puede exceder de una tercera parte del daño material, la determinación judicial aunque legal, es injusta, y con un ejemplo se verá la ineficacia del tratamiento legal: si una persona que se dedica a las actividades artísticas es lesionada en la cara con ácido, evidentemente que los daños materiales existen, pero son más graves todavía los daños morales causados por el sufrimiento que significa el terminar la carrera artística por el defecto aludido, sin embargo, civilmente el obligado sólo pagará las curaciones y una tercera parte más de ellas, lo que no satisface de ninguna manera y en justicia la reparación consiguiente. Para que el reenvío tuviera fortuna sería menester que todos los casos estuvieran resueltos mediante una tabla donde se tabularan los daños materiales y morales, pero en virtud de que la ley no puede ser casuística sino general y abstracta, ante la imposibilidad de legislar sobre todas las relaciones humanas en forma concreta, es menester la creación de una norma en la que por la amplitud de sus términos, se subsuman todos los casos posibles de reparación.

Otra dificultad estriba en el problema del envejecimiento de las leyes. Y es así que la forma en que jueces o juristas interpretan las leyes, varía en función de una circunstancia decisiva: la mayor o menor antigüedad de la ley que se interpreta.

Cuanto más alejada se encuentra la ley en el tiempo, más liberados se encuentran los intérpretes del peso de su autoridad. El cambio de circunstancias que pueda haberse operado en el tiempo intermedio les da razones atendi

bles para actuar con mayor libertad. La ley reciente, en cambio, ha estado -
 más cerca de los casos prácticos y aún podríamos decir que el juez se siente -
 más cercano a sus autores físicos; se les hace difícil intentar a vista de ellos,
 retorcerla o reformarla.

Pero a las leyes es necesario actualizarlas; pues ellas son las respues -
 tas del Poder a las necesidades de los pueblos. Se dictan atendiendo a circuns -
 tancias que existen al tiempo en que se las sanciona y dan soluciones que per -
 duran mientras no se las derogue.

El sistema normativo de los países de derecho escrito se mueve, pues,
 a través de perfodicos y súbitos movimientos de reforma. Esto puede generar
 una falta de sincronización entre ese movimiento y el de la materia normada -
 (hechos de la vida social) que están en evolución incesante.

Cuando el legislador no reacciona con el dictado de nuevas leyes ante -
 cambios operados en la vida social que requieren nuevas soluciones, el orde -
 namiento jurídico resulta expresado por normas caducas.

Si esto ocurre o si la sensibilidad de algunos les hace pensar que esto -
 ocurre, es inevitable que los otros órganos del ordenamiento (primordialmen -
 te los jueces) se sientan inclinados a actualizar la ley.

Se produce entonces un movimiento evolutivo del Derecho en la instan -
 cia de la aplicación, sucedáneo del movimiento evolutivo del derecho legisla -
 do.

En muchos casos aquel movimiento se convierte en el único que el Dere -
 cho registra. Ocurre inclusive que a veces no se corrigen leyes vetustas por -
 que los tribunales se encargaron de interpretarlas y aplicarlas en condiciones
 de adaptación que las acomodaron a las circunstancias actuales.

La sensibilidad y el ingenio de los jueces ha venido a corregir la inercia de los legisladores, absorbidos éstos por la obra política de gobierno, vienen tácitamente a delegar en los magistrados la función técnica de reformar las normas del Derecho codificado.

Mas el sistema, tiene un posible riesgo: desvirtuar el principio fundamental de la supremacía de la ley. Pero cuenta a su favor con el mérito de haber funcionado en general a satisfacción. Además, aquel peligro tiene fácil corrección: ante posibles abusos de los jueces, siempre podrían nuevas leyes corregir las desviaciones. Por eso Portalis aconsejaba que los legisladores vigilaran la evolución de la jurisprudencia. (1)

Pero es ingenua ilusión la de creer posibles leyes de detalle que sirvan "a medida" para todos los casos a presentarse en un futuro que se desconoce. Más racional es confeccionarlas con elasticidad, en términos de directivas, y encomendar a los jueces la tarea de ponerlas a punto en tiempo y circunstancia. (2)

En defensa de la actualización podemos decir que interpretar una ley y aplicarla con criterio de actualidad, no sólo no constituye un alzamiento del juez sino por el contrario, importa la forma responsable de acatarla.

Se traicionaría al ordenamiento y se traicionaría al legislador si aduciendo respeto a su voluntad se invocaran sus órdenes en circunstancias totalmente distintas y se las utiliza para lograr resultados diametralmente opuestos a los que él quiso.

(1) SALVAT, Raymundo M. - "Tratado de Derecho Civil Argentino", parte general, Tomo I, T. E. A., p. 283.

(2) SALVAT, Raymundo M. - ob. cit., p. 283.

y es así que Portalis con su inigualada precisión señaló estas reglas: -
 "la ciencia del magistrado consiste en poner los principios en acción, ramifi-
 carlos y extenderlos por una aplicación sabia y razonada, a las hipótesis sin-
 gulares; debe atender al espíritu de la ley cuanto la letra mata, para no expo-
 nerse al riesgo de serle a la vez esclavo y rebelde, desobedeciéndola bajo la -
 apariencia de servirla". (1)

El juez en definitiva, si pretende ser devoto de la ley, no puede ser -
 servil a su letra.

Gény, por su parte, señala que el juez que actualiza el derecho vigen -
 te conformándolo a las exigencias de las necesidades sociales, no sólo no incu-
 rre en exceso sino que sólo cumple con su deber. (2)

No hay que investigar, decía Ballot Beaupré en el Discours du Centenai
 re du Code Civil, la voluntad histórica del legislador sino preguntarse cómo -
 sería el artículo redactado hoy por el propio legislador. (3)

Y precisamente este es el caso de la indemnización del año moral, - -
 nuestros legisladores, bien por negligencia, bien por desconocimiento del te -
 ma, han sumido la materia en un profundo letargo, han dejado que las cosas -
 caminen por sí solas, cerrando simplemente los ojos ante la realidad sin preo-
 cuparse por adaptar nuestras leyes civiles a las necesidades y circunstancias
 del momento actual. No se percatan, o pretenden no percatarse de que con - -
 los grandes avances del mundo moderno, han surgido nuevas necesidades, nue-
 vas circunstancias tanto económicas como sociales dentro de la sociedad en -

(1) SALVAT, Raymundo M. - ob. cit., p. 284.

(2) SALVAT, Raymundo M. - ob. cit., p. 284.

(3) SALVAT, Raymundo M. - ob. cit., p. 284.

que vivimos, dando lugar a una amplia gama de relaciones entre los individuos que todavía son de hecho y no de derecho puesto que nuestro ordenamiento no - las reglamenta aún, situaciones que en muchas ocasiones pueden llegar a ser nocivas, a causar daños a los individuos, daños que deben repararse a la víctima, y que no solamente son de orden económico, pecuniario, sino de orden - - moral también, y que van en igual forma en detrimento del patrimonio del ofendido. Y es así que pretenden mejor ignorar la materia, propiciándose con esta omisión la injusticia de dejar a la víctima de un daño moral sin la indemnización correspondiente, y es precisamente ahí donde deben entrar el juzgador y los demás miembros del Poder Judicial (Magistrados, Ministros), a actualizar la ley aplicándola con criterio innovador, interpretándola e incluso extendiéndola y sentando el precedente que habrá de recogerse en la ley, para conceder a la víctima de un ilícito que lesionó su patrimonio moral, en todos los casos - en que se demande, la indemnización a ese daño moral, sin necesidad de que - esté ligado a un daño material y analizando las circunstancias aledañas al caso para estar en posibilidad de resolver sobre la cantidad a que va a condenar al autor del ilícito a título de reparación del daño moral causado a la víctima.

SOLUCIONES QUE SE PROPONEN.

1. - La reparación del daño, tanto moral como material, al haber demostrado la práctica que no ha dado resultado como sanción pública, así como la responsabilidad civil proveniente de un ilícito penal que se ventila en forma incidental ante el juez penal, deben salir del ámbito del Derecho Penal, no obstante los buenos propósitos del legislador.

En efecto, se advierte que en esencia la reparación del daño y la res -

y es así que Portalis con su inigualada precisión señaló estas reglas: -

"la ciencia del magistrado consiste en poner los principios en acción, ramificarlos y extenderlos por una aplicación sabia y razonada, a las hipótesis singulares; debe atender al espíritu de la ley cuanto la letra mata, para no exponerse al riesgo de serle a la vez esclavo y rebelde, desobedeciéndola bajo la apariencia de servirla". (1)

El juez en definitiva, si pretende ser devoto de la ley, no puede ser servil a su letra.

Gény, por su parte, señala que el juez que actualiza el derecho vigente conformándolo a las exigencias de las necesidades sociales, no sólo no incurre en exceso sino que sólo cumple con su deber. (2)

No hay que investigar, decía Ballot Beaupré en el Discours du Centenaire du Code Civil, la voluntad histórica del legislador sino preguntarse cómo sería el artículo redactado hoy por el propio legislador. (3)

Y precisamente este es el caso de la indemnización del año moral, - - nuestros legisladores, bien por negligencia, bien por desconocimiento del tema, han sumido la materia en un profundo letargo, han dejado que las cosas - - caminen por sí solas, cerrando simplemente los ojos ante la realidad sin preocuparse por adaptar nuestras leyes civiles a las necesidades y circunstancias del momento actual. No se percatan, o pretenden no percatarse de que con - - los grandes avances del mundo moderno, han surgido nuevas necesidades, nuevas circunstancias tanto económicas como sociales dentro de la sociedad en -

(1) SALVAT, Raymundo M. - ob. cit., p. 284.

(2) SALVAT, Raymundo M. - ob. cit., p. 284.

(3) SALVAT, Raymundo M. - ob. cit., p. 284.

cumplidos los mismos, puede prosperar una reparación del daño moral por - - fuertes cantidades de dinero.

b). - En el Derecho Civil sí se limita el monto de la reparación del daño moral según lo dispone el artículo 1916, puesto que no puede exceder la indemnización de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil.

De la comparación de las dos legislaciones aludidas, se desprende la - falta de uniformidad en el criterio del legislador, lo que se traduce en falta de seguridad jurídica e injusticias para la víctima del daño.

c). - En el Código Penal, relacionando los artículos 30 y 32 fracción - VI, el Estado queda obligado subsidiariamente por los daños causados por sus funcionarios y empleados, y si el artículo 30 contempla la reparación del daño moral, esto significa que el Estado queda obligado subsidiariamente a la - indemnización del daño moral cuando los bienes de los funcionarios o empleados culpables no alcancen a cubrir el monto de la condena.

No obstante lo expuesto en el punto anterior, de acuerdo al artículo - - 1916 del Código Civil para el Distrito Federal en relación con el 1928 del mismo ordenamiento, el Estado no es responsable de la indemnización de los da- - ños morales, lo que evidentemente se traduce en un tratamiento contradictorio con lo expuesto en el Código Penal.

Mas estas situaciones quedarían resueltas, si la reparación del daño - material, la indemnización del daño moral y la responsabilidad civil prove- - niente de un ilícito penal, salen de la esfera del Derecho Penal para formar - parte del Derecho Civil en unión de los hechos ilícitos civiles y de la responsa - bilidad objetiva, para formar de esta manera, un sistema de responsabilidad - congruente y eficaz que resuelva la problemática planteada.

2. - Los motivos prácticos que a mi juicio deben determinar que la reparación del daño salga de la esfera del Derecho Penal, son los siguientes:

a). - El Ministerio Público, cuando no tiene detenido a su disposición, - tarda en integrar la averiguación previa para el ejercicio de la acción penal, - propiciando graves problemas a la víctima del daño.

b). - El Ministerio Público puede pedir el archivo de la averiguación -- cuando no se han reunido los requisitos constitucionales para el ejercicio de la acción penal, no obstante que la víctima haya resentido daños materiales o mo rales.

c). - El Ministerio Público puede estar de acuerdo con que prospere el incidente de libertad por desvanecimiento de datos y el juez no puede dejar de acceder a su pedimento.

d). - El Ministerio Público puede interponer conclusiones no acusatorias, lo que motivará automáticamente una sentencia absolutoria y por ende, - la víctima no será resarcida de sus daños.

e). - El Ministerio Público puede no acusar respecto del pago de la reparación del daño en sus conclusiones y el juez al no poder rebasar su pedimento absolverá al culpable de dicho pago.

f). - El Ministerio Público puede no impugnar una sentencia que absuelva del pago de la reparación del daño al responsable y la víctima, aunque se haya constituido en parte condyuvante del Ministerio Público ya no estará legitimada para solicitar que se condene al culpable a la misma, ya que sólo procederá la reparación del daño cuando el acusado ha sido declarado responsable del ilícito penal y condenado a ella.

g). - El Ministerio Público puede no impugnar una sentencia que absuel

va al acusado, y por consiguiente no procede condenar al pago de la reparación del daño.

h). - El Ministerio Público puede no formular agravios con relación a la reparación del daño, y si la víctima no se constituyó en parte coadyuvante del Ministerio Público, y si habiéndose constituido tampoco los formula, debe absolverse de dicho pago al acusado, no obstante que se le haya declarado culpable.

i). - El Ministerio Público puede no formular convenientemente sus agravios y en virtud de que es un órgano técnico no se le puede suplir su deficiencia procediendo la absolución del pago de la reparación del daño.

j). - El Ministerio Público puede no formular agravios respecto de una sentencia absolutoria dictada en primera instancia, por lo que procederá la confirmación de la resolución en el Tribunal de Alzada no entrando por consiguiente, al estudio de las pruebas aportadas con relación a la reparación del daño por no poderse condenar pecuniariamente al declarado inocente.

k). - El Ministerio Público por sistema, solamente pone interés en las pruebas tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la responsabilidad del infractor sin importarle la reparación del daño a la víctima, lo que se traduce en la insatisfacción del ofendido por una justicia incompleta, pues más le interesa al particular agraviado el resarcimiento del daño que se le causó que la cárcel al acusado, amén de que el Derecho Penal es proteccionista del procesado, de tal suerte que el culpable de un ilícito penal puede estar libre. El ofendido en tales condiciones no cree en la justicia porque la persona que le ocasionó el daño no se lo reparó y además no se encuentra en la cárcel.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

- 1.- Los derechos de la personalidad deben considerarse patrimoniales.
- 2.- Ante la lesión de los derechos de la personalidad se produce un daño moral.
- 3.- Debe salir del ámbito del Derecho Penal, la reparación de los daños tanto materiales como morales, y enmarcarse en el Derecho Civil; pero esto requiere la creación en el Código Civil de un capítulo en el cual se regule todo lo concerniente a su existencia, cuantificación y procedencia.
- 4.- Este capítulo cuya creación se propone, recogerá, en esencia, la regulación hecha sobre la materia por los códigos Civil y Penal así como el criterio de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación unificados, excepción hecha de los artículos 1916 y 1928 del Código Civil cuya derogación me permito sugerir en las dos últimas conclusiones.
- 5.- La responsabilidad civil a cargo del Estado por los daños materiales y morales causados por sus representantes públicos, no debe considerarse en forma subsidiaria sino en forma directa.
- 6.- Ahora bien, es indispensable que el propio Estado tenga derecho de repetir contra el funcionario o empleado que causó los daños en el ejercicio de sus funciones, demandándolo civilmente o denunciando el ilícito penal ante el Ministerio Público, según la naturaleza de la conducta.
- 7.- Debe proceder la indemnización del daño moral aún en la responsabilidad objetiva.
- 8.- Debe proceder la indemnización del daño moral respecto de todos los ilícitos, ya sean de naturaleza civil o penal.

9.- El daño moral debe apoyarse en una ley que indique su procedencia teniendo como elementos la existencia de un daño moral cierto y la capacidad económica del obligado.

10.- La sentencia que se dicte en cuanto al monto de la indemnización será facultad discrecional del juzgador, tomando en consideración lo expuesto en el punto anterior y además, el juez razonará sobre las circunstancias peculiares del obligado y las exteriores que consten sobre el daño moral causado y sus consecuencias, procurando en las primeras analizar la personalidad-bio-psicosocial del demandado y las consecuencias en la víctima y su familia.

11.- El daño moral debe proceder con independencia de un daño material.

12.- En caso de que se hayan causado a la víctima daños materiales y morales, podrá demandarse simultáneamente la indemnización del daño material y del daño moral.

13.- Debe derogarse el artículo 1916 del Código Civil por anacrónico e injusto.

14.- Por lo que se refiere al artículo 1928, también se propone su derogación a fin de lograr que el Estado responda directamente de los daños ocasionados por sus servidores públicos.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- BAUDRY-LACANTINERIE, G. - "Traité theorique et pratique de droit-civil", Tomo IV, L. Larose I. Forcel.
- BELLO LOZANO, Humberto. "Crónica procesal", Ed. Estrados, Caracas, Venezuela.
- BONNECASE, Julien. "Elementos de Derecho Civil", Ed. José M. Cajica, Puebla, Mex.
- BORJA SORIANO, Manuel. "Teoría general de las obligaciones", Tomo I, Ed. Porrúa, S. A., México.
- BRUGI, Beagio. "Instituciones de Derecho Civil", U. T. E. H. A. Méx.
- CAPITANT, Henri. "Vocabulario jurídico", Ediciones Depalma, Buenos Aires.
- CASTAN TOBEÑAS, José. "Los derechos de la personalidad", Instituto Editorial Reus, Madrid, Esp.
- COLIN, Ambrosio, y CAPITANT, Henri. "Curso elemental de Derecho Civil", Instituto Editorial Reus, Madrid, Esp.
- CORVETTO VARGAS, Anibal. "Manual elemental de Derecho Civil - peruano", Ediciones Librería Studium, S. A., Tomo II.
- DIEZ DIAZ, Joaquín. "¿Derechos de la personalidad o bienes de la persona?", Instituto Editorial Reus, Madrid, Esp.
- DIEZ DIAZ, Joaquín. "El derecho a la vida", Instituto Editorial Reus, Madrid, Esp.
- DIEZ DIAZ, Joaquín. "Los derechos físicos de la personalidad. Derecho somático", Santillana, S. A. de ediciones, Madrid, Esp.
- ENNECCERUS, KIPP-WOLFF. "Tratado de Derecho Civil", Bosch, casa editorial, Barcelona.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil", Editorial Porrúa, S. A. México.
- GIORGI, Giorgio. "Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno". Editorial Reus, S. A., Madrid, Esp.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. "Derecho de las obligaciones", - Editorial Cajica, Puebla, Méx.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. "El patrimonio", Editorial Cajica, Puebla, Méx.

H. y L. MAZEAUD. "Tratado de responsabilidad civil, delictuosa y contractual", Tomo I, Ed. Colmex, Méx.

H. y L. MAZEAUD. "Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictuosa y contractual", Compendio. Editorial Colmex, México.

JOSSERAND, Luis. "Derecho Civil", Tomo II, Vol. I, Bosch y Cía., - Buenos Aires.

LARENZ, Karl. "Derecho de obligaciones", tomo II, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, Esp.

MANRESA Y NAVARRO, José María. "Comentarios al Código Civil español", Instituto Editorial Reus, Madrid, Esp., tomo XII.

MAZEAUD y TUNC. "Responsabilidad civil", Ed. Ejea, Buenos Aires, Vol. I, Tomo I.

NERSON, Roger. "La protección de la personalidad en el derecho privado francés", Instituto Editorial Reus, Madrid, Esp.

PLANIOL, Marcelo. "Tratado elemental de Derecho Civil", Editorial José M. Cajica Jr., S. A., Puebla, Méx., tomo 6.

PLANIOL, Marcelo, y RIPERT, Jorge. "Tratado práctico de Derecho Civil francés", Cultural, S. A., Habana, Tomo IV.

ROTONDI, Mario. "Instituciones de derecho privado", Editorial Labor, España.

SALVAT, Raymundo M. - "Tratado de Derecho Civil argentino", parte general, Tomo I, Tipográfica Editora Argentina, S. A., Buenos Aires.

Enciclopedia Jurídica OMEBA.

Anales de Jurisprudencia.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal.

Código Civil Alemán.

Código Civil Argentino.

Código Civil Francés.

Ley Federal del Trabajo.