

203

26



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**LA SUBJETIVIDAD DEL DAÑO MORAL Y LA
PROBLEMATICA DE SU CONCRETIZACION PARA
EXIGIR SU REPARACION.**

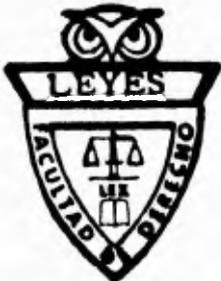
T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MAYRA ADRIANA CHAGON MOYA



MEXICO, D. F.

1995

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS;

A MI MADRE Y PADRE;

A MIS HERMANAS;

A MI UNIVERSIDAD;

A MIS PROFESORES;

**Y A TODOS AQUELLOS QUE HICIERON
POSIBLE ESTE SUEÑO.**

INDICE

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I - EL DAÑO MORAL.....	4
A. CONCEPTO DE DAÑO MORAL.....	5
B. DIFERENTES CONCEPTUACIONES DEL DAÑO MORAL.....	6
C.- INICIOS DE LA REGLAMENTACION DEL DAÑO MORAL.....	8
I) EN EL DERECHO ROMANO.....	8
II) EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	16
III) EN EL DERECHO ANGLOSAJON.....	26
CAPITULO II.- EL DAÑO MORAL EN NUESTRA LEGISLACION.....	31
A.- EL DAÑO MORAL EN EL CODIGO CIVIL DE 1870.....	32
B.- EL DAÑO MORAL EN EL CODIGO CIVIL DE 1884.....	33
C.- EL DAÑO MORAL EN EL CODIGO DE 1928 Y SUS TRES REFORMAS.....	33
i) CARACTERISTICAS DEL DAÑO MORAL.....	39
ii) ELEMENTOS DEL DAÑO MORAL.....	42
D.- EL ABUSO DEL DERECHO.....	44
CAPITULO III.- LA INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL.....	48
A.- CONCEPTO DE INDEMNIZACION.....	48
B.- CLASES DE INDEMNIZACION.....	51
C.- LA INDEMNIZACION POR DAÑO EN GENERAL.....	54
D.- LA INDEMNIZACION ENFOCADA AL DAÑO MORAL.....	59
i) CUANTIFICACION DEL DAÑO MORAL.....	64

CAPITULO IV -	69
LA SUBJETIVIDAD DEL DAÑO MORAL Y LA PROBLEMÁTICA DE SU CONCRETIZACIÓN PARA EXIGIR SU REPARACIÓN	69
A - LA CONCEPTUALIZACIÓN SUBJETIVA DEL DAÑO MORAL	70
B - LA EXIGIBILIDAD DEL DAÑO MORAL ANTE EL ÓRGANO JUDICIAL ...71	
C - REQUISITOS PARA LA EXIGIBILIDAD DEL DAÑO MORAL	72
CAPITULO V -	74
JURISPRUDENCIA	74
CONCLUSIONES -	85
BIBLIOGRAFÍA	87

LA SUBJETIVIDAD DEL DAÑO MORAL Y LA PROBLEMÁTICA DE SU CONCRETIZACIÓN PARA EXIGIR SU REPARACIÓN.

INTRODUCCIÓN.-

Lo que nos diferencia de los demás seres que habitan este planeta es nuestra capacidad de pensar y junto a eso el contar con sentimientos, afectos, creencias y valores espirituales que deben ser respetados por toda persona que vive dentro de una sociedad, para así lograr la armonía y la paz entre todos los seres humanos.

El ser humano por el hecho de existir se ve protegido por el Derecho, por su propia naturaleza el hombre tiene atributos que le son inherentes al mismo los cuáles no se le pueden privar de manera alguna, junto a ellos, conviven con el sujeto los llamados derechos de la personalidad, entre los cuáles se encuentran el derecho a la vida, al honor, a la libertad, a la integridad física, a los sentimientos, etcétera, que nuestra legislación civil mucho tiempo se negó a proteger, por lo durante mucho tiempo estos bienes se vieron vulnerados por carecer de regulación que protegiera estos elevados valores, por lo que se vio en la necesidad de regular lo que se denomina el daño moral.

Me pregunto ¿cuál es el verdadero significado del daño moral, que es lo que realmente encierra estas dos simples palabras?: para algunos es sólo una conducta ilícita que afecta la esfera interior de una persona, pero esto tiene un trasfondo social que va mucho más allá de la importancia superficial que la mayoría de los individuos le conceden y esto es lo que trataré a continuación.

Este trabajo tiene como finalidad descubrir si realmente la esencia del Daño Moral se puede llegar a concretar y dejar a un lado su subjetividad, parte fundamental del mismo, para así lograr resolver el problema que siempre se presenta al tratar de cuantificar una justa reparación en estos casos llegando

siempre a la siguiente interrogante, ¿ si realmente existe dicho daño, y si con una cantidad de dinero se puede llegar a reparar algo que se calificaría como inmaterial, con tendencias a lo espiritual, que jamás regresará al estado que tenía originalmente y tratar de dar un orden a algo que no ha encontrado su equilibrio; y para lograr esto que parece imposible es necesario primeramente cuantificar una indemnización idónea, equitativa al tipo de daño perpetrado, pero para esto es necesario que se concrete lo que realmente es el daño moral, para así partir de una base sólida, y lograr con esto una satisfacción para aquel, que ha sido víctima de éste, siempre teniendo en mente que este tipo de reparación debe constituir solo un medio de satisfacción, ya que los bienes afectados como ya lo hemos dicho jamás se recuperaran en plenitud.

Realmente el lograr que algo totalmente subjetivo, como lo es la honra, el decoro, el honor, los sentimientos, los afectos, las creencias, la reputación, etcétera, derechos inherentes a la esencia misma de una persona lo traslademos hasta un punto donde lo podamos materializar, y por momentos comercializar, resulta improbable, pero como ya lo he dicho no imposible y se traduce en una necesidad, ya que la falta de regulación en esta materia sería una manera de cerrar los ojos a una realidad y una manera de dejar impune las violaciones cometidas sobre estos elevados bienes que todos poseemos.

Nuestro Derecho a mi particular punto de vista debe dar mayor importancia a la dignidad de la persona, a su integridad, a los atributos de la personalidad y sobre todo a nuestro más preciado derecho que es el cimiento de nuestra sociedad, que es la libertad, reconociéndole además de derechos y deberes civiles, atributos eternos y esenciales, los cuales deben ser celosamente custodiados por nuestras leyes, teniendo siempre presente que antes de ser individuos formando parte de una sociedad, somos seres humanos, con valores espirituales invaluable e irrestituibles.

En realidad se ha observado que la mayoría de los autores no niegan la existencia del daño moral, sino lo que no admiten es su calidad de reparable o en algunos casos aceptan una indemnización remitiendo al juzgador a los preceptos legales contemplados en la Ley Federal del Trabajo y en otros, le dejan tal indemnización al libre criterio del juez. Es por esto que el poder custodiar por medio de nuestras leyes estos valores tan elevados con los cuales todos estamos dotados desde nuestro nacimiento, trae consigo la seguridad de los individuos que viven dentro de nuestra sociedad y de la sociedad misma en si surgiendo la necesidad de crear dispositivos legales que amparen ampliamente tales derechos.

Definitivamente resulta una tarea ardua para nuestros legisladores, el tratar de concretizar algo espiritual, subjetivo, como lo es el daño moral, para así lograr una indemnización que traiga consigo un poeo de alivio o una mera satisfacción para la víctima de éste, pero hasta ahora dicha labor ha resultado insatisfactoria, por lo que debemos de tratar de elaborar un concepto más concreto de lo que es efectivamente el daño moral, lo que realmente lo produce y el ámbito que este puede afectar y dejar fuera ambigüedades, para así lograr una medida eficaz en contra de este tipo de daño en específico y combatir de una vez por todas las vejaciones que esto trae consigo a la figura misma del ser humano.

CAPITULO I.-

EL DAÑO MORAL.

A) CONCEPTO DE DAÑO MORAL.

B) DIFERENTES CONCEPTUACIONES DEL DAÑO MORAL.

C) INICIOS DE LA REGLAMENTACIÓN DEL DAÑO MORAL.

I) EN EL DERECHO ROMANO.

II) EN EL DERECHO ESPAÑOL.

III) EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN.

A.- CONCEPTO DE DAÑO MORAL.

El Daño Moral a lo largo de nuestra legislación ha sufrido una evolución paulatina a través de los años, en la cual podemos observar que su conceptualización que se le podría calificar de pobre, ha alcanzado desde una noción totalmente materialista hasta llegar a las más recientes reformas donde se le dan pinceladas de aparente claridad pero conservando un contenido abstracto, como lo podemos observar en la reforma al artículo 1916 del Código Civil, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de enero de 1994. base fundamental de nuestro tema y que a continuación plasmamos:

" Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de si misma tienen los demás. Se presume que hubo daño moral cuando se vulnera o menoscaba ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas ..."¹

Del concepto de daño moral aquí vertido deducimos que las características con las que cuentan los bienes que protege el derecho y que clasifico como sui generis son las siguientes:

1) Son innatos al individuo, o sea que se adquieren con el solo hecho de existir, es decir son inherentes a la persona, nacen con ella.

¹ Código Civil para el Distrito Federal , 62a. Edición. Colección Porrúa. México. 1993, p. 343.

- 2) Son vitalicios ya que duran el mismo tiempo que dura la existencia de la persona.
- 3) Son inalienables, ya que no se encuentran en el comercio.
- 4) Imprescriptibles, ya que no prescriben con el transcurso del tiempo.
- 5) Son absolutos, en el sentido que se pueden oponer erga omnes.
- 6) Extrapatrimoniales, ya que carecen de valoración pecuniaria, aunque pueden tener repercusiones en éste.

B.- DIFERENTES CONCEPTUACIONES DE DAÑO MORAL.-

Trataré de plasmar algunas de las más importantes conceptualizaciones doctrinarias del tema en cuestión:

" Daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones."²

" El daño moral se refiere propiamente a la esfera psíquica del sujeto: es decir al complejo de sus sentimientos, afectos, etc., en los casos que resulten lesionados por la infracción."³

² Rojas Villegas, Rafael, " Teoría General de las Obligaciones", De. Porrua, 19ª Edición, p. 295.

³ Scognamiglio, Renato, "El Daño Moral", Publicación de la Universidad de Colombia, Bogotá, D.E., 1962, p. 37.

Atendiendo a los efectos de la acción jurídicamente ilícita es aplicable la siguiente definición: " el agravio moral es el daño no patrimonial que se infringe a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley."⁴

Otro concepto que nos da la doctrina sobre daño moral es la siguiente: "Agravio moral y daño moral, son jurídicamente conceptos iguales. De ordinario la doctrina y la legislación emplean la expresión daño en vez de agravio. La preferencia de la denominación agravio moral radica en que el daño provee una noción material, económica, patrimonial, y el agravio, en cambio, no es propio de las cosas materiales."⁵

Una concepción doctrinaria más es la siguiente: "Daño moral es 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 no ilícito y que la ley considere para responsabilizar a su autor."⁶

Como se observa de las definiciones que hemos vertido en este inciso todos los autores que se refieren al daño moral coinciden en que el daño moral es algo totalmente subjetivo, que no tiene repercusiones en la esfera económica de la víctima, aunque como lo veremos más adelante, esto resulta una generalización incorrecta, ya que un daño moral también puede tener repercusiones patrimoniales para la víctima.

⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, Ed. Driskill, S.A., Argentina, 1979, p. 604.

⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, Ed. Driskill, S.A., Argentina, 1979, p. 610

⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, " Derecho de las Obligaciones", 6ª. Edición, De. Cajica, p. 827.

C.- INICIOS DE LA REGLAMENTACIÓN DEL DAÑO MORAL.

i) EN EL DERECHO ROMANO.-

Durante mucho tiempo se pensó que el Derecho Romano solo reguló la reparación de los daños que recaían sobre bienes de naturaleza patrimonial o material, pero este pensamiento resultó inexacto ya que autores romanistas como E. Petite, Floris Margadant, Fritz Schulz y Ventura Silva, en sus estudios realizados pudieron percatarse de que efectivamente la legislación romana si contempló el daño moral y nos comentan que se encuentra como antecedente más remoto de esta figura a la Injuria, y para entender lo que este concepto significó en el Derecho Romano plasmaré a continuación diferentes definiciones de lo que se entiende por injuria. Empezaremos con la definición que nos proporciona Guillermo Floris Margadant y es la siguiente: "es un término general para designar todo acto contrario a derecho."⁷ Otra definición nos la da el D. Hdefonso L. García del Corral y dice: "En general dícese injuria todo lo que se hace sin derecho; en especial significa unas veces contumelia, que se ha derivado de *contemnere* (menospreciar)."⁸ Eugene Pétit propone dos posturas para identificar a la injuria y son las siguientes: "la palabra injuria tomada en sentido lato significa todo acto contrario a derecho Pero en una acepción más restringida, designa el ataque a la persona."⁹ Sara Bialostosky, adopta una postura muy similar a la anterior ya que dice lo siguiente: " La palabra injuria abarca todo lo que no se hace conforme a derecho, pero en sentido estricto era una lesión de la persona humana realizada de cualquier manera que fuese."¹⁰ Pedro Bonfante da su propia definición

⁷ Floris Margadant, Guillermo, "El Derecho Privado Romano", Editorial Esfinge, 18ª Edición, 1992, p.440.

⁸ García del Corral, D. Hdefonso Luis, " Derecho Civil Romano", Editorial Lex Nova, S.A., Barcelona, 1889, p. 132.

⁹ Pétit, Eugene, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Porrúa, 9ª Edición, México 1992, p. 164.

¹⁰ Bialostosky, Sara, " Panorama del Derecho Romano". U. N. A. M.

y es la que sigue: " Injuria (iniuria) en sentido propio es un acto que lesiona física o moralmente, o sea el honor, a la persona misma."¹¹ Otra definición de la injuria nos la da Fritz Schulz, en su obra " Derecho Romano Clásico". y es la define como sigue: " El término iniuria en su sentido amplio comprende todo acto antijurídico."¹² Definitivamente todas las definiciones resultan bastante ambiguas, pero concuerdan en que la injuria se trata de un acto contrario a derecho que representa un ataque a la persona; retomando a Guillermo Floris Margadant, éste sostiene que: "dicho término fue utilizado desde medio milenio antes de Cristo. para referirse a aquellas lesiones causadas sobre una persona libre o esclavo ajeno o cualquier acto que significare una ofensa"¹³, por lo anterior se desprende que la injuria constituye el antecedente directo de lo que nosotros conocemos en la actualidad como Daño Moral.

Sabino Ventura Silva, nos dice acerca del tema: " Textualmente el término iniuria significa todo acto cometido sin tener derecho. Si bien comprende todo lo que lesione la integridad física o moral de una persona; las XII Tablas (8.2.3.4) se refieren solo a lesiones corporales y consideran tres casos:

a) Amputación de un miembro (membrum ruptum). Cuya pena era la venganza limitada por el principio de igualdad entre daño y pena; ley del talión o la composición voluntaria.

b) Fractura de hueso (os fractum). A un hombre libre o a un esclavo, que daba lugar a la composición legal: trescientos y ciento cincuenta ases respectivamente.

¹¹ Bonfante, Pedro. " Instituciones de Derecho Romano ". Editorial Instituto Editorial Reus, 5ª Edición, p. 533.

¹² Schulz, Fritz. " Derecho Romano Clásico". Editorial Bosch. Casa Editorial. Traducción directa de la edición inglesa por José Santa Cruz Teigeiro. Barcelona, p. 567.

¹³ Floris Margadant, Guillermo. "El Derecho Privado Romano". Editorial Estíngie, 18ª Edición, 1992, p.440.

e) Lesiones de menor clase (*iniuriam*). Cuya pena eran veinticinco ases. El derecho clásico sustituye dichas acciones y penas por una acción penal *in factum anual*, intransmisible tanto activa como pasivamente y una pena que el juez estimar según las circunstancias que rodean el acto delictivo y a las personas afectadas por ,lo mismo: la *actio iniuriarum*, llamada *aestimatoria*.¹⁴

Fritz Schulz sostiene lo siguiente, "el término *iuria* antiguamente también significó toda ofensa no prevista en el Derecho propio de los delitos, por lo que este término, nos dice este autor, fué utilizado para referirse a las lesiones físicas menos graves y agresiones leves en general, como sería el caso de bofetadas y lesiones físicas muy leves, posteriormente se utilizó para designar a las ofensas que se encontraban previstas en las reglas, por lo que la palabra *iniuria* significa toda lesión que voluntariamente se causaba al cuerpo de un hombre de la manera que fuese."¹⁵

En resumen se cometía *iniuria*, cuando alguien golpeaba a otra persona con el puño, con palos, cuando se le promovía a otra persona un escándalo, también *iniuria* se refería al ultraje, que era el vender en subasta bienes de una persona para provecho nuestro, como si dicha persona se tratar de un deudor, sabiendo de antemano que nada nos debe: el escribir y publicar libelos, versos difamatorios, seguir insistentemente a una madre de familia o joven, esto afectaba el pudor de las personas, por lo que se cometía *iniuria* .

Guillermo Floris Margadant, sostiene que el sistema que se utilizó para fijar las penas o multas era totalmente inadecuado para lograr reparar las *iniurias*, que anteriormente ya señalé, por lo que cayó definitivamente en desuso y como consecuencia el pretor lo sustituyó por una reparación

¹⁴ Ventura Silva, Sabino, " Derecho Romano", Editorial Porrúa, 11ª Edición, México, 1992, p. 188.

¹⁵ Schulz, Fritz, " Derecho Romano Clásico", Editorial Bosch, Casa Editorial, Barcelona, España, Traducción directa de la edición inglesa por José Santa Cruz Teigeiro, Barcelona, p. 569.

pecuniaria tomando en cuenta la gravedad de la injuria, mediante la *actio iniuriarum aestimatoria*, en donde el demandante podía hacer una estimación en dinero de la injuria sufrida, sólo en los casos en que se tratar de injurias ordinarias, y en el caso de injurias graves, el pretor autorizaba a los jueces a fijar una pena equitativa.¹⁶

Las injurias podían perseguirse tanto penalmente como civilmente y la víctima era quien fijaba la indemnización aunque siempre esta era moderada por un juez.

Eugene Pétit, en su obra "Tratado Elemental de Derecho Romano", sostiene lo siguiente : 'Según la Ley de las XII Tablas, la injuria no comprendía más que los ataques a la persona física, golpes, heridas, más o menos graves, pero sin distinguir si había intención culpable o simple imprudencia¹⁷; de lo anterior Eugene Petit, nos dice 'En el Derecho Clásico, la noción de injuria se ha restringido, porque se exige la intención de dañar para que haya delito.'¹⁸ *

D. Ildefonso L. García del Corral, en su traducción del "Cuerpo del Derecho Civil Romano", dice que la injuria no sólo se cometía por pegarle a alguien con el puño o con palos, o por promover un escándalo a una persona, es decir padecer la injuria por sí mismo, es decir una injuria que le afecta directamente sino también podía padecer injuria por sus hijos que se encontraban bajo la patria potestad, por su esposa, por su nuera ya que el suegro también puede perseguir la injuria a nombre del marido: es decir quien podía ejercitar la acción de injuria era la víctima misma en caso de ser hombre, a nombre del padre de la víctima, del cónyuge de la misma o de su suegro, era lo que se

¹⁶ Floris Margadant, Guillermo, "El Derecho Romano Privado", De. Esfinge, 18ª Edición, 1992, p. 438.

¹⁷ Petit, Eugene, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Porrúa, 9ª Edición, México, 1992, p. 464.

¹⁸ Ibid. p. 464.

* Cfr. Pétit, Eugene, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Porrúa, 9ª Edición, México, 1992, p. 466.

conocía como injuria indirecta, ya que no se le causaba directamente a la víctima, sino a sus familiares. También se consideraba como injuria aquellos casos que la injuria se inferiere a un esclavo, no por el esclavo mismo, pues como ya sabemos estos no eran considerados como personas, sino porque constituía una afrenta al dueño del esclavo exclusivamente, por ejemplo no le correspondía acción alguna al dueño en los casos en que se le hubiese pegado con el puño al esclavo ajeno o que se le hubiere promovido un escándalo.*

Kornél Zoltan Mehész, trata el tema de la Injuria de una manera profunda desde un enfoque penal y sostiene lo siguiente: " el antiguo Derecho Penal Romano clasificaba a las injurias en dos grandes grupos principales y estos a su vez en grupos secundarios los cuáles se resumen para un mejor estudio en los siguientes:

A) Injurias Privadas; estas se dividían en comunes y atroces; las comunes a su vez se dividían en reales y verbales, y estas a su vez eran consideradas como injurias inmediatas y las injurias mediatas, eran aquellas que se cometían indirectamente por medio de un trato injurioso.

El mismo autor sostiene que los antiguos consideraban que las injurias reales tenían diferentes grados o clases:

a) Dentro del primer grupo se encontraban los siguientes: injuriar el cuerpo de otro; el ensuciar a otra persona con lodo o estiércol, acción que iba en contra de todas las buenas costumbres; cuando se golpeaba a otra persona con los puños sin que esto le produjere gran dolor o padecimiento, era lo que

* Cfr. García del Corral, D. Hdefonso, Cuerpo del Derecho Civil Romano, 1ª parte, Instituta - Digesto, Editorial Lex Nova, Barcelona, 1889, p. 133.

se llamaba pulsatio; y otra forma muy similar a la anterior, consistía en azotar a otro individuo, pero produciéndole gran dolor y sufrimiento; después encontramos el grado superlativo de la injuria real, el cuál era realizado con las manos elevadas en contra de otra persona, infiriéndole un castigo por medio de palos.

b) El segundo grado de injurias reales eran las siguientes: la violación de domicilio o casa, el cuál era considerado como sagrado. Este tipo de injurias podían cometerse de diferentes maneras: una de ellas era cuando penetraban al domicilio sin permiso del dueño; otra forma era cuando alguien entraba al domicilio a fin de salir de allí con el titular de la casa, y cuando una persona entraba al domicilio de otra con la finalidad de hurtar algo, esta última era considerada como injuria calificada, y acarrecaba cierta confusión pues no sabían si catalogar el delito como injuria o robo.

c) La tercera de las injurias reales era la que lesionaba la dignidad de la mujer, y esto sucedía cuando le quitaban a su acompañante cuando esta transitaba por la calle.

d) La cuarta injuria real era aquella que atentaba contra la honestidad de una persona, como era el hecho de seguir a alguien en la calle, que era lo que se conocía como assectare.

Como ya lo habíamos dicho, las injurias comunes se dividían en reales, las cuáles ya estudiamos anteriormente e injurias verbales que son a las que nos referiremos a continuación.

Las injurias verbales abarcan desde el conviciium, que eran los escándalos hasta los libelos, llamados, "libellos fantosos", por los romanos.

Las injurias privadas calificadas de atrox, eran consideradas así tomando en cuenta los factores de hecho, lugar y por la persona que causaba o sufría la injuria.

B) Injurias Públicas o Calificadas, eran aquellas que afectaban de manera directa o indirecta la integridad socioeconómica - política del Estado Romano, como era en los casos en que los descendientes injuriaban a los ascendientes; los que ofendían a los magistrados por medio de un libelo de apelación; los que destruían acueductos, cañerías, etcétera.¹⁹

Lógicamente para cada delito corresponde una acción en contra de estos y estas acciones eran las llamadas acciones penales del Derecho Romano, sin que fuera la excepción el delito de injuria y respecto a este tema haremos especial hincapié en las acciones injuriarum, las cuáles fueron introducidas como ya lo hemos estudiado en la Ley de las XII Tablas, las cuáles cayeron en desuso; después fueron adoptadas por el Derecho Honorario donde el Pretor le daba al injuriado la posibilidad de estimar el máximo de la reparación pecuniaria; posteriormente fué regulado por la Lex Cornelia, donde se le daba la oportunidad a las víctimas de injurias reales de proceder de manera alternativa, ya fuese con una acción civil, donde podía reclamar lo que se conocía como multa, es decir una pena en metálico determinada por la propia estimación de la víctima o por la vía criminal en juicio público, es decir lo que se conocía como vía penal.

Retomando a Kornél Zoltán Méhesz, este autor sostiene que las acciones injuriarum, cuentan con dos elementos principales. El carácter intrínseco de las acciones por injurias es expresamente "vindictam spirans", lo que significa que tienen una tendencia muy marcada a la venganza personal.

¹⁹ Zoltán Méhesz, Kornél, "La Injuria en el Derecho Penal Romano", Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1970, p. 23 - 37.

es decir a la ley del talión y el segundo elemento de estas acciones eran los efectos: que podrían desembocar en primarios, es decir una pena y los secundarios, que era la infamia. Este autor nos dice que estas acciones se clasifican tomando en cuenta los factores cuantitativos y cualitativos de los sujetos activos o pasivos que intervinieron y de las injurias.²⁰ Este tipo de acciones las estableció el pretor con el objeto de proteger la personalidad contra ataques intencionados y antijurídicos, y asimismo estableció una reparación pecuniaria, la cual variaba según la gravedad de la injuria, como ya lo he plasmado con anterioridad, en caso de que la injuria fuera ordinaria su reparación la fijaba el propio demandante y el juez las podía modificar y por otro lado, en caso de que la injuria fuese grave el juez era el único que determinaba la reparación.

Retomando a Eugène Pétit, este autor sostiene al respecto lo siguiente: "este tipo de acción se extinguía solamente en dos circunstancias con la muerte del ofensor y la del ofendido o con su perdón, el cual lo podría otorgar de manera expresa o tácita, y sólo podía ejercer esta prerrogativa las personas injuriadas, jefes de familia, en caso de que el injuriado fuese "alieni iuris" o al marido por el insulto hecho a su mujer."^{*}

De lo anterior se concluye que en el Derecho Romano si se contempló lo que nosotros conocemos como daño moral, ya que existía lo que se denominaba INJURIA, que en resumen era toda acción contraria a derecho que afectaba a la persona, tanto en su esfera física como en la esfera moral. Por lo que sostengo que la INJURIA, que anteriormente estudiamos de manera más amplia es el antecedente más remoto del tema base de este trabajo.

²⁰ Ibid. p. 40-41.

^{*} Cfr. Eugène Pétit. "Tratado Elemental de Derecho Romano", 9ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p. 465.

I) EN EL DERECHO ESPAÑOL.-

Encontramos que en el Derecho Español al igual que en el Derecho Romano si se contemplaba al daño moral y es lo que trataré a continuación:

Como antecedente legislativo de suma importancia dentro del Derecho Español se encuentran las Partidas. inspirado en el Derecho romano y canónico, obra que en su séptima y última partida compuesta por 34 títulos subdivididos en 326 leyes se contempla al daño moral bajo el título de las Acusaciones y Maleficios que los hombres hacen y la pena que merecen, en donde se refiere a las denuncias, traiciones, falsedades, robos, homicidios, daños, hechiceros, herejes etc., y lógicamente de las penas, tormentos y perdones.

Jaime Santos Briz en su obra, "Derechos de Daños" se remonta a la legislación de Partidas en lo que se refiere al tema en cuestión dentro de ella a la Ley 21, título 9º, de la Partida 7ª, y la enuncia de manera textual: " cualquiera que reciba tuerto o deshonra, que pueda demandar enmienda della en una de estas dos maneras, qual mas quisiere. La primera que paga el que lo desonre enmienda de pecho de dineros. La otra es una manera de acusación, pidiendo que el que le fizo el tuerto, que sea escamentado por ello... De un yerro no deve ome recibir dos penas".²¹ De lo anterior se deducen las formas para resarcir las ofensas producidas por medio de una indemnización en dinero o mediante una forma de expiación o tormento para quien produjo dicha ofensa en lo que respecta a la honra de alguna persona.

²¹ Santos Briz, Jaime, "Derecho de Daños", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, p. 147.

Empezaremos por entender la importancia que revisten los derechos de la personalidad en el Derecho Español, ya que este tiene como base la dignidad de la persona y la libertad de su desenvolvimiento; dichos derechos tienen entre otras características la de ser absolutos, por lo que son oponibles frente a todos; extrapatrimoniales, ya que carecen de valoración económica; intransmisibles *intervivos* y *mortis causa*; irrenunciables, ya que son inherentes a la persona misma; imprescriptibles, ya que no prescriben por el solo transcurso del tiempo. Dichos derechos son la piedra angular del Derecho en cuestión, ya que dan la base para garantizar el orden y así lograr el bien común.

El Código Civil Español no contiene precepto alguno que disponga de manera expresa la obligación de reparar el daño moral por lo que la jurisprudencia y la doctrina ha sido quien se ha encargado de interpretarlo, para así permitir la sanción civil del daño moral.

Jaime Santos Briz sostiene " quedó totalmente superada la antigua jurisprudencia española del 6 de diciembre de 1882 y del 11 de marzo de 1899, en las cuáles les no se reconocía la responsabilidad civil en lo que se refería a los delitos de injuria, ya que estas sostenían que resultaba totalmente imposible estimar en metálico el honor y las perturbaciones psicológicas, pero esto se supera, abriéndose camino, con lo que se marca el principio de la protección a los derechos de la personalidad, con la sentencia de 6 de diciembre de 1912, donde se reconoce la reparación del daño moral ya que se concede una indemnización por daños morales causados a la honra y al honor de una mujer, a través de noticias falsas publicadas en un diario, así de manera expresa se reconoce la reparación de daño moral."²²

²² *Ibid.*, p. 120.

Castán Tobeñas, realiza un estudio de las sentencias que han tenido gran importancia para lograr el resarcimiento del daño no patrimonial, y sostiene lo siguiente: " En la acción de resarcimiento, establecida como independiente de las acciones penales por el art. 1902 del Código Civil, están incluidas las lesiones contra el honor, según ha reconocido muchas veces la jurisprudencia. Así, la famosa sentencia de fecha 6 de diciembre de 1916 se cuidó de proteger el honor de la mujer aduciendo que " la honra, el honor y la fama de la mujer constituyen los bienes sociales de su mayor estima, y su menoscabo la pérdida de mayor consideración que puede padecer la sociedad civilizada". La de 12 de marzo de 1928 reitera esa misma doctrina proclamando que es de justicia y equidad la sanción, mediante la reparación de daños y perjuicios, que con menoscabo de la honra ajena producen y extiendan por cualquier medio de publicidad la difamación y máxime cuando la persona injuriada es mujer. La de 14 de diciembre de 1917, donde se declaraba indemnizable, con referencia a un médico, el daño a la fama y la reputación profesional. La de 31 de marzo de 1930 estima procedente la responsabilidad civil contra los daños inferidos al crédito y la buena fama de los comerciantes. La de 25 de junio de 1945 reitera la doctrina de la indemnizabilidad de los atentados al honor mercantil, etc.

Y es muy sabido que toda esta jurisprudencia a la que nos venimos refiriendo incluye en la responsabilidad debida por los atentados al honor, no sólo los daños materiales, sino también los morales. la sentencia citada de 25 de junio de 1945, entre las últimamente dictadas, recuerda la doctrina iniciada por la de 6 de diciembre de 1912, y seguida por las de 12 de marzo de 1928 y 31 de marzo de 1930, tanto por la que se refiere a la posible sanción y reparación de los daños morales que no se traducen en quebranto material inmediato, siquiera puedan trascender, en definitiva, al patrimonio del ofendido, como a las facultades discrecionales del juzgador para señalar la cuantía de la indemnización, con la audiencia del demandado, en los términos establecidos por la Partida II,

título IX, ley 12. Ultimamente, la de 9 de diciembre de 1949 declara que no se puede admitir la tesis de que si se condena a indemnizar perjuicios materiales no se pueden estimar al mismo tiempo los de índole moral con sustantividad independiente.

Todavía cuenta en nuestro Derecho con un medio más la tutela civil del honor. La clásica acción de jactancia, oriunda de la doctrina de los glosadores, ha tenido, históricamente, como una de sus primordiales finalidades la de proteger a las personas lesionadas en su crédito o reputación por las difamaciones ajenas. La legislación de Partidas recogió la doctrina(ley 46, tit. II de la Partida III), y aunque no haya tenido repercusión en ningún texto legal moderno, la jurisprudencia de la Sala 1ª ha estimado que continúa vigente. ²³

Santos Briz en su estudio de la reparación de los daños morales en el Derecho Español sostiene lo siguiente: " Destaca en la jurisprudencia de la Sala 2ª la sentencia de 14 de noviembre de 1934, que distingue los daños materiales, entre los que incluye el daño emergente y el lucro cesante, de los daños morales. Define éstos diciendo que son aquellos que aminorando la actividad personal debilitan la capacidad para obtener riquezas, es decir los daños indirectamente económicos, y también son aquellos constituidos por el simple dolor moral, aunque no trasciendan a la esfera patrimonial. Distinguese, por lo tanto, las dos clases de daños morales(puros y con efectos patrimoniales), y se declara que para determinar la cuantía de los daños constituidos por el simple dolor moral no es necesario, como cuando se trata de daños patrimoniales, o de daños morales indirectamente económicos, establecer los hechos que como imprescindibles estime probados el Tribunal de instancia para deducir la efectividad del menoscabo patrimonial(daño emergente, lucro cesante o disminución de la capacidad económica), sino que es suficiente la determinación del hecho punible para poderlos

²³ Castán Tobeñas, José. " Derecho Civil Español, Común y Foral", Tomo IV, editorial Reus, 9ª Edición, Madrid, 1969, p. 359-360.

apreciar como consecuencia natural de la acción criminal ejecutada. Es decir, que esta determinación queda al prudente arbitrio del Tribunal, ponderando todas las circunstancias concurrentes.²⁴

Como en nuestro Derecho, el Derecho Español también contempla como un medio de reparación del daño moral, la publicación de un extracto de la sentencia que le favorezca a la víctima a través de los medios informativos, dándole así una especie de satisfacción al ofendido.

Otra clasificación de los daños nos la da el autor español Jaime Santos Briz, en su obra "Derechos de Daños", en donde realiza dos grandes divisiones: los daños patrimoniales y los daños no patrimoniales; y los define de la siguiente manera: "son daños patrimoniales los que producen un menoscabo valorable en dinero sobre intereses patrimoniales del perjudicado."²⁵ y que "son daños no patrimoniales son en principio aquellos cuya valorización en dinero no tiene la base equivalencial que caracteriza a los patrimoniales, por afectar precisamente a elementos o intereses de difícil valoración pecuniaria."²⁶

Retomando a Jaime Santos Briz, este autor sostiene que existen una variedad de denominaciones para referirnos a los daños morales y entre estas se encuentran las siguientes: daños inmateriales, daños no económicos, daños extrapatrimoniales, siendo la denominación más común, la de daño moral o daño extrapatrimonial.²⁷

²⁴ Santos Briz, Jaime, "Derechos de Daños", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, p. 144-145.

²⁵ Santos Briz, Jaime, "Derechos de Daños", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, p. 121.

²⁶ Ibid., p. 121.

²⁷ Ibid., p. 120.

Carlos Rogel Vide, en su obra "La Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Civil", nos da una definición del daño moral y es la siguiente: "Lesión de alguno de los derechos calificados de derechos primordiales, derechos de la personalidad, tales como el derecho al nombre, a la propia imagen, al honor o a la intimidad, se ha dicho, incluso, que un atentado a los sentimientos pueden calificarse como daño reparable."²⁸

Santos Briz, sostiene que existen varias clases de daños no patrimoniales, entre los cuáles los podemos decir que se encuentran los daños propiamente morales los cuáles no afectan la esfera patrimonial del individuo afectado; y los daños indirectos o impropios, los cuáles si llegan a lesionar los intereses materiales, que se pueden traducir en un menoscabo en el patrimonio pecuniario o económico de la víctima; también existe otra gran división de los daños morales, y aquí entran los daños morales producidos por un daño material; los daños morales que se derivan de daños físicos o psíquicos y por último los daños morales que coexisten con los daños pecuniarios.*

Santos Briz, hace una exhaustiva clasificación de los daños no patrimoniales o morales en donde tiene como punto de partida los daños propiamente morales, los cuáles no afectan el patrimonio del afectado y los daños morales impropios o daños patrimoniales indirectos, los cuáles si tienen una trascendencia en la esfera económica del afectado. también realiza una diferencia entre los daños morales derivados de aquellos daños patrimoniales y aquellos daños morales derivados de daños físicos o mentales, dando una especial importancia a aquellos daños morales en materia contractual y extracontractual, y de ahí se deriva los daños contractuales no patrimoniales y los daños extracontractuales no patrimoniales: los primeros en materia de indemnización no son aceptados favorablemente por la doctrina y por lo que se refiere a los segundos en la antigüedad no se

²⁸ Rogel Vide, Carlos, "La Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Español", Editorial Civitas, 1ª Edición, España 1977, p. 63.

* Cfr. Santos Briz, Jaime, "Derecho de Daños", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, p. 122.

consideraban como indemnizables ya que el Tribunal Superior no admitía su resarcimiento, pero en la actualidad se supera esta etapa, como ya lo he apuntado anteriormente con la sentencia de 6 de diciembre de 1882 y 11 de marzo de 1889, por lo que se encuentra totalmente aceptada la reparación en estos casos, aunque existen todavía varias corrientes doctrinarias que van en contra de la reparación de este tipo de daños y fundan sus ideas en el hecho de que resulta imposible valorar pecuniariamente un valor espiritual, psíquico o mental. En lo que se refiere a los daños no patrimoniales derivados del incumplimiento de un contrato."⁹

Santos de Briz, cita a Gregorio Ricol quien nos da una definición del tema en cuestión y es la siguiente: "daño moral se entiende como la lesión producida en los sentimientos del hombre que por su espiritualidad no son susceptibles de una valoración económica dan un concepto refiriéndose a los daños espirituales inferidos en derechos de estricta personalidad o en valores afectivos más que económicos."²⁹

J. Castán Tobeñas, autor español, nos dice : "los daños morales son aquellos que afectan a los bienes inmateriales de la personalidad, como la libertad, la salud, el honor, extraños al patrimonio y que no repercuten de modo inmediato sobre, este."³⁰

Antonio Borrel Macía, en su libro " Responsabilidades Derivadas de Culpa Extracontractual Civil", sostiene que por daño moral debemos entender lo siguiente, "el que no afecta necesariamente al patrimonio de una persona determinada, el que no queda completamente compensado entregando

⁹ Cfr. Santos Briz, Jaime, "Derecho de Daños", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, p. 121.

²⁹ Santos Briz, Jaime citando a Gregorio Ricol en su obra " Derechos de Daños", Editorial Revista de derecho Privado, Madrid, 1963, p. 121.

³⁰ Castán Tobeñas, José, " Las Derechos de la Personalidad", Instituto Editorial Reus, Centro de Enseñanza y Publicaciones, Madrid, 1952, p. 34.

una cantidad más o menos elevada de dinero. De aquí que no puedan considerarse exclusivamente morales, aquellos daños que repercuten al patrimonio del perjudicado."³¹

Retomando a Antonio Borrel Macía sostiene que esta clase de daños pueden afectar tanto a la personalidad física como la moral, o ambas a la vez, a las facultades físicas, a los sentimientos y sensaciones, y lo se puede englobar diciendo que daño moral es todo hecho ilícito que produzca un dolor físico o moral que prive al ser humano de una facultad.³²

En torno a la reparación de los daños morales, Santos Briz³³ sostiene un criterio que para mí en lo personal resulta el más acertado en la doctrina española y es el siguiente. " no se trata, sin embargo, de utilizar la indemnización como criterio equivalencial del daño moral, pues esto no es posible dada la heterogeneidad entre ambos, sino reparar sencillamente en la forma adecuada a las circunstancias. Por ello, las reglas aplicables a la reparación de los daños materiales no siempre se aplican íntegramente a la de los morales, sino con variaciones particulares para cada caso."³³ Definitivamente resulta un gran acierto lo que sostiene el autor citado anteriormente, ya que se debe reparar el daño moral de manera adecuada siguiendo las circunstancias de cada caso en concreto.

En el Derecho Español los daños morales son totalmente objeto de reparación sin lugar a duda, por lo que también se estudia las repercusiones que este tipo de daño puede ocasionar, por lo que sostienen que los daños morales pueden originar directa o indirectamente daños con repercusiones en el patrimonio del afectado que son susceptibles de ser indemnizados; lo que resulta un problema para

³¹ Borrel Macía, Antonio, " Responsabilidades Derivadas de Culpa Extracontractual Civil ", Editorial, p. 157.

³² *Ibid.*, p. 157.

³³ Castán Tobeñas, José, " Los Derechos de la Personalidad ", Instituto Editorial Reus, Centro de Enseñanza y Publicaciones, Madrid, 1952, p. 35.

³⁴ Santos Briz, Jaime, " Derecho de Daños ", editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1963, p. 139.

la legislación española son aquellos daños que no tienen la repercusión mencionada anteriormente, es decir no tienen trascendencia en la esfera patrimonial de la víctima, los puramente morales, y las discusiones se suscitan en torno a esta cuestión, ya que existen varias posturas, entre las que podemos mencionar aquella que nos dice que es imposible dar un valor monetario a entidades puramente abstractas, y en caso de proceder la indemnización en este caso, se podría prestar a grandes confusiones para determinar realmente si se trata de una pena o de una reparación, por lo que se tendrá que determinar la base del perjuicio para así establecer una indemnización congruente.

En la actualidad es totalmente aceptado el principio de reparación del perjuicio moral, y no trata de dar fórmulas nuevas para determinar de manera objetiva la reparación en dichos casos.

Por orden de importancia, los daños que se causen en los derechos de personalidad, entran primeramente los que se causen en el patrimonio, como serían los gastos para la compra de medicinas, reducción de ganancias a causa de la inhabilitación, reducción en las ganancias; otro punto es el interés de afección sobre los bienes de valoración económica, ya que estos también pueden formar parte del daño moral, así para determinar la indemnización se tomar como base el valor pecuniario de la cosa en el mercado más el valor moral, es decir el precio de la afección que se le tenía a dicha cosa, el cuál será determinado por el juzgador.

Si se tratará de daños puramente morales, existen 3 criterios en lo que se refiere a la reparación:

a) La indemnización consiste en una suma de dinero, que ser una especie de compensación para la víctima, devolviéndole de cierta manera una satisfacción no equivalencial, pues como ya se ha dicho, los valores de que se trata no son susceptibles de ser tasados, ni medidos en dinero.

b) La reparación del daño moral tiene el carácter puramente indemnizatorio, desligado de todo carácter penal.

c) La indemnización en el daño moral pretende dar a la víctima una satisfacción por la afectación, una clase de compensación por el dolor, sufrimiento o padecimiento que dicho daño le haya provocado.

Existe también una similitud en nuestro Derecho y el Derecho Español en lo que respecta a determinar la cuantía de la indemnización por un daño moral, ya que en ambos se toman en cuenta todas las circunstancias del caso, el grado de culpabilidad del sujeto activo, tomando también en cuenta la situación económica de dicho sujeto.

ii) DAÑO MORAL EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN.-

A continuación haré una breve exposición del sistema jurídico anglosajón de Inglaterra y de los Estados Unidos de Norteamérica en lo que se refiere al tema central de esta tesis, el daño moral.

El sistema de derecho anglosajón comprende el sistema jurídico que prevalece en Inglaterra, sus colonias y en los Estados Unidos de América, al cual denominan como derecho común o Common Law. Este Derecho sostiene un criterio muy amplio en lo que se refiere al daño moral, que es lo que trataré a continuación.

Oscar Rabasa, en su obra "Derecho Angloamericano", sostiene lo siguiente: "la clasificación de los derechos subjetivos según la legislación y jurisprudencia anglosajonas, que los divide, lo mismo que nuestro sistema jurídico, en dos grandes categorías: a) derechos fundamentales in personam, esto es derechos personales, b) derechos in rem, o sean derechos reales."¹⁴ Y continúa el autor: "los derechos reales, la ciencia anglosajona los coloca dentro de tres categorías siguientes: 1) Derechos de la persona humana, clasificados por los juristas ingleses y norteamericanos como "derechos reales", porque son derechos de contenido negativo y se tienen en relación no solamente con determinadas personas, sino con respecto a todos los individuos que en un momento dado deban respetarlos frente al titular de los mismos. Entre esos derechos reales relativos a la persona humana quedan comprendidos, primordialmente, los derechos individuales en general: la vida, la salud, la libertad, la propiedad, etc., y por consiguiente, ellos entrañan los derechos negativos de no sufrir daño físico, ofensas e injurias en la dignidad personal, amenaza de ofensa o daño en vías de hecho, privación de la libertad de un individuo, injurias o daños morales, sufrimiento o angustia mental, choque nervioso y en general ofensa a los sentimientos humanos."¹⁵ De lo expuesto anteriormente se deduce la gran importancia que revisten los llamados "derechos reales" en el Derecho Anglosajón ya que abarca todo tipo de lesiones que se pueden o se lleguen a inferir a una persona.

La responsabilidad civil, que proviene de los actos ilícitos, delitos y cuasidelitos. Esta rama del derecho ha tenido una evolución y un crecimiento impresionante en el common law de los Estados Unidos de Norteamérica como en el de Inglaterra en contraste con otros países, tal ha sido su auge que constituye en sí misma dentro del common law general, un cuerpo de derecho autónomo, totalmente independiente denominado torts. Dentro de este concepto se regulan las obligaciones que

¹⁴ Rabasa, Oscar. "Derecho Angloamericano", Editorial Porrúa. Segunda Edición, México. 1982. p. 44.

¹⁵ Ibid. p. 45.

nacen de los actos ilícitos y que traen aparejada la reparación del daño mediante el pago de la indemnización correspondiente a quien lo haya sufrido; de manera que la responsabilidad civil proveniente de los actos ilícitos constituye en este Derecho, la segunda fuente de donde deriva la ley de las obligaciones.

El incumplimiento de la obligación legal por cualquiera de las partes que se encuentren vinculadas entre sí en todas estas categorías, constituye conforme al common law, un tort, es decir un acto ilícito motivo de responsabilidad civil que puede reclamarse en una acción ex delicto, mediante la cual, el que sufre el daño tiene el derecho de obtener el pago de la indemnización que le corresponda; pero en el caso de que el incumplimiento también viola los términos de un contrato o un deber, que por simple ficción legal se reputa de naturaleza contractual, puede ser reparado a elección de la parte afectada, en la vía de las acciones de origen contractual.

Este grupo de derechos reales del individuo se oponen al resto de la colectividad humana, por lo que tienen una gran relevancia en el Derecho Angloamericano, pues da la base a la ley de los torts, o lo que de otra manera se denominaría como la parte del common law, que de una manera especial regula la responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que además de traer consigo una sanción civil tiene la acción civil de exigir daños y perjuicios.

Esta institución del sistema jurídico angloamericano es una fuente de obligaciones tan extensa que abarca todo tipo de lesiones, daños y perjuicios inferidos a las personas, bienes o derechos como resultado de actos u omisiones de toda persona física o moral que cometa un acto ilícito por sí o por sus representantes, empleados o trabajadores. Este sistema se ha considerado como uno de los mejores medios jurídico para indemnizar a las víctimas de hechos ilícitos o culpables incluyendo a

también a sus familiares, que la gran mayoría de los casos son producidos por grandes compañías a través de sus representantes legales. esto también ha resultado un arma de doble filo ya que se ha extendido en tal magnitud que se ha hecho un uso indebido abusando de esto, llegando a ser algunas veces exagerado o absurdo.

En lo que se refiere a la reparación del daño no sólo comprende el pago de daños y perjuicios como se haría en nuestro derecho sino se incluye también los denominados daños morales, dentro de los cuáles se encuentran considerados los sufrimientos, las angustias mentales, los choques nerviosos, etcétera. daños que carecen de una estimación o valoración en metálico, es decir no tienen un equivalente económico.

Este derecho reconoce la máxima de que a todo derecho le corresponde una acción, y por lo que se refiere a las acciones y recursos legales que custodian y hacen efectivos los derechos personales y reales, toman en cuenta las acciones y recursos personales, los cuáles tienen por objeto obtener en la vía civil la reparación del daño ante los tribunales, por la violación cometida sobre los derechos personales y reales que anteriormente señalamos, más en el derecho procesal anglosajón estas acciones son por su naturaleza, restitutorias, específicas, preventivas, compensatorias y punitivas.

Las sentencias que condenan al pago de daños y perjuicios por el incumplimiento de los contratos o por la responsabilidad civil que nacen por actos ilícitos, son dictadas por los tribunales de common law y se limitan sólo a ordenar el pago de una cantidad de dinero denominados como " daños compensatorios ", y se hacen efectivos mediante el embargo o secuestro de bienes del responsable del incumplimiento de la obligación o del productor del acto ilícito, dependiendo del caso en específico.

La reparación en materia de lo que se denomina torts en el Derecho Angloamericano, se da a través de un recurso al cual nombran *specific reparation and prevention of torts*. el cual se encuentra establecido en el derecho - equidad, y como su mismo nombre lo indica tiene como finalidad prevenir materialmente o suspender, es decir reparar por medio de un interdicto prohibitorio o *prohibitory injunction*, la consumación o comisión de actos ilícitos ya sean cometidos por autoridades o particulares en general, sin distinción alguna. Esto se da como respuesta a la necesidad imperiosa de regulación, ya que el derecho común ordinario, en materia de actos ilícitos no tiene preceptos que los prevengan, sólo contiene preceptos que los repara, una vez que el acto ilícito ya se haya consumado.

CAPITULO II.-

EL DAÑO MORAL EN NUESTRA LEGISLACIÓN.

A) EL DAÑO MORAL EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1870.

B) EL DAÑO MORAL EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1824.

C) EL DAÑO MORAL EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1928 Y SUS REFORMAS.

i) CARACTERÍSTICAS DEL DAÑO MORAL.

ii) ELEMENTOS DEL DAÑO MORAL.

D) EL ABUSO DEL DERECHO

CAPITULO II.-

EL DAÑO MORAL EN NUESTRA LEGISLACIÓN.

Por mucho tiempo el Derecho sólo atendió y dio protección a los bienes de naturaleza material, ya que equivocadamente se pensaba que el patrimonio del individuo sólo era conformado por cosas y derechos susceptibles de una valoración económica, dejando a un lado aquellos que carecían de dicha valoración, por lo que el objeto de la obligación se entendía siempre patrimonial, en tal virtud nuestra legislación se vió en la necesidad de atender a los efectos exclusivamente relacionados con los bienes patrimoniales y no a la calidad de los bienes afectados.

En México su legislación se encuentra dividida en tres etapas o periodos, uno la época indígena o precolombina en donde cada pueblo como el azteca, maya, zapoteca, tuvieron su propia reglamentación jurídica, de la cual tenemos muy poco o casi nada de material veraz sobre el tema que nos ocupa, pues de la legislación solo nos ha llegado a nuestros días crónicas de los conquistadores, que sólo relataban los aspectos más comunes de la vida de los nativos.

Una segunda época fué la llamada colonial, en donde eran aplicables todas las leyes emitidas por la península ibérica, tales como las leyes de las Partidas, Las Ordenanzas de Bilbao, Las Leyes de Toro y algunas otras vigentes en el reino español, así como las leyes especiales que dictó la corona para ponerlas en vigor en la colonia, como son las leyes de Indias y otras mas de ámbito local.

Una tercera etapa, la constituye la reglamentación jurídica en el México Independiente, época ésta que tuvo dos periodos: el primero se reguló con los mismos ordenamientos españoles y no fue sino hasta 1827- 1828 que comenzaron los Estados de la República a emitir sus propias leyes, comenzando con el estado de Oaxaca con su Código Civil, siguiéndole otros estados, hasta que en D.F.se publicó el Código Civil de 1870 que enseguida analizaremos en su parte conducente relacionado al tema de la presente tesis:

A) EL DAÑO MORAL EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1870.

En este Código Civil no se encuentra precepto alguno que contemple este tipo de daño. ni de manera genérica ni en forma específica, sólo se ocupa del daño causado sobre bienes de naturaleza patrimonial: plasmaré a continuación los artículos que en materia de daños se ocupó éste Código al cuál hago referencia:

"Art. 1580.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación."

"Art. 1581.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación."

Como se observa de estos dos artículos, ninguno de ellos trata lo que es el daño moral, sólo nos define al daño en general y lo ubica dentro de la esfera de los bienes patrimoniales, pues nos dice que el daño es la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio sin alusión a sí conjuntamente al daño pecuniario puede darse un daño moral.

B) EL DAÑO MORAL EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1884.-

Este Código seguía como copia fiel las ideas en materia de daños del Código Civil de 1870, y por lo tanto sólo contiene preceptos aislados que se refieren a la responsabilidad civil, dando gran preferencia a la responsabilidad contractual, cuyas reglas se pueden aplicar a la responsabilidad extracontractual, y al tratar ésta define al daño en su artículo 1464 como el menoscabo sufrido en el patrimonio, más nunca se refiere al daño moral.

Realmente éste Código no se ocupa de regular el daño moral.

C) EL DAÑO MORAL EN EL CÓDIGO DE 1928 Y SUS TRES REFORMAS.-

Nuestro Código Civil vigente ha tenido tres reformas en lo que se refiere a nuestro tema en particular, los cuáles expongo a continuación:

PRIMER REFORMA.-

En este período, nace por primera vez en nuestra legislación un artículo en particular que regula la reparación del daño causado a bienes de naturaleza no patrimonial, y por su importancia a continuación cito el artículo 1916 del Código Civil, que refleja el primer esfuerzo de nuestros legisladores para regular esta materia y a la letra dice:

" Art. 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 pagar el responsable del hecho. Esa indemnización no podría 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."

Como se desprende del artículo anterior, se observa que por vez primera se contempla el daño moral, pero no de una manera autónoma, y con un análisis más profundo de dicho precepto. versa sólo sobre el daño moral en los casos en que exista un daño patrimonial; por lo que es condición sine qua non que se produzca un efecto patrimonial. por lo que resulta limitativo: por lo que dicho precepto da una realidad totalmente alejada de la justicia.

En cuanto a la indemnización este ordenamiento legal se limitaba a las dos terceras partes de lo que se condenare por responsabilidad civil, definitivamente aquí se contempla la dependencia existente entre el daño moral y el daño patrimonial, y el tratar de sujetar la indemnización por daño moral al proveniente por un daño patrimonial, además que la escala en que pretendían tasar o valorar al daño moral resulta totalmente arbitraria e inexacta. sin tomar en cuenta que el daño moral en muchas ocasiones puede ser mucho más superior al daño material.

Otra arbitrariedad que podemos hacer mención y que se contiene en este Código. es la exención del Estado y de los servidores públicos de reparar el daño moral que su conducta ilícita haya provocado. por lo tanto deja a este sector fuera de la obligación legal de reparar el daño moral. por lo que este pequeño sector podía cometer todos los daños de esta especie que quisieren. lógicamente sin obligarse de forma alguna a reparar el daño causado, se podría considerar como un sector privilegiado.

En resumen en esta reforma se omite reglamentar diversos casos de reparación moral, entre los cuáles se encuentran los siguientes:

- a) La reparación en caso de la responsabilidad objetiva, conforme al artículo 1913 C.C.
- b) La autonomía del daño moral frente al daño material.
- c) La reparación del daño moral, en los casos en que el Estado y sus servidores públicos fuesen el sujeto activo o productor de dicho daño.
- d) El daño moral producido por el incumplimiento de un contrato.

Este período abarca hasta la reforma del artículo 1916 del Código Civil de fecha 28 de diciembre de 1982.

SEGUNDA REFORMA.-

Este período empieza con el decreto aprobado por la H. Cámara de Diputados, el día 29 de diciembre de 1982, donde se reforma entre varios artículos del Código Civil, el artículo 1916, dicha reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982, quedando de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

La importancia que reviste esta reforma es que trajo consigo la reparación autónoma del daño moral frente al daño patrimonial, un paso gigantesco para cimentar una reparación equitativa para las víctimas de este tipo de daño y así lograr la justicia.

La definición de daño moral trajo consigo interpretaciones erróneas a causa de su amplitud, pues se creía que consagraba limitaciones a la libertad de expresión de los gobernados y como consecuencia inmediata se da el nacimiento del artículo 1916 bis del Código Civil de 1928, que estudiaremos más adelante.

Otras aportaciones de gran importancia son que se menciona de manera expresa la obligación de reparar el daño moral tanto en responsabilidad contractual como en la responsabilidad extracontractual y por primera vez se impone la obligación de indemnizar moralmente a quien haya incurrido en responsabilidad objetiva.

Superando de manera tajante las deficiencias del período anterior, regula de manera expresa la obligación por parte del Estado y sus servidores de reparar el daño moral, lo que trae consigo una seguridad integral de nuestra sociedad, para dar una base sólida basada en el mutuo respeto de todos los que conformamos esta sociedad, dando equilibrio y paz a la convivencia con los demás miembros de esta colectividad, para así lograr un mejor clima para el desarrollo uniforme de nuestro país.

Como ya se había hecho mención, es en este segundo período donde aparece una especie de adición al artículo 1916 y surge un nuevo artículo que es el 1916 bis, que es más bien una forma de señalar los límites en los cuáles se pueden ejercer los derechos de opinión, expresión e información, que se encuentran consagradas sólidamente en los artículos 6º y 7º de nuestra Carta Magna, tomando

en cuenta en todo momento que para que opere la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual, deber comprobarse plenamente que fué producido por una conducta ilícita, y que el daño fuese producto directo de esa conducta ilícita.

TERCER REFORMA.-

Este periodo surge con el decreto en donde se reforma el artículo 1916, párrafos primero y segundo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de enero de 1994 y que a la letra dice:

"Art. 1916.- Por daño se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material tanto en responsabilidad contractual como extracontractual igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código."

En estas reformas observamos la inclusión de la presunción de la existencia de un daño moral, esto es cuando exista la vulneración ilegítima que se haga a un individuo en sus derechos de la personalidad donde quedan comprendidos entre otros la libertad, la integridad física o psíquica.

II.C.- i) CARACTERÍSTICAS DEL DAÑO MORAL.

Henri y León Mazeaud, especifican los caracteres que debe presentar el daño moral y son los siguientes: " Si el daño moral admite la reparación del daño moral, se cae de su peso que ese daño moral, como el perjuicio material deberá ser, ante todo cierto: pero la mayoría de las dificultades encontradas para descubrir ese carácter en relación con el perjuicio material no se encuentra aquí. En efecto, precisamente porque el daño moral se halla fuera de la esfera pecuniaria, su realidad aparece con frecuencia con mucha mayor facilidad que la del daño material: mientras que resulta delicado a veces determinar si un hecho entraña una pérdida de dinero para alguien, se descubre enseguida, por el contrario, la existencia de una ofensa al honor o a los sentimientos afectivos. Por consiguiente, la dificultad es tanto menor por cuanto el perjuicio moral está presente y porque la víctima no corre el riesgo, en consecuencia, de que se le oponga el carácter eventual, hipotético, del daño del que pide reparación.

De igual modo que el perjuicio material, el perjuicio moral que hubiere sido reparado ya, no puede serlo una segunda vez: la cuestión de la acumulación de las indemnizaciones se plantea en términos idénticos en uno y otro caso.

Por último, el perjuicio moral deberá ser personal de quien demande reparación. Pero eso no significa que no quepa quejarse de un daño moral, cuando sea la contrapartida de un perjuicio

material sufrido por otro: por lo tanto, sería del todo inexacto rechazar, por no basarse sobre un perjuicio moral personal, la acción intentada por un padre para pedir reparación del pesar que experimenta por el hecho de la muerte de su hijo o también, por el hecho de una enfermedad que aqueje a este último: al hacerlo, el padre no pide en modo alguno reparación del daño sufrido por su hijo, sino desde luego del perjuicio moral que lo afecta personalmente.”³⁶

Para resumir los caracteres que para los autores citados anteriormente debe contener el daño moral son los siguientes:

- a) El daño moral debe ser cierto.
- b) Que el daño moral no se haya reparado anteriormente.
- c) El resultado del daño moral, es decir el perjuicio moral deberá ser personal de quien exija su reparación.
- d) El resultado del daño moral, es decir el perjuicio moral deberá ser personal de quien exija su reparación.

Entre algunas características del daño moral podemos enunciar las siguientes:

- i) El daño moral se caracteriza por afectar una serie de bienes y derechos que por su propia naturaleza, se podrían clasificar de muchas maneras, espirituales, abstractas, subjetivos, los cuáles

³⁶ Mazaud, Henri y León, “Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual” Tomo 1º, Volumen 1º, Editorial Jurídicas Europa - América, 5ª Edición, Buenos Aires, 1961, p. 427-428.

son propios e inherentes a la personalidad, variables para cada individuo, por lo que los definiríamos como sui generis.

ii) Por vía de exclusión los daños morales no son daños patrimoniales.

iii) Los bienes que son afectados por un daño moral son invaluable, no existen en el mercado, por lo que carecen de una valoración pecuniaria, y jamás podrán ser reemplazados por otro de su misma clase.

iv) Como cualquier tipo de daño, tienen derecho a una reparación, en este caso la reparación se traduce a una cantidad de dinero, la cuál la fija el juez.

v) La acción de reparación del daño moral no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a herederos de la víctima cuando esta haya intentado esta acción en vida.

vi) Como ya hemos dicho anteriormente, la reparación en estos casos debe ser cuantificada a criterio del juez, quien tomar en cuenta principalmente las circunstancias propias del caso en particular, la situación económica de la víctima y de la persona que produjo el daño, así como el alcance de este, es decir los derechos lesionados.

vii) El daño moral es totalmente independiente del daño material, es decir goza de autonomía, aunque pueden darse casos en que un daño moral puede repercutir en la esfera patrimonial de la víctima y viceversa.

viii) La obligación de reparar el daño moral existe tanto en responsabilidad contractual como en responsabilidad extracontractual.

ix) También tiene la obligación de indemnizar moralmente a quien haya incurrido en responsabilidad objetiva.

x) El daño moral lo puede reparar tanto una persona física como una persona moral en tanto no este ejerciendo sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, que se encuentran consagrados en los artículos 6º y 7º de nuestra Carta Magna.

xi) Se presume la existencia del daño moral, cuando se vulnera ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas, es decir cuando se afecte cualquier esfera de un individuo.

xii) El Estado y sus servidores públicos como cualquier otro individuo tendrán la obligación de reparar el daño moral.

ii) ELEMENTOS DEL DAÑO MORAL.-

1.- Elemento indispensable es la existencia de un acto u omisión ilícitos que sean los productores del daño moral, y que exista entre ellos una relación de causalidad.

2.- Imputable al demandado.

3.- Dañoso para la víctima.

4.- Debe existir una afectación en un derecho primordial no pecuniario, o del ejercicio del mismo que se encuentren tutelados por la ley, diferente al daño material.

5.- Debe existir la comisión de un daño, es decir la existencia de un hecho ilícito que vulnere los derechos protegidos por la ley, como son el honor, los sentimientos, la consideración que los demás tengan de nosotros, etcétera, y que éste menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

6.- Que el daño sea presente y no futuro, ya que la reparación no se dar sobre algo que todavía no ha sucedido.

7.- Que el daño moral no se haya reparado, porque no se podría volver a reparar por segunda ocasión.

8.- La acción de reparación del daño moral es personal, sólo la puede ejercer la persona directamente afectada, es decir no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a herederos del afectado cuando éste haya intentado esta acción en vida.

9.- De acuerdo a su naturaleza de su objeto el daño moral es no patrimonial: según el hecho del que se deriva puede ser responsabilidad contractual, extracontractual u objetiva.

EL ABUSO DEL DERECHO.-

Se preguntarán ¿ si con el ejercicio de un derecho se puede dañar a una persona? y para dar contestación a esta interrogante plasmaré lo que se entiende como abuso del derecho, que es el tema indispensable para ello.

Rojina Villegas realiza un interesante estudio de los antecedentes del abuso del derecho y nos remonta al axioma romano que nos dice que quien usa su derecho a nadie perjudica. (qui jure suo utitur, nemin laedit). de aquí se desprende que en el Derecho Romano no había responsabilidad civil en los casos en que se producían daños ejerciendo sus derechos; pero señaló un límite, si alguna persona hacía uso de su derecho con la única finalidad de perjudicar a un tercero sin obtener ningún beneficio con esta acción.

Lo que me hace pensar que quien usa con prudencia su derecho, no puede causar a otro un daño, en otras palabras dándole aplicación a nuestro tema, nos dice que quien use sus derechos de opinión, expresión e información en los términos que señalan los artículos 6º y 7º de nuestra Constitución, con toda prudencia y atención, jamás podrán ser responsable de un daño moral y siguiendo los lineamientos de los artículos que citamos anteriormente, en caso de que estos derechos se usaren con el propósito de perjudicar a otra persona se obligarán a la reparación del daño moral o del daño material ocasionado, por abusar de su derecho.

* Cfr. Rojina Villegas, Rafael, " Derecho Civil Mexicano", Tomo V. Obligaciones, Volúmen II, 5ª Edición, Editorial Porrúa, 1985, p. 163 - 164.

Existen varios criterios al respecto y los resumimos de la siguiente manera:

i) Aquellos que dicen que ningún daño puede ser ocasionado por quien usa su derecho.

ii) Aquellos en donde realmente existe un abuso en el derecho, ya sea con la finalidad de perjudicar a otra persona o en los casos en que existe falta de cuidado en el uso del derecho.

Varias personas pensaron que el artículo 1916 del Código Civil trata consigo tipificar como una conducta ilícita exclusivamente toda expresión de pensamiento que por cualquier medio afecte a un ciudadano en sus derechos de la personalidad, que era como aceptar restringir la libertad de los demás ciudadanos a expresarse, gran error, por lo que se da el nacimiento del artículo 1916 bis, que aunque aquí existe una línea imperceptible, la cuál para evitar traspasar se debe tener siempre en cuenta que nuestro derecho termina donde empieza el derecho de los demás.

A continuación expondré lo que varios autores sostienen referente a que el daño moral consta de dos partes o categorías y empezaremos con lo que sostiene Manuel Borja Soriano y es lo siguiente: “ Dos categorías de daños, se oponen de manera muy clara. Por una parte, los que tocan a lo que se ha llamado parte social del patrimonio moral: hieren a un individuo en su honor, su reputación, su consideración; por otra parte los que tocan a la parte afectiva del patrimonio moral: hieren a un individuo en sus afectos. se trata, por ejemplo, del dolor experimentado por la muerte de una persona que os es querida. Los primeros están siempre o casi siempre más o menos ligados a un daño pecuniario: la falta de consideración arrojada sobre una persona la expone, las más de las veces a perjudicarla pecuniariamente, sea obligándola a abandonar la situación que ocupa, sea comprometiendo su porvenir o el de sus hijos, sea haciendo peligrar su comercio o su industria. Así,

casi no hay dificultad para admitir aquí una reparación ...Al contrario, numerosos son los que rechazan toda indemnización por lesión de los sentimientos de afectos. ”¹⁷

Gutiérrez y González respecto a este tema sostiene lo siguiente: “ El patrimonio en su aspecto moral comprende tres partes, lógico resulta determinar también tres tipos de daño moral, según se afecte cualquiera de ellas: a) - Daños que afectan la parte social pública.- Estos en general se ligan a un daño pecuniario. b) - Daños que lesionan la parte afectiva.- Estos lastiman a una persona en sus sentimientos familiares o de amistades y son los más difíciles de reparar. c).- Daños que lesionan la parte físico somática - Estos en ciertos casos producen sufrimientos, cicatrices y heridas que perjudican la presencia física ante la sociedad.”¹⁸

Henri y León Mazeaud sostienen que existen dos partes son las que componen el patrimonio moral de las personas, la parte social en la cuál se comprendería al honor, la reputación, la consideración de la persona y heridas que causaren lesiones en la estética de la persona afectada y la parte afectiva la cuál estaría compuesta por los sentimientos afectivos, religiosos, la fe, los sufrimientos por una persona amada, las creencias, etcétera.”¹⁹

¹⁷ Borja Soriano, Manuel. “ Teoría General de las Obligaciones” Tomo I y II, Editorial Porrúa, México, 1985, p. 371

¹⁸ Gutiérrez y González, Ernesto. “ Derecho de las Obligaciones”, Editorial Cajica, 6ª Edición, México, 1987, p. 831-832.

¹⁹ Mazeaud, Henri y León. “ Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual”, Tomo Iº, Volumen Iº, Editorial Jurídicos Europa - América, 5ª Edición, Buenos Aires, 1961, p. 435 -436.

CAPITULO III -

A) CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN.

B) CLASES DE INDEMNIZACIÓN.

C) LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO EN GENERAL.

D) LA INDEMNIZACIÓN ENFOCADA AL DAÑO MORAL.

i) SU CUANTIFICACION.

CAPITULO III.-

LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL.

III A - CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN.-

El concepto que nos da el Diccionario de la Lengua Española de indemnización es el siguiente:

" indemnización. f. Acción y efecto de indemnizar o indemnizarse.|| 2. Cosa con que se indemniza."³⁹

" indemnizar (indemne.) tr. Resarcir de un daño o perjuicio. U t e pml."⁴⁰

Otro concepto respecto al tema nos lo da el Diccionario Jurídico Mexicano que a la letra dice lo siguiente:

" INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS. I. Cuando una persona causa a otra un daño, ya sea intencionalmente, por descuido o negligencia, o bien por el empleo de alguna cosa o aparato, maquinaria o instrumento, es responsable de las consecuencias dañosas que la víctima ha sufrido. se dice que una persona es civilmente responsable, cuando alguien est obligado a reparar el daño material o moral que otro ha sufrido

³⁹ Diccionario de la Lengua Española, Libro IV, Editorial Espasa- Calpe, 19ª Edición, Madrid, 1970, p. 746

⁴⁰ Ibid., p. 746

La reparación del daño tiende primordialmente a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes de que se produjera el hecho lesivo. Por lo tanto, la norma jurídica ordena que aquella situación que fué perturbada, sea restablecida mediante la restitución si el daño se produjo por sustracción o despojo de un bien o por medio de la reparación de la cosa. Sólo cuando la reparación o la restitución no son posibles o cuando se trata de una lesión corporal o moral (el daño moral no es reparable propiamente), la obligación se cubre por medio del pago de una indemnización en numerario, con el que se satisface el daño material o moral causado a la víctima. Ya no se trata entonces de restituir o de reparar, sino de resarcir a través de una indemnización en numerario con el que se satisface el daño material o moral causado a la víctima. en cualquiera de estos casos, se trata, sin embargo, de la responsabilidad civil..."⁴¹

Nuestro Código Civil, en su artículo 2107 nos dice referente al tema:

Art. 2107.- La responsabilidad de que se trata en este título, además de importar la devolución de la cosa o su precio, o la de entreambos, en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios."⁴²

Gutiérrez y González nos da el siguiente concepto de indemnización: " la necesidad jurídica que tiene una persona de observar una conducta que restituya al estado que guardaba, un derecho ajeno, antes de la realización de un hecho dañosos, culpable o no, que le es imputable a éste, y de no ser posible ello, debe realizar una prestación equivalente al monto del daño y del perjuicio, si lo hubo."⁴³

⁴¹ "Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Editorial Porrúa, 6ª Edición, México, 1993, p. 1679.

⁴² Código Civil para el Distrito Federal, Colección Porrúa 62ª edición, México, 1993.

⁴³ Gutiérrez y González, Ernesto, " Derecho de las Obligaciones", Editorial Cajica, 6ª Edición, 1987, p. 607-608.

Mamuel Bejarano Sánchez hace una breve concepción acerca de la indemnización y es la siguiente " Indemnizar es dejar sin daño."⁴⁴

Nuestra legislación no deja sin amparo aquellos bienes que se encuentran en la esfera más íntima de nuestro ser, es decir los bienes abstractos, inmateriales, carentes de una valoración pecuniaria, en una palabra, aquellos bienes espirituales muy nuestros, que pueden ser afectados por una conducta ilícita, es decir aquellos bienes denominados como derechos de la personalidad que nuestras leyes les han dado cobijo, mediante una indemnización en monetario a las víctimas o perjudicados por dicha conducta ilícita, ya que las leyes le dan el derecho a exigir la reparación, que como ya hemos dicho en repetidas ocasiones se trata de una suma de dinero que fija siempre el juez.

Por lo que sostengo que la finalidad primordial de la indemnización es la de regresar la armonía que existía antes de que surgiera el acto ilícito que rompió con el equilibrio, el restablecer un orden preexistente, pero en el caso del daño moral, esto no se puede dar, pues la indemnización solo logra dar un satisfactor a la víctima, con el propósito de darle un poco de alivio por su dolor y en muchas ocasiones resulta simbólico, solo es una medida para que no quede impune el daño moral ocasionado a la persona afectada.

Debemos de tener siempre presente que la obligación de indemnizar, no emana de voluntad propia, esto resultaría utópico, es impuesta, en este caso en específico por el juzgador.

Aunque los bienes dañados en este caso en específico no son susceptibles de valoración económica, no se exigen de darles una reparación, aunque esto parezca ilógico, ya que la

⁴⁴ Bejarano Sánchez, Manuel. " Obligaciones Civiles". Editorial Harla, 3ª Edición, México, p. 263.

indemnización en estos casos se traduce en una suma de dinero, es decir algo que no tiene valoración económica y que resulta irresarcible, se pretende reparar da una valoración pecuniaria, por lo que deduzco que el hombre trata de dar al dinero un poder supremo, ya que le da una medida pecuniaria a todo lo que le rodea.

La indemnización en el caso del daño moral debería traer aparejada otro tipo de reparación, no sólo una simple cantidad de dinero, debería traer consigo ayuda a las víctimas como sería atención médica psicológica, es decir ayuda profesional dependiendo del tipo de bien que afectó dicho daño, para así englobar realmente un resarcimiento euasi pleno.

III.B.- CLASES DE INDEMNIZACIÓN DENTRO DEL DERECHO CIVIL.-

Gutiérrez y González nos dice que un hecho ilícito puede producir dos clases de indemnización: una se da cuando se viola un deber y la obligación ya no se puede cumplir y es la que el autor denomina como "retributiva" pues remarca que esta mal utilizado el término "compensatorio", que se utiliza para referirse a esta clase de indemnización; y la otra sucede cuando la obligación todavía se puede cumplir aunque no en el tiempo pactado sino con retardo y la nombra moratoria, sostiene que ambos casos se deben indemnizar pero que dicha indemnización es diferente. Ahondando en el tema nos dice que la indemnización retributiva tiene como finalidad la de retribuirle a la víctima, el valor económico perdido y en lo que se refiere a la indemnización moratoria, nos dice el autor que esta surge de des fuentes: la primera es cuando se viola una obligación previa al hecho ilícito y surge cuando existe un cumplimiento de ésta de manera tardía y la segunda fuente se da cuando se somete el hecho ilícito al no cumplir con un derecho de crédito indemnizatorio.*

* Gutiérrez y González, Ernesto, " El Derecho de las Obligaciones", Editorial Cajica, Sexta Edición, México, 1987, p. 608.

Manuel Bejarano Sánchez sostiene al respecto: "La indemnización debe corresponder al daño que se habrá de reparar, si el daño consiste en el demérito o pérdida definitiva de los bienes o derechos de la víctima, la indemnización deberá ser sucedáneo o sustituto de aquéllos que se han deteriorado o han desaparecido. Compensa su depreciación o ausencia, por lo cual se le da el nombre de indemnización compensatoria.

Cuando, por otra parte, el daño proviene de un retardo o mora en el cumplimiento de una obligación, se repara por esa mora y la indemnización correspondiente recibe el nombre de moratoria. Su cuantía será igual a las pérdidas o los perjuicios que hubiese sufrido el acreedor por el cumplimiento retardado."⁴³

Ahora trataremos las formas de indemnización y son las siguientes:

1.- LA REPARACIÓN DIRECTA, EN ESPECIE O REPOSICIÓN NATURAL.-

Este tipo de reparación se da cuando se restituyen las cosas al estado que tenían antes de sufrir el daño, de una manera idéntica, como si éste nunca hubiese ocurrido, es lo que podríamos llamar como la reparación ideal.

⁴³ Bejarano Sánchez, Manuel, "Obligaciones Cíviles", Editorial Harla, 3ª Edición, México, 1984, p. 264.

2.- LA REPARACION INDIRECTA O EN EQUIVALENTE.-

Esta reparación surge en los casos que no se pueden restituir las cosas al estado que tenían las cosas antes de que ocurriera el daño, es decir no se puede borrar el daño, pero se emplea un satisfactor que cumple la función de compensar el daño sufrido, como un especie de equivalente.

Retomando a Manuel Bejarano Sánchez este autor sostiene al respecto: " Hay dos maneras de hacerlo: la reparación en naturaleza y la reparación por equivalente. La primera tiende a borrar los efectos del acto dañoso, restableciendo las cosas a la situación que tenían antes de él. Coloca de nuevo a la víctima en el pleno disfrute de los derechos o intereses que le fueron lesionados.

Al no ser posible la reparación del daño en naturaleza, se indemniza proporcionando a la víctima un equivalente de los derechos o intereses afectados: el dinero(se le pagan los daños y perjuicios, previa estimación legal de su valor)."⁴⁶

Rojina Villegas nos dice acerca de la reparación en equivalente lo siguiente: " cuando no es posible el desagravio perfecto, ya que las cosas no pueden estar en una situación idéntica a la que tenía antes del daño, se buscará un equivalente, que va a tener una función ya sea de compensatoria, que trate de poner una situación no idéntica, pero si lo más igual posible, a la que tenía antes del acontecimiento dañoso y el medio que mejor cumple esa función es el dinero."⁴⁷

⁴⁶ Ibid. , p.263.

⁴⁷ Rojina Villegas, Rafael. " Derecho Civil Mexicano". 3er. Tomo, vol. II, Editorial Porrúa, México 1976, p. 137.

En el caso del daño moral observamos que se trata de una reparación indirecta o en equivalente, ya que no podemos hacer que los bienes afectados por este tipo de daño, que como ya hemos dicho se encuentran en la esfera íntima de nuestra persona, no pueden regresar al estado que tenían antes de ser afectados por el acontecimiento dañoso, es sólo una mera satisfacción, y el único medio para que opere esto es por medio de una suma de dinero.

Adriano de Cupis sostiene lo siguiente: "El resarcimiento del daño patrimonial o no patrimonial, no crea una situación materialmente igual a la que existiría si no hubiese producido, ya que siendo una reparación por equivalente. llene el vacío creado por el hecho dañoso, pero no restaura el bien-interés destruido o disminuido, sino que sitúa el equivalente del mismo, en el cual se contiene una igualdad real el valor económico, si se trata de daños patrimoniales, y una relación apreciada libremente del juez, cuando se refiere a daños no patrimoniales."⁴⁸

III.C.- LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO EN GENERAL.-

Primero desarrollaré o que se entiende por daño en general y sobre este particular tomamos como referencia al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española que a la letra dice:

⁴⁸ Daño. (Del lat. *damnum*.) m. Efecto de dañar o dañarse. || 2. V. pena de daño, emergente. For. detrimento o destrucción de los bienes, a diferencia del lucro cesante. a daño de uno. m. adv. A su cuenta y riesgo. en daño de una persona o cosa. m. adv. En perjuicio suyo. sin daño de barras. loc. adv. fig. Sin daño o peligro propio o ajeno."⁴⁹

⁴⁸ De Cupis, Adriano, "El Daño". Traducción de la 2ª edición italiana por Angel Martínez Sarrión, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, p. 766.

⁴⁹ " Diccionario de la Lengua Español. Real Academia Española, Tomo II, Editorial Espasa- Calpe, 19ª Edición, Madrid, 1970, p. 422.

Para Rafael de Pina, " indemnizar significa el resarcimiento de un daño o perjuicio."⁵⁰

Ahora trataremos de dar una concepción jurídica, por lo que tomamos como base a nuestro Código Civil en su artículo 2108 que a la letra nos dice:

" Art. 2108.- se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación."⁵¹

La reparación del daño nace por el incumplimiento de la obligación u obligaciones que una persona ya sea física o moral contrajo con otra; dichas obligaciones pueden ser de hacer, no hacer, de dar, y dicho incumplimiento se traduce en un menoscabo en el patrimonio de la persona que esperaba el cumplimiento de la obligación pactada, necesariamente el daño debe ser causa directa de la falta de cumplimiento de dicha obligación, así lo determina el artículo 2110 del Código Civil que nos dice:

" Artículo 2110.- Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse."⁵²

En este tipo de daños se encuentran reglas objetivas para identificar cuando procede la indemnización y son las siguientes:

1 - Si se trata de daño causado por caso fortuito, nos ajustaremos a lo que establece el artículo 2111 del Código civil el cuál a la letra dice lo siguiente:

⁵⁰ De Pina, Rafael, " Derecho Civil Mexicano", Editorial Porrúa, 1ª Edición México, 1960, p. 183.

⁵¹ Código Civil para el Distrito Federal, Colección Porrúa, México 1993, p.373.

⁵² Ibid. p. 373.

" Art. 2111.- Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando se ha dañado causa o contribuido a él cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone."⁵³

Como se observa se dan tres excepciones para que opere la reparación del daño en el caso fortuito y es que la persona haya ayudado a producirlo, que haya dañado causa y que la ley así lo determine.

2.- Si el daño es la pérdida de la cosa o de un detrimento gravísimo en ella, que de como resultado que no se pueda volver a utilizar en su uso natural que tenía, la indemnización será del valor total de la cosa, como lo dispone el artículo 2112 de nuestro Código Civil y dice:

" Art. 2112.- Si la cosa se ha perdido o ha sufrido un detrimento tan grave que, a juicio de peritos, no pueda emplearse en el uso a que naturalmente está destinada, el dueño debe ser indemnizado de todo el valor legítimo de ella."⁵⁴

3.- Si el daño es sólo un deterioro menos grave sobre la cosa nuestro artículo 2113 del Código Civil dice:

" Art. 2113.- Si el deterioro es menos grave, sólo el importe de éste se abonará al dueño al restituirse la cosa."⁵⁵

Ahora trataré la obligación de reparar el daño cuando nace de actos ilícitos y nuestra base es el artículo 1910 del Código Civil, el cual nos dice lo siguiente:

⁵³ Ibid., p. 373.

⁵⁴ Ibid., p. 373.

⁵⁵ Ibid., p. 373.

"Art. 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro está obligado a repararlo, aménos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima."⁶⁶

Debemos tener siempre presente para todos nuestros actos que el derecho de una persona termina en donde empieza el derecho de los demás frase muy común, pero nada mejor para expresar esta idea que el siguiente artículo de nuestro Código Civil:

" Art. 1912.- Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo lo ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho."⁶⁷

Artículo que resume lo ya estudiado anteriormente como Abuso del Derecho.

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

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

⁶⁶ Ibid., p. 342

⁶⁷ Ibid., p. 342

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes."⁵⁸

Nuestros legisladores en el Código Civil, aceptan el fundamento de la responsabilidad civil, la teoría subjetiva, y lo plasman en todo su esplendor en el artículo 1910 y dice los siguiente:

" Art.1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro éste obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima."⁵⁹

Ahora plasmaré la parte objetiva que se encuentra en el artículo 1913 del Código Civil:

" Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder por el daño que se cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima."⁶⁰

⁵⁸ Ibid., p. 343

⁵⁹ Ibid., p. 342

⁶⁰ Ibid., p. 342

III. D.- LA INDEMNIZACIÓN ENFOCADA AL DAÑO MORAL.

Encontre como principal problema para lograr una reparación del daño moral, el no poder acreditar la existencia de éste, todo esto desde una perspectiva totalmente subjetiva, pero adecuándolo a una valoración objetiva se puede lograr la reparación de dicho agravio.

Existen posturas totalmente contrarias con respecto al tema de la procedencia de la reparación del daño moral: aquellas en las que niegan la existencia de ésta y aquellas que la aceptan, lo curioso es que dentro de esta corriente existen grandes diferencias entre ellos mismos.

a) Aquéllos que dicen que es inmoral darle un precio a estos elevados bienes, al dolor que una persona sufre.

b) Aquéllos que dicen que es jurídicamente imposible probar la existencia de los daños morales, ya que debemos recordar la dificultad para demostrar la realidad de las afecciones íntimas de cada persona. como ya se ha dicho anteriormente, si se apoya esta postura subjetiva nos encontraremos ante la imposibilidad de una reparación moral.

c) Que simplemente constituye un enriquecimiento sin causa.

d) Que no existe reparación o indemnización adecuada para el agravio moral.

Se ha considerado si es aceptable la reparación del daño moral, tema que se ha discutido en infinidad de ocasiones en nuestro Derecho, ya que el objeto a reparar es totalmente abstracto, espiritual una entidad puramente moral, subjetiva, inherente a la persona, y como ya lo he dicho en repetidas ocasiones se trata de bienes irreparables e irrestituibles, que jamás regresarán al estado que guardaban anteriormente al acontecimiento dañoso, lo que para nosotros resultaría difícil de resolver desemboca en una solución tan simple y superficial como que la reparación que opera en el daño moral, es decir para estos bienes *sui generis*, es traducida a una simple suma de dinero, lo que le da el carácter de pragmático y materialista al mismo tiempo.

Adriano de Cupis, acertadamente sostiene lo siguiente: " El que ha sufrido un daño no patrimonial, no puede con el equivalente pecuniario alcanzar un resultado final que se acerque a la situación anterior: o sea, que el dinero no le permite obtener un bien semejante al correspondiente a la integridad de su cuerpo, ni remediar su reputación dañada o volver a lograr tranquilidad de espíritu que tenía con su reputación anterior. Sólo podrá alcanzar con dinero, aquellas ventajas y satisfacciones personales que puedan compensarlo en otros aspectos de su vida, procurando un balance de su felicidad personal *recipere* nuevamente su equilibrio general y total."⁶¹

Ha habido grandes logros en nuestro sistema jurídico en lo que se refiere a la cuestión de indemnización enfocada al daño moral: porque si nos remontamos a nuestro Código Civil de 1884, ni siquiera se encontraba reglamentado; se empieza a vislumbrar los avances en nuestro Código Civil de 1928, pasando por la etapa en la cual sí se aceptaba la reparación moral, pero ésta no podía exceder de la tercera parte de la responsabilidad civil, después con la reforma de 1982, se da una plena autonomía al daño moral del daño material tanto en responsabilidad contractual como

⁶¹ De Cupis, Adriano, " El Daño", Traducción de la 2ª Edición italiana por Angel Martínez Sarrión, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, p. 766

extracontractual y se contempla también en la responsabilidad objetiva y se suprimió el ridículo límite establecido para calcular la indemnización.

Existen varias corrientes doctrinales que se avocan al estudio de la indemnización del daño moral, las cuáles se encuentran resumidas en los siguientes tres sistemas que a continuación explicaré:

A) Sistemas que niegan la reparación.

Este tipo de sistema niega que exista la reparación de un daño moral, ya que el dinero no podrán jamás resarcir un daño espiritual, por lo que no se puede restablecer con una suma de dinero un bien que ya ha desaparecido, que no tiene precio y que no es susceptible de avalúo y resultaría inapropiado consolarse con la indemnización que se ha de recibir por motivo de este tipo de afectación.

B) Sistemas que afirman la reparación.

Este sistema refuta totalmente al anterior y nos dice que si bien es cierto que ninguna cantidad de dinero podría equivaler al daño moral perpetrado en un persona, la suma de dinero que se dar a la víctima como indemnización podría dar una especie de consuelo al dolor sufrido, a sabiendas que esto no lo va a desaparecer, ni a borrar, ni mucho menos a restituirlo, pero dar satisfactores que podrían hacer más confortable la vida en general del afectado.

C) Sistemas Mixtos.

Este tipo de sistema afirma que sólo se da la reparación del daño moral, si éste se refleja indirectamente en el patrimonio pecuniario de la víctima, es decir sólo operar la reparación del daño moral, si éste tiene repercusiones en la esfera material del afectado. al respecto Henri y León Mazeaud realizan un análisis de la teoría defendida por Meynial y A. Esmein y comentan al respecto: " Para estos autores la reparación del perjuicio moral no es posible sino en aquellos casos en los que el perjuicio posee una contrapartida material. Eso equivale a decir sencillamente que el perjuicio moral no puede ser reparado: en efecto, con este sistema, el daño material, y sólo él, es el que origina el derecho a la indemnización."⁶² Este sistema significaría que no existe reparación en los casos que se perpetre sólo un daño puramente moral independiente de un daño material, ya que aquél no tiene derecho a ser indemnizado.

Henri y León Mazeaud comentan la distinción propuesta por Aubry et Rau, y nos dicen " estos autores admitían la reparación del daño moral distinto de todo perjuicio pecuniario, cuando el daño moral hubiere sido causado por una infracción penal."⁶³

Se aceptan la indemnización del daño moral, pero sólo en su parte social del patrimonio moral que cada uno de nosotros tenemos, a lo que nos referimos es que aceptan parcialmente la reparación del daño moral ya que ponen un límite, sólo es el daño moral que afecta la estimación, reputación, el prestigio que una persona pueda tener dentro de la sociedad, lo que lógicamente tendría aparejada una

⁶² Mazeaud, Henri y León, "Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual", Tomo Iº, Volumen Iº, Editorial Jurídicos Europa- América, 5ª Edición, Buenos Aires, p. 435.

⁶³ Ibid. p. 435.

repercusión instantánea en su patrimonio económico, dejando a un lado los sentimientos, creencias, afectos, la parte abstracta de nuestro patrimonio moral, aquello que no desemboca en un perjuicio monetario, lo que algunos juristas denominan daños patrimoniales indirectos; esto resulta impropio ya que todo tipo de daño merece ser reparado.

Para lograr una indemnización o reparación equitativa del daño moral, nuestros estudiosos del derecho tomaron en cuenta los principios básicos de la justicia social, nuestro Código Civil nos dice que el juzgador en principio tomar en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, así como el de la víctima y demás circunstancias del caso en concreto, pero esto va mucho más allá, ya que si bien la indemnización no puede dar una reparación completa del daño, posiblemente puede brindar un poco de alivio, como sería en el caso de que se hubiese afectado a una persona en su honor, en su reputación o en la consideración que los demás tengan de esa persona, ya que el juez podrá a petición de la víctima, ordenar la publicación de un extracto de la sentencia donde refleje su alcance, así como la naturaleza de la misma a través de los medios informativos que juzgue pertinentes, para tratar de dar una reparación que más se acerque a la justicia, aunque algunos juristas consideran esta medida como inapropiada ya que sería como desenterrar el pasado, darle nuevamente publicidad a un escándalo que perjudicó a la víctima en determinado espacio de tiempo, pues como todos sabemos no es cuestión de días para que un juez resuelva sobre un asunto jurídico.

A mi consideración, la indemnización que opera en estos casos trata de atribuir a los bienes y derechos de que se trata, valores completamente objetivizados, para así dar solución a la exigencia de dar reparaciones concretas, todo con una visión materialista y monetarista que resulta inexacta.

A continuación plasmare algunas de las características más importantes de la acción reparadora del daño moral las cuáles son las siguientes:

A) Intransmisible.- Se entiende que por ninguna circunstancia, la acción de pedir o exigir la reparación del daño moral sufrido, puede transmitirse o cederse a otra persona que no sea la directamente afectada por dicho daño, y sólo se podrá transmitir esta acción a los herederos, cuando la víctima intentó la acción en vida.

B) Personal.- La acción de reparación del daño moral sólo la puede intentar aquella persona que se vió afectada directamente en su patrimonio moral.

ii) LA CUANTIFICACION DEL DAÑO MORAL.-

Un evidente obstáculo para lograr una cuantificación del daño moral, es la valoración correcta que se le debe dar a los bienes y derechos sobre los que se han perpetrado un daño moral; la conversión en metálico de los afectos, sentimientos, del honor, del dolor que éste produjo. Para lograr esto resulta indispensable una correcta valoración por parte del juzgador del daño que se perpetró, tratar de cambiar la ideología materialista para así dar una mayor importancia a este tipo de daño.

La conversión a que nos referimos en el párrafo anterior queda al prudente arbitrio de otra persona, de un juez, claro que éste cuenta con una serie de conocimientos jurídicos para realizar una labor más respetable y confiable.

Tarea difícil la del órgano jurisdiccional, el tener la facultad discrecional de determinar e imponer el monto de dinero que ser pagado como indemnización al sujeto que sufrió un daño en su esfera espiritual, debiendo tener siempre en mente, que dicha indemnización no tiene como meta restituir lo dañado o recuperarlo, sólo dar satisfactores para aliviar el dolor sufrido.

El juzgador determinar el monto de la indemnización en el daño moral, a su libre albedrío, esto no quiere decir que lo determinar caprichosamente, sin dar una evaluación correcta de las condiciones concretas del caso en específico, de los derechos lesionados, de las situaciones económicas tanto del responsable como la de la víctima y el grado de responsabilidad circunstancias estas que el juzgador con sus características que debe tener, como son sus conocimientos en Derecho, el ser justo y equitativo, deberá tomar en cuenta.

Mi cuestionamiento es ¿ si realmente son suficientes e idóneos los elementos que tomar en cuenta el juzgador para determinar la suma de dinero justa que se le dar al sujeto pasivo como indemnización en esta clase de daños, ya que al ser tan abstractos estos bienes tutelados por el Derecho, se debería tomar en cuenta la opinión de expertos en las materias que incumben la parte emocional, física y psíquica de las personas, para determinar de manera certera si realmente se lesionaron estos bienes, y en caso de haber sido lesionados hasta que punto, para tener un criterio más sólido en esta cuestión, además de evitar abusos.

En nuestro Derecho las indemnizaciones por daño moral que son fijadas por los jueces, teniendo como única limitante el tomar en cuenta las circunstancias del caso en específico.

Importante es lo que sostiene Hans Fischer del tema en cuestión: " En otras ocasiones, la "indemnización" por daños morales es, simplemente, una "satisfacción" que el juez cree oportuno asignar al agraviado para mitigar el quebranto que el mal causado le produce.- " los duelos con pan son menos " "64 Resulta acertada la observación que realiza este autor acerca de la indemnización que opera en el daño moral, como ya lo he señalado se trata de dar únicamente una satisfacción al afectado y definitivamente aplicable a nuestra indiosincracia " las penas con pan son menos".

Marty, sostiene que el juzgador además de analizar los elementos que ya hemos desglosado anteriormente a efecto de cuantificar la indemnización, debe tener presente que dicha indemnización no debe constituir un enriquecimiento sin causa, para la persona afectada por un daño moral, y por ende el empobrecimiento sin causa del sujeto que cometió la falta de producir un daño moral.*

Rafael García López, al respecto nos dice: " Pero, aún aquí dentro de este campo, donde, como en muchas materias de derecho privado, predomina el libre albedrío del Juez, éste deber sujetar su juicio a una directiva de carácter general surgida se los principios básicos que presiden la institución del Daño Moral: la de evitar que la indemnización constituya para la víctima un enriquecimiento sin causa."65

Mi opinión al respecto, es que se debería cuantificar la indemnización tomando en cuenta todos los elementos que ya hemos enumerado, pero además se debería de aplicar una medida más enérgica, ya que lo que se ha dañado se encuentra en una esfera muy superior que resguarda celosamente los

⁶⁴ Fischer, Hans, " Los Daños Cíviles y su Reparación", Librería General de Victoriano, Madrid, 1928.

* Cfr., Marty G. " Derecho Civil", Tomo I, traductor José M. Cajica, hijo, Editorial Cajica, México, 1952, p. 292.

⁶⁵ García López, Rafael. " Responsabilidad Civil por Daño Moral", editorial Bosch, Madrid, 1990, p. 115-116.

derechos de la personalidad, que se encuentran en el ámbito interno que cada persona posee, y que a consideración de cada uno es lo más sublime e importante; por lo que la indemnización en el caso del daño moral no debe constituir un enriquecimiento sin causa, sino un enriquecimiento con causa, ya que no existe dinero en el mundo que iguale o pague lo que se ha perdido, y si bien es cierto que dicha indemnización debe tener como finalidad dar un consuelo, por lo que me parece que la satisfacción debe ser hecha de manera espléndida, desprendida.

El problema de cuantificar la indemnización en el daño moral, nace en el momento que nos vemos frente a la imposibilidad de determinar, medir el daño, de dar una fijación y establecer una regla general como se da en el caso de los daños materiales, que cuentan con un valor en el mercado y que su deterioro podría ser cuantificada por peritos, pues al hablar del daño moral le corresponde determinarla al juez sin una base sólida.

Existe un caso excepcional en nuestra legislación, en donde se le atribuye un valor afectivo a las cosas, ya que no sólo se atender al valor pecuniario de la cosa sino al valor estimativo de ésta siempre y cuando se compruebe que el responsable lo hizo con la intención de lastimar los sentimientos del dueño al causarle un daño a dicha cosa, lo cual se encuentra consagrado en el artículo 2116 del Código Civil que a la letra dice:

" Art. 2116.- Al fijar el valor y deterioro de una cosa, no se atender al precio estimativo o de afecto, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar los sentimientos o afectos del dueño, el aumento que por estas causas se haga, se determinar conforme a lo dispuesto por el artículo 1916."⁶⁶

⁶⁶Código Civil para el Distrito Federal. Colección Porrúa. 62ª Edición, México, 1993, p. 374.

Por lo que aquí podría existir un nexo entre el valor en dinero que la cosa pueda tener en el mercado y su valor sentimental para el dueño de dicha cosa, y aquí entraría nuevamente la valoración o tasación que el juez daría a la estimación que el dueño tuviere por la cosa.

En resumen el derecho no ha encontrado otra forma de satisfacción a la víctima y una sanción para el culpable, como ya se estudió se trata de una satisfacción que catalogo como imperfecta, todo esto por la imposibilidad de una reparación total.

CAPITULO IV.-

LA SUBJETIVIDAD DEL DAÑO MORAL Y LA PROBLEMÁTICA DE SU CONCRETIZACION PARA EXIGIR SU REPARACIÓN.

A) LA CONCEPTUALIZACION SUBJETIVA DEL DAÑO MORAL.

B) LA EXIGIBILIDAD DEL DAÑO MORAL ANTE EL ÓRGANO JUDICIAL.

i) REQUISITOS PARA LA EXIGIBILIDAD DEL DAÑO MORAL.

ii) NECESIDAD DE CONCRETIZAR EL CONCEPTO DE DAÑO MORAL PARA EFECTOS DE ACREDITAR SU PRODUCCIÓN Y LOS DAÑOS ORIGINADOS, PARA LOGRAR SU REPARACIÓN.

IV.A.- LA CONCEPTUALIZACION SUBJETIVA DEL DAÑO MORAL.-

Tratar de objetivizar lo subjetivo, tratar de valorar con un criterio al arbitrio individual la apreciación que cada uno tiene de si mismo, medir la dimensión del afecto, tasar en dinero nuestras creencias, nuestro decoro, el honor, reputación, los sentimientos, bienes totalmente inmateriales, en realidad resulta muy atrevido y osado por parte de los legisladores, pero esto se da día con día en nuestro sistema jurisdiccional con la potestad que se le da al juez para poder fijar a su libre albedrío la indemnización en los casos de daño moral.

Es necesario ser realista y objetivo, se necesita ser concretos y específicos, para lograr establecer lo que realmente perseguimos y queremos, pues al estudiar el daño moral debemos tener muy presente que los bienes afectados son abstractos, y su conceptualización en nuestro Derecho no logra ser concreta sino por el contrario es totalmente subjetiva, por lo que resulta difícil saber en principio de cuenta, ¿qué es realmente un daño moral?, ¿qué es lo que se protege o lo que se daña?, ya que los bienes que pueden resultar dañados difieren para cada persona, por lo que resulta imposible dar una estandarización: ya que para cierta persona una conducta puede afectar su patrimonio moral, pero en cambio a otra persona no le afectó en lo más mínimo; también resulta imposible saber si en realidad se le causó una afectación o simplemente trata de utilizar las leyes para sacar un provecho; difícil también medir que tanto le afectó dicho daño; por lo que deduzco que estamos frente a un tema tan abstracto y tan ambiguo, que resulta imposible catalogarlo en un sólo prototipo lo que cada ser humano piensa y siente.

Debemos concientizar que los derechos subjetivos de nuestra personalidad, están allí, existen y son vulnerados día con día, así de lo imperiosamente necesario de establecer concretamente lo que es

un daño moral, para así contar con una base sólida para exigir la reparación equitativa de esos derechos inalienables que han sido por tanto tiempo menospreciados e ignorados por nuestra legislación civil, por lo difícil de su apreciación objetiva.

La reglamentación del daño moral y su constante lucha por concretarlo va mucho más allá de unas cuantas reglas y normas que regulan la vida de los hombres dentro de una sociedad, esto corresponde a la ética y a la moral, ya que los conceptos que engloba el daño moral como serían el decoro, el honor, la reputación, los sentimientos, no son consideradas como categorías absolutas, sino como categorías históricamente variables, conceptos que conforman y moldean la esencia fundamental de cada uno de nosotros.

Se pretende dar al juzgador toda la autoridad, para determinar la cuantía que para su libre apreciación sería una justa reparación para cada caso concreto. sería como una especie de censor para dar una indemnización equitativa que tendría como finalidad la de satisfacer el detrimento de los valores y derechos inherentes de cada persona en particular .

IV. B.- LA EXIGIBILIDAD DEL DAÑO MORAL ANTE EL ÓRGANO JUDICIAL.-

La obligación de reparar nace al momento de reunirse los presupuestos de la responsabilidad civil, y tenemos como primer elemento a la acción, conducta, el comportamiento que engendró la obligación de reparar; el segundo elemento es que dicha conducta tiene que ser manifestada en un hecho exterior, ya que el Derecho no traspasa el umbral de las ideas interiores de los hombres, y como tercer elemento, tenemos al hecho que debe ser una manifestación de voluntad libre y que éste sea antijurídico es decir ilícito

El derecho a exigir la reparación de un daño moral lo puede ejercer cualquier persona, capaz, que haya sufrido un menoscabo en su patrimonio denominado como moral, y como ya lo he mencionado dicha acción sólo la podría ejercer aquella persona que resultó afectada directamente por el daño moral, y sólo ser transmisible a los herederos cuando éste haya intentado la acción en vida.

IV. C.- REQUISITOS PARA LA EXIGIBILIDAD DEL DAÑO MORAL.-

Para hacer exigible el daño moral, en principio se requiere la existencia de éste que como sabemos es fuente de obligaciones, debe ser actual, no un daño futuro, ya que no se justificaría la acción de exigir una indemnización de algo que todavía no ha afectado nuestra esfera espiritual, nuestro patrimonio moral; además se requiere que dicho daño no haya sido previamente reparado, ya que no puede ser indemnizado por segunda ocasión; la reparación podría ser invocada sólo por el afectado o víctima; el derecho o bien afectado debe estar tutelado por nuestras leyes; que dicho daño, sea consecuencia de un hecho ilícito que afecte el patrimonio moral de una persona, entendiéndose como hecho ilícito, toda acción u omisión contrario a Derecho, antijurídico o jurídicamente ilícito.

El artículo 1916 bis de nuestro Código Civil refleja otro de los más importantes requisitos para exigir la reparación del daño moral, consistente en que se deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta y que ésta tenga relación directa con la lesión se hubiere causado a la víctima, además de que la afectación debe recaer sobre los bienes tutelados por nuestras leyes, y por último debe existir el nexo de causalidad entre la conducta del sujeto activo y el resultado que esta conducta haya provocado en el sujeto pasivo en su esfera espiritual.

" Art. 1916 Bis.- No estar obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6º y 7º de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deber acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta."⁶⁷

⁶⁷ Código Civil para el Distrito Federal, Colección Porrúa, 62ª Edición, México, 1993, p. 344.

CAPITULO V -

JURISPRUDENCIA.-

Nuestro mas alto Tribunal Judicial Federal, aporta valiosas interpretaciones de los preceptos legales que norman nuestra conducta, por lo que siempre deben ser tomadas en cuenta las resoluciones que emitan en el ejercicio de sus labores.

En esta virtud y valoradas por la suserita tales resoluciones que compiladas en tesis o jurisprudencianos dan una pauta a seguir para dilucidar una controversia o un análisis de determinada institución jurídica, como el caso que nos ocupa que es el daño moral: me permitirá transcribir las principales interpretaciones que ha dictado la Corte en relación con nuestro trabajo:

DAÑO MORAL: RESPONSABILIDAD OBJETIVA. IMPROCEDENCIA DE SU REPARACION

La reparacion del daño moral no procede cuando se reclama la responsabilidad objetiva, ya que el artículo 1916 del Código Civil se refiere a la responsabilidad subjetiva o de la culpa, pues requiere que haya un hecho ilícito. En cambio, la responsabilidad objetiva supone que se proceda en el uso de las cosas peligrosas

Amparo directo 8909/66. Ferrocarriles Nacionales de México, 8 de enero de 1968. 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.⁶⁸

⁶⁸ Jurisprudencias y Tesis Sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia, Décima part. actualización lx Civil, 1984 - 1987, sententadas por la 3ª Sala de la S.C.J., Mayo ediciones, México, 1991, p. 456.

INDEMNIZACIÓN POR EL DAÑO MORAL.

En las ejecutorias de amparo no se puede imponer a la autoridad responsable la obligación de acordar a favor de las víctimas de un hecho ilícito, una indemnización por el daño moral de que habla el artículo 1916 del Código Civil del distrito federal, ya que este sólo concede al juzgador una mera facultad discrecional, para que aplique alguna cantidad como indemnización compensatoria del daño moral.

Sigales Soledad y Coag, p g. 5034. Tomo LXXVI. 17 de junio de 1953. 4 votos.⁶⁹

DAÑO MORAL. SU REGULACIÓN -

El artículo 1916 reformado del Código Civil para el Distrito Federal, señala que los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien la consideración que de uno tienen los demás son los llamados derechos de la personalidad, como adecuadamente los viene considerando la legislación civilista contemporánea y les concede una amplia gama de prerrogativas y poderes para garantizar al individuo el goce de estas facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral, pues el ser humano posee esos atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad que el derecho positivo reconoce o tutela adecuadamente, mediante la concesión de un ámbito de poder y un señalamiento del deber general de respeto que se impone a los terceros, el cual dentro del derecho civil, se tradujo en la concesión de un derecho subjetivo para obtener la reparación del daño moral en

⁶⁹ Ibid. , p. 457.

caso de que se atente " contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos o contra su honor o reputación" (Exposición de motivos de la reforma legislativa).

Amparo directo 8339/86. G.A. y otra. 6 de abril de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.⁷¹

DAÑO MORAL. PROCEDENCIA DE LA RECLAMACIÓN DEL, CONDICIONADA A LA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.-

El texto del artículo 1916 del Código Civil (anterior a la reforma publicada el 31 de diciembre de 1982 en el Diario Oficial de la Federación) era del siguiente tenor: " Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagar 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". Como se ve, la segunda parte del precepto condicionaba la procedencia de la reclamación por concepto de daño moral al hecho de que se hubiera acreditado la responsabilidad civil, es decir, la reclamación por concepto de daños y/o perjuicios de carácter patrimonial. Consecuentemente, si en un caso en el que legalmente deba aplicarse dicha disposición, la actora no demuestra la reclamación principal, es correcto absolver también a la demandada respecto de la reclamación por concepto de daño moral.

⁷¹ Ibid. p. 458.

Amparo directo 945/82.- Ana Kviat Nudel.- 12 de noviembre de 1984. Mayoría de 4 votos.-
Ponente: Mario Azuela Guitrón.- Disidente: Jorge Olivera Toro.⁷¹

DAÑO MORAL. CASO EN QUE SE CAUSA.-

Acorde al artículo 1916 reformado del Código Civil para el Distrito Federal, se causa un daño moral cuando se distorsiona la versión que una persona autoriza, para publicarla con respecto a su vida, al atribuirle actos, conductas o preferencias, consideradas como ilegales o violatorias de los valores de la sociedad; causándole un dolor cierto y actual a consecuencia del desprestigio y al quedar expuesta a las críticas de la sociedad.

Amparo directo 8339/86. G.A. y otra. 6 de abril de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.⁷²

DAÑO MORAL. PRUEBA DEL MISMO.-

Siendo el daño moral algo subjetivo, no puede probarse en forma objetiva como lo alegan los quejosos, al señalar que el daño moral no fué probado, puesto que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por atender a las afecciones íntimas, al honor y a la reputación, por eso la víctima debe acreditar únicamente la realidad del ataque.

⁷¹ Ibid., p. 459.

⁷² Cárdenas V. Rolando, *Jurisprudencia Mexicana*, Tomo III, Cárdenas Editor, 1ª Edición, México, 1993, p. 1998.

Amparo directo 8339/86. G.A. y otra. 6 de abril de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.⁷³

DAÑO MORAL. FUNDAMENTACION DE SU CUANTIFICACION.-

A diferencia de los daños y perjuicios de naturaleza material causado según las circunstancias a que se aluden en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, que deben repararse a elección de la víctima u ofendido restableciendo el estado de las cosas que tenían antes de la causación del daño cuando ello sea posible o en el pago en dinero equivalente a los daños y perjuicios causados o bien, en la hipótesis de que el daño recaiga en las personas y produzca la muerte o incapacidad total o permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo que dispone la Ley Federal del Trabajo en su parte relativa, porque así lo dispone expresamente el segundo párrafo del artículo 1915 de dicho ordenamiento sustantivo, la reparación del daño moral que define e instituye el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil citado, debe hacerse de acuerdo a las prevenciones contenidas en los diversos párrafos de dicho artículo y, específicamente, en lo que concierne al monto de la indemnización, de acuerdo a la disposición contenida en el cuarto párrafo de dicho artículo. La anterior determinación se fundamenta en la naturaleza inmaterial del daño moral que es diferente a los daños o perjuicios derivados de lo que la doctrina y la ley denominan responsabilidad objetiva. Por eso la ley estableció la procedencia de la indemnización pecuniaria tratándose de la causación de los daños morales, independientemente de la circunstancia de que se hayan causado o no daños materiales, es decir instituyó la autonomía del daño moral a que se ha hecho referencia.

⁷³Ibid. p. 1999

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 6185/90. José Manuel González Gómez y otra. 28 de febrero de 1991.

Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Jesus Casarrubias Ortega.

DAÑO MORAL. SU REPARACIÓN EN CASO DE ROBO DE UN RECIÉN NACIDO DE UN CENTRO DE HOSPITALIZACIÓN DONDE SE ENCONTRABA. -

El robo de un infante cometido en un centro hospitalario por una persona ajena a éste, no se puede catalogar, de acuerdo a la doctrina civilista, como caso fortuito o de fuerza mayor, puesto que no entraña un acontecimiento imprevisible e insuperable o bien que siendo previsible no se haya podido evitar. Tratándose de un suceso perfectamente previsible dada la naturaleza de las actividades de la empresa y, por ello mismo, susceptible de evitar su realización, la conducta delictiva del robo de un menor, concebida como tal es decir, en forma aislada, no responsabiliza a la empresa, en lo penal, pero de allí no se sigue que civilmente sea irresponsable, pues es diferente el concepto de ilicitud en el ámbito del derecho penal que en el civil; por tanto, la conducta omisiva como ilícita, si en el sanatorio bajo cuyo cuidado estaba el bebe, robado, pudo y debió prevenir acontecimientos como el referido, ya que la responsabilidad civil a su cargo derivada del contrato innominado relativo a la atención a la madre del bebe, para que alumbrar allí, no se limita a la atención médica o clínica sino también al cuidado y vigilancia personal de los niños recién nacidos mientras permanezcan internados. La razón de ello estriba en que las pacientes no están en condiciones físicas de cuidar a sus respectivos hijos, quedando de esa manera colmados los requisitos que exige el segundo párrafo del artículo 1916 bis del Código Civil, referentes a la ilicitud de la conducta de la demandada y a la comprobación del daño moral que directamente hubiere causado la conducta ilícita, pues en este caso, el daño moral objetivado se traduce en el robo del infante del que se deriva el sufrimiento también de

índole moral, el que, por lo demás no es necesario ni factible demostrarse mediante ningún medio de convicción. si se considera que cualquier persona sufriría inconmensurablemente si llegase a padecer el robo de su hijo recién nacido. y tal daño deriva directamente de la negligencia de la institución, quedando así establecido el nexo causal que hay entre la conducta omisiva y el resultado o efecto que consiste en el robo del bebe., pues si la demanda no hubiese incurrido en las omisiones de que se trata no hubiera acontecido dicho robo.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 609/91. Sociedad de Beneficencia Española, institución de asistencia privada. 28 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José. Rojas Aja. Secretario: Jesús Casarrubias Ortega.

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL IMPROCEDENTE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE YUCATÁN).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Código de Defensa Social del Estado de Yucatán la falta de comprobación de la capacidad económica del inculpado, hace improcedente la reparación del daño moral, y no es suficiente para acreditar dicha capacidad, la simple manifestación del inculpado, sin otra prueba que la corrobore, de que percibía cierta cantidad como promedio mensual de ingresos, en su calidad de empleado.

Amparo directo 1685/77. Victor Manuel Estrella Ávila. 9 de noviembre de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Antonio Rocha Cordero

REPARACIÓN MORAL. TERCEROS. IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).

La indemnización a título de reparación moral que prescribe el artículo 1813 del Código Civil, es únicamente a cargo de la responsable de un hecho ilícito. Y aunque el artículo 1814 establece que las personas que han causado en común un daño son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a la que están obligados, de acuerdo con las disposiciones del capítulo que rige las obligaciones extracontractuales, sin embargo, esa solidaridad liga al quejoso sólo en cuanto a la reparación del daño por el riesgo creado, pero no respecto al acto ilícito.

Amparo directo 5192/57. Octavio González. 12 de febrero de 1959. Véase la votación en la ejecutoria. Ponente: José Castro Estrada.

DAÑO MORAL.-

El artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal está redactado con tal claridad que hace innecesaria su interpretación. Se dice en él que independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pague el responsable. Se debe este texto que el derecho de los familiares al ser indemnizados, a título de reparación moral y según la apreciación judicial no puede considerarse, como realizado sino en caso de fallecimiento de la víctima.

Adela Noriega Vda. de Silva y coags. Págs. 296. Tomo LXXXII. 4 de octubre de 1944. 5 votos.

PERJUICIOS MORALES.

Si el alegato expuesto por el inconforme en contra del fallo recurrido es en el sentido de que los artículos del Código de Procedimientos Cíviles reclamados en el amparo al permitir la ejecución de una sentencia interdictal apelada sin sujeción a fianza, le ocasionan perjuicios de orden moral aún obteniendo un fallo favorable en la apelación, debe ser inatendido, por infundado, pues involucra en el ámbito jurídico una cuestión eminentemente subjetiva vinculada con la esfera axiológica, la que si bien no es ajena la ciencia jurídica, la misma no puede ser tomada en cuenta, tanto que los "perjuicios morales", no se encuentran protegidos ni pueden ser trazados por los preceptos del derecho positivo, con lo que sería suficiente para concluir que los preceptos que impugna no adolecen del vicio que se les atribuye, pues sostener la tesis del promovente sería tanto como admitir que ninguna resolución o auto (como el de exequendo) que lleven aparejada ejecución puedan ejecutarse, porque ello se traduciría en la causación de un daño moral (vejación y descrédito), no reparable ni apreciable en dinero.

Amparo en revisión 1964 - 76. Horacio Moreno Caballero. 28 de junio de 1977. Unanimidad de 16 votos. Ponente: Arturo Serrano Robles.

DAÑO EN EL CRÉDITO DE LOS COMERCIANTES.

El crédito de un comerciante constituye un bien social de alta esfera, y cuando lo lesionan, constituye un daño que puede llamarse moral, porque el crédito es inmaterial, fatalmente repercute en

su situación económica y produce, como lógica consecuencia, daños patrimoniales. que pueden resarcirse pecuniariamente.

Quinta Época. Tomo XXXV. pág. 1005, Hnos. M. Cantú Treviño. Tesis relacionada con Jurisprudencia 206 - 85.

DIVORCIO. ALIMENTOS. CONDENA AL CÓNYUGE CULPABLE A CUBRIRLOS AL INOCENTE. CUANDO PROCEDE.

Si bien conforme al criterio sostenido por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis expuesta en la ejecutoria dictada el dos de febrero de mil novecientos setenta y seis, en el amparo directo 3278/74. Alfonso Emanuel Vallarta Godoy, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 228 vigente del Código de Procedimientos del Distrito Federal, la razón de ser de los alimentos contra el cónyuge culpable constituye una sanción sin embargo, ello no justifica que, dentro de un estado de derecho como el nuestro, esta o cualquier otra sanción legal se apliquen en forma fría y dogmática sin atender, en primer lugar, a las circunstancias específicas del sujeto a sancionar y, en segundo término, a la naturaleza misma de la sanción, sino que como, por el contrario, estas dos circunstancias deben siempre de atenderse en forma relacionada, a fin de que la imposición de la sanción resulte práctica y medida, y por tanto, ajustada a derecho. A mayor abundamiento, por ser alimentos la materia de la sanción que nos ocupa, la misma no puede entenderse desvinculada de los requisitos fundamentales de operancia de dicha institución, como son la necesidad de recibirlos, de la persona a quien la ley le confiere tal derecho, como sucede con el cónyuge inocente en un divorcio, y la posibilidad que el obligado a proporcionarlos tenga de hacerlos, por lo que si en un caso no existió el menor indicio de necesidad de recibir alimentos por parte del actor, ni tampoco de que la

demandada estuviera en aptitud de cubrirlos, es claro que por esto la condena que se le impuso no resultó práctica ni operante por lo que el hecho de que la responsable no lo haya apreciado así configuró una indebida actuación que vulnera en perjuicio de la demandada garantías individuales, pues es de apuntarse también que si la condena en cuestión configura una sanción, la misma, por otro lado también tiende al beneficio del cónyuge ofendido y, por tanto, si este último no mostró aspiración ni necesidad alguna a la obtención en su favor de tal medida, vista también ésta como el medio de resarcirse del daño moral que su cónyuge le irrogó con su conducta, el que no obstante ello la sala de apelación haya aplicado la sanción viene a abundar en la justificación de la conclusión a que antes se hizo mención.

Séptima Época. Vol. 86. Cuarta parte, págs. 35 a 48. Amparo Directo 619 -78. Araceli Torres Pulido. 7 de enero de 1980. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez.

DAÑO MORAL. CONDICIÓN A QUE ESTA SUJETA LA REPARACIÓN.-

La reparación del daño moral est sujeta a una condición fundamental: los daños y perjuicios ocasionados a la víctima deben ser en consecuencia de un hecho ilícito, y cuando esta condición no se produzca, resulta indebida la condena al pago del daño moral.

Amparo directo 3433/55.- Refaccionaria Martínez, S. de R.L. - 30 de octubre de 1959.- Semanario Judicial de la Federación.- Sexta Época.- Cuarta Parte.- Vol. XXX.- Pág. 152.

CONCLUSIONES .-

PRIMERA.-

Es totalmente cierto que resulta difícil encontrar reparación adecuada al daño moral, ya que la indemnización que se da en metálico no resulta como equivalente del sufrimiento y el dolor que se sufre a consecuencia de un daño moral; pero se da este tipo de reparación por la imposibilidad de lograr una indemnización perfecta, ya que aunque incompleta, es preferible al desconocimiento en que se tenía hundidos por tanto tiempo a estos bienes abstractos con los que todas las personas contamos .

SEGUNDA.-

A través de nuestra historia legislativa se ha tratado de dar un concepto objetivo a algo totalmente abstracto, por su sola esencia, elemento que no podemos ignorar y dejar a un lado, por lo que se han hecho intentos por llenar el vacío jurídico, que es lo que nos ocupa en esta tesis, que es la concretización del daño moral para así exigir una justa reparación.

TERCERA.-

Existen figuras paralelas que protegen algunos de los valores que el daño moral afecta y a los que nuestra legislación civil trata de tutelar, como en alguna época lo hizo el Derecho Penal, mediante la tipificación del delito de injurias y lo hace actualmente al incluir en su catálogo los de difamación y calumnias.

CUARTA.-

Lo que tratamos de obtener, es que la reparación en el daño moral funcione con todas sus consecuencias, sin ningún tipo de limitaciones, pues ello es indispensable para la convivencia armoniosa de todos los que componemos esta sociedad.

QUINTA.-

Se debe promover una pena o sanción además de la indemnización económica que opera en estos casos, a fin de obtener una reparación integral del daño y a fin de evitar así que se incrementen los casos de este tipo. Se debe tener siempre en mente que la pena se refiere a la sanción que impondrán las leyes penales para reparar el derecho personal dañado, la que se traduce en el ejercicio de la acción civil de orden privado que ejercita la víctima, para que se repare el daño que le fué causado.

SEXTA.-

Nuestro Derecho no ha logrado encontrar una forma para satisfacer de manera equitativa, la reparación en el daño moral; por su misma subjetividad no ofrece base sólida para lograr una cuantificación idónea, ya que ésta en la mayoría de los casos resulta imperfecta, por lo cual propongo se busque concretizar el concepto de daño moral, para así disponer de elementos que permitan determinar objetivamente su reparación.

BIBLIOGRAFIA:

- 1) ARANGIO RUIZ, VINCENZO
INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO
TRADUCCION DE LA 10a, EDICION ITALIANA POR JOSE M.
CARRAMES FERRO. REIMPRESION INALTERADA
EDITORIAL DE PALMA
B. AIRES, 1973.

- 2) ARU, LUIGI Y RICARDO ORESTANO
SINOPSIS DE DERECHO ROMANO
EDICIONES Y PUBLICACIONES ESPAÑOLAS
MADRID, 1964.

- 3) BEJARANO SANCHEZ, MANUEL
OBLIGACIONES CIVILES
EDITORIAL HARLA, S.A. DE C.V.
TERCERA EDICION
MEXICO, 1980, 1983, 1984.

- 4) BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, U. N. A. M.
NUEVA SERIE
AÑO XVIII, No. 53, MAYO - AGOSTO DE 1985.

- 5) BORJA SORIANO, MANUEL
TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES
TOMO I Y II
EDITORIAL PORRUA
MEXICO, 1985

- 6) BREBIA, ROBERTO H.
EL DAÑO MORAL
EDITORIAL ORBIS
2a. EDICION
BUENOS AIRES, 1967.

- 7) CASTAN TOBEÑAS, JOSE
DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FORAL
TOMO IV
EDITORIAL REUS
NOVENA EDICION
MADRID, 1969.

- 8) DE CUPIS ADRIANO
EL DAÑO, TEORIA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
TRADUCCION DE LA 2a. EDICION ITALIANA POR ANGEL
MARTINEZ SARRION
BOSCH, CASA EDITORIAL, S.A.
BARCELONA, 1975.

- 9) DE PINA, RAFAEL
ELEMENTOS DEL DERECHO CIVIL MEXICANO
SEXTA EDICION
EDITORIAL PORRUA
MEXICO, 1983.

- 10) FISCHER, HANS
LOS DAÑOS CIVILES Y SU REPARACION POR W. ROCES
LIBRERIA GENERAL DE VICTORIANO
MADRID, 1928.

- 11) FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO
EL DERECHO PRIVADO ROMANO
EDITORIAL ESFINGE
18a. EDICION
MEXICO, 1992.

- 12) GALINDO GARFIAS, IGNACIO
DERECHO CIVIL
QUINTA EDICION
EDITORIAL PORRUA
MEXICO, 1982.

- 13) GARCIA DEL CORRAL, IDELFONSO
CUERPO DEL DERECHO CIVIL ROMANO, 1a. PARTE,
INSTITUTA - DIGESTO
EDITORIAL LEX NOVA, S.A.
BARCELONA.

- 14) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO
EL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES
EDITORIAL CAJICA, S.A.
SEXTA EDICIÓN
MÉXICO, 1987.

- 15) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO.
EL PATRIMONIO
EDITORIAL PORRUA
CUARTA EDICIÓN
MÉXICO, 1993.

- 16) JENKS, EDWARD
EL DERECHO INGLÉS
TRADUCCION AJUSTADA A LA TERCERA EDICION INGLESA
POR JOSE PANIAGUA PORRAS
EDITORIAL REUS
MADRID, 1930.

- 17) JORS, PAUL
DERECHO PRIVADO ROMANO
EDICION TOTALMENTE DIFUNDIDA POR WOLFGANG KUNKEL
TRADUCCION DE LA 2a. EDICION POR L. PRIETO CASTRO
EDITORIAL LABOR
MADRID, 1937.

- 18) KASER, MAX
DERECHO ROMANO PRIVADO
EDITORIAL REUS, S.A.
MADRID, 1968.

- 19) OCHOA OLVERA, SALVADOR
LA DEMANDA POR DAÑO MORAL
EDITORIAL MONTE ALTO
1a. EDICION
MEXICO, 1993.

- 20) RABASA, OSCAR
EL DERECHO ANGLOAMERICANO
EDITORIAL PORRUA
SEGUNDA EDICION
MEXICO, 1982.

- 21) ROGEL VIDE, CARLOS
LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN EL
DERECHO ESPAÑOL
EDITORIAL CIVITAS, S.A.
1a. EDICION
ESPAÑA, 1977

- 22) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL
COMPENDIO DE DERECHO CIVIL
19a. EDICION
EDITORIAL PORRUA
MEXICO, 1983.

- 23) SANCHEZ CORDERO, JORGE
EL DAÑO MORAL
ESTUDIOS JURIDICOS QUE EN HOMENAJE A BORJA SORIANO
PRESENTA LA U. I. A.
EDITORIAL PORRUA
1a. EDICION
MEXICO, 1969.

- 24) SANTOS BRIZ, JAIME
DERECHO DE DAÑOS
PROLOGO FRANCISCO BONET RAMON
EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO
MADRID, 1983.

- 25) SANTOS BRIZ, JAIME
DERECHO SUSTANTIVO Y DERECHO PROCESAL
EDITORIAL MONTECORVO
TERCERA EDICION
MADRID, 1918.
- 26) SCOGNAMIGLIO, RENATO
EL DAÑO MORAL
PUBLICACION DE LA UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
BOGOTA, D.E., 1962.
- 27) URSUA - COCKE, EUGENIO
ELEMENTOS DEL SISTEMA JURIDICO ANGLOSAJON
EDITORIAL PORRUA
MEXICO, 1984.