



494
21
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGON"**

**EL DAÑO MORAL EN EL CODIGO CIVIL PARA EL
ESTADO DE MEXICO.**

T E S I S

Que Para obtener el Titulo de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

MARIO AURELIO TIRADO RAYON

Asesora: Lic. Cecilia Licona Vite

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

México 1997.



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:
AGRADESCO QUE ME HAYA PERMITIDO
REALIZAR UNA DE MIS MAS PRECIA-
DAS METAS. ASIMISMO LE PIDO ME
PERMITA SEGUIR ADELANTE. SIEMPRE
POR EL CAMINO DEL BIEN.

CON CARIÑO Y RESPETO DEDICO
ESTE TRABAJO A MI MADRE POR SER
ELLA LA UNICA PERSONA QUE ME HA
DADO TANTO SIN PEDIR NADA A CAMBIO
Y POR. QUE SE QUE PARA ELLA SERA
UNA SATISFACCION VER QUE SUS
ESFUEROS NO FUERON EN VANO. POR
TODO ESTO Y MUCHAS COSAS MAS TE
DIGO GRACIAS MAMA Y RECUERDA QUE
SIEMPRE PODRAS CONTAR CONMIGO Y
QUE SIEMPRE ME HACES FALTA. POR LO
TANTO NUNCA TE DEJARE.

A EL H. JURADO:
GRACIAS POR DAR PARTE DE SU
VALIOSO TIEMPO Y GRACIAS POR
HABER SIDO MIS MAESTROS UN
DÍA.GRACIAS POR LOS CONOCIMIEN-
TOS TRANSMITIDOS Y SOBRE TODO
GRACIAS POR ESTAR HOY CONMIGO.

A MI ASESORA:
LICENCIADA CECILIA LICONA VITE.POR
SU PACIENCIA,DEDICACION Y POR SU
INVALUABLE AYUDA EN EL DESARROLLO
DEL PRESENTE TRABAJO MI MAS SINCE-
RO AGRADECIMIENTO, RESPETO Y ADMI-
RACION POR SER UNA PERSONA TAN
AMABLE.ASI COMO UNA EXCELENTE
PROFESORA.MUCHAS G R A C I A S.

A TI MINI:
TE AGRADESCO EL APOYO QUE ME
DISTE CUANDO MAS LO NECECITE
PARA PODER CONTINUAR Y TE PIDO
CONFIES EN MI Y MAS HOY PORQUE
SOLO ASI LOGRAREMOS NUESTROS
OBJETIVOS.

ATI HIJO MIO QUE LLEGASTE AMI
EN LOS MOMENTOS MAS DIFICILES DE
MI VIDA Y CON TU SOLA PRESENCIA ME
DISTE FUERZA PARA NO VENCERME, TE
DOY LAS GRACIAS Y TE DIGO QUE
NUNCA DEJARE QUE NOS SEPAREN Y QUE
LUCHARE POR TENERTE MUY PRONTO
CONMIGO PARA QUE PUEDAS SER FELIZ
A MI LADO Y CON TU MAMA A QUIEN
DEBO TANTAS COSAS-PERO SOBRE TODO
LE DEBO EL HABERTE TRAIADO AL MUNDO
MARIO ALBERTO TIRADO ARRIETA.
(HIJO) MUY PRONTO ESTAREMOS JUNTOS
ES UNA PROMESA.

EL DAÑO MORAL EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

ÍNDICE

	PÁGINAS
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. RESPONSABILIDAD CIVIL	4
1.1 FUENTES	5
1.1.1 EL HECHO ILÍCITO	9
1.1.2 EL RIESGO CREADO	12
1.2 CLASES	14
1.2.1 RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL	15
1.2.2 RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	17
1.2.2.1 RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL SUBJETIVA	17
1.2.2.2 RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL OBJETIVA	20
CAPÍTULO II. CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	24
2.1 CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL	25
2.1.1 ENTREGA DE LA COSA O SU PRECIO	27
2.1.2 REPARACIÓN DE DAÑOS. EL DAÑO EMERGENTE	28
2.1.3 INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS. EL LUCRO CESANTE	31
2.1.4 PAGO DE GASTOS JUDICIALES	33
2.2 CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	37
2.2.1 RESTABLECIMIENTO DE LA SITUACIÓN ANTERIOR	40
2.2.2 PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS	41

CAPITULO III. EL DAÑO MORAL EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO	44
3.1 ¿QUÉ ES EL DAÑO MORAL?	45
3.2 ¿CÓMO SE CUANTIFICA?	58
3.3 EL DAÑO MORAL EN LOS CÓDIGOS CIVILES DE LOS DEMÁS ESTADOS DE LA REPÚBLICA MEXICANA Y EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	75
3.4 PROPUESTA DE NUEVA REGULACIÓN DE DAÑO MORAL EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO	84
CONCLUSIONES	86
BIBLIOGRAFÍA	
CÓDIGOS, LEYES Y OTROS	

INTRODUCCIÓN

Con el transcurso del tiempo los ordenamientos jurídicos pueden presentar deficiencias porque un precepto legal no cubra las máximas expectativas de la sociedad, haciendo que la norma resulte inoperante. El legislador debe tomar en consideración que nuestra sociedad no puede ni debe mantenerse al margen de las innovaciones que permitan un mayor desarrollo y una mejor forma de vida, y debe proceder a crear preceptos adecuados o a modificar las existentes.

El objetivo de este trabajo es demostrar que de la República es posible unificar criterios entre las diversas legislaciones civiles respecto a instituciones específicas, como es el caso del daño moral, respetando las aportaciones propias de cada entidad federativa.

Es pertinente señalar que la mayoría de los estados cuando hacen una reforma a su legislación civil tomaban como base el Código Civil para el Distrito Federal, e incluso a veces lo copian; ejemplo de esto es que diversas entidades regulan el daño moral de la misma manera en que lo regulaba el código capitalino hasta antes de la reforma de 1982. Desafortunadamente diversas entidades de la república no han seguido al Distrito Federal en la regulación que, a partir de 1982, hace del daño moral.

Hasta la fecha son pocos los estados que han modificado sus ordenamientos civiles para seguir, en materia de daño moral, a la legislación civil capitalina, entre estos se encuentran el estado de Quintana Roo y el de Chihuahua.

Podemos afirmar que si es posible igualar criterios en materia de daño moral en toda la República, pero queremos referirnos en particular al Estado de México. Si tomamos en cuenta que entre el Distrito Federal y el Estado de México existe una relación muy estrecha, la cual permite que sus habitantes realicen diversas actividades en ambas demarcaciones resultaría conveniente que cuando se exija la reparación moral se apliquen las mismas reglas, en una y en otra entidad, la persona que lo cause debe responder de igual manera sin importar el lugar en que se encuentre.

En materia de daño moral la regla general es que ninguna reparación podrá borrar el daño, por ser esto imposible, pero debemos aceptar, sin vacilar, que la reparación es una equivalencia consiste en entregar una suma de dinero a título de indemnización, con un fin satisfactorio, por el agravio inmaterial sufrido. Nuestro derecho estará a la altura de las teorías modernas que regulan la responsabilidad civil si en todo caso en que se cause un daño moral, con independencia de que se cause un daño material, se indemniza.

Para abordar el tema de esta tesis, comenzaré por analizar al hecho ilícito y al riesgo creado como fuentes de responsabilidad civil. Posteriormente estudiare el contenido tanto de la responsabilidad contractual como extracontractual, haciendo especial referencia al concepto de daño y

perjuicio. En el capítulo tercero, me ocupare del análisis del daño moral y de la necesidad de una adecuada regulación del mismo en el Código Civil para el Estado de México.

CAPITULO I. RESPONSABILIDAD CIVIL

1.1 FUENTES.

Al tratar el tema de las fuentes de las obligaciones no damos cuenta que existe diversidad de criterios dependiendo de qué autor lo trate. Algunos autores citan como fuentes: al contrato, a la promesa unilateral, a los actos ilícitos, al enriquecimiento injusto y a la gestión de negocios. Otros consideran como fuentes del contrato, la voluntad unilateral, el delito y el cuasidelito. Hay quien estima que todas las obligaciones derivan de dos fuentes: el contrato y la ley¹. En el contrato, la voluntad forma la obligación y las obligaciones no convencionales tienen su fuente en la ley y son obligaciones legales; a falta de un contrato, el nacimiento de una obligación no puede tener otra causa si no la ley: el deudor no está obligado porque él ha querido; si la obligación existe es porque el legislados lo quiere. Hay quien juzga que toda obligación encuentra su origen en la ley, pues la ley es la fuente suprema de las obligaciones, la única fuente que es puesta en movimiento por el acto jurídico y el hecho jurídico. El contrato, cuasidelito, cuasicontrato, son conceptos dominados por las dos nociones más generales del acto jurídico y del hecho jurídico. Cada una de estas fuentes no tiene una existencia autónoma, ellas se funden unas de otras. La noción del contrato se

¹ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, *Teoría de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, S. A. México 1993 (3ª edición), pags. 13 y 14.

absorbe en la de acto jurídico, el hecho jurídico incluye las nociones de cuasicontrato, de delito y de cuasidelito.

Por lo tanto, la ley crea las obligaciones por medio del acto y del hecho jurídico, las crea en forma directa o indirecta. Directamente las crea cuando se trata de obligaciones no convencionales (como son las obligaciones estrictamente legales que se derivan de un hecho jurídico en el que se prescinde de la voluntad), en cambio las genera en forma indirecta cuando interviene la voluntad en virtud de que las obligaciones provienen de un acto jurídico; en consecuencia, todas las fuentes se reducen a dos: el acto y el hecho jurídico.

Por acto jurídico se entiende la manifestación de la voluntad, reconocida por la norma jurídica que tiene por objeto producir consecuencias de derecho consistentes en la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones.

El hecho jurídico (en sentido estricto) es el acontecimiento que produce consecuencias de derecho consistentes en la creación, transmisión, modificación o extinción de las obligaciones, sin requerir para la producción de esas consecuencias de la intención de crearlas.

El acto y el hecho jurídico difieren entre sí porque el acto es una manifestación de voluntad hecha con la intención de producir consecuencias jurídicas, (ejemplo: en el contrato de permuta los contratantes tienen la intención de crear a su cargo las obligaciones de entregar una cosa para recibir otra). En cambio en el hecho jurídico puede haber o no voluntad del deudor o del acreedor pero, aún en el caso de que la haya, falta la intención

de crear las consecuencias, pues las consecuencias se crean por disposición de la ley y sin considerar la voluntad del acreedor o del deudor (ejemplo: en la obligación de indemnizar a la víctima de un delito, se puede decir que en esta obligación se generó por disponerlo la ley en virtud de que la misma la ha previsto en forma hipotética).

Lo que distingue el acto del hecho jurídico es la intención de crear consecuencias jurídicas, intención que existe en el acto y que falta en el hecho.

Conforme lo anterior se clasifican los hechos jurídicos en: naturales (ejemplo: mutación de cause, temblores, etc..) y humanos (ejemplo el nacimiento). Estos hechos a su vez se pueden subdividir en: voluntarios, mismos que pueden clasificarse, según haya o no intención de producir consecuencias jurídicas, en actos jurídicos y en hechos jurídicos en sentido estricto, los primeros pueden ser unilaterales o bilaterales, según estén formados por una o dos manifestaciones de voluntad que integran un consentimiento (ejemplo: el testamento o el contrato). Los hechos jurídicos en sentido estricto pueden subdividirse en lícitos o ilícitos (ejemplo: la gestión de negocios y los delitos).

Tanto en el acto como en el hechos jurídico quedan comprendidas diversas fuentes, así tenemos que el acto jurídico comprende el contrato y la declaración unilateral de la voluntad; a su vez en el hecho jurídico se incluyen el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios y el delito.

En el derecho mexicano vigente hay delitos penales y hechos ilícitos civiles. Los cuasidelitos penales (llamados antiguamente delitos de culpa) en la actualidad son delitos de imprudencia. Los cuasidelitos civiles hoy son hechos ilícitos civiles culposos. Esto es, el delito penal podría definirse como hecho doloso que causa daño, sancionado por el código penal y que tiene además de una pena una sanción pecuniaria² (aclarando que esta definición del delito es para el efecto civil de la responsabilidad y no para caracterizar la naturaleza penal del mismo). "El delito civil es un hecho doloso que causa daño y que no está sancionado por el código penal; por lo tanto, sólo tiene como consecuencia la reparación del daño. El cuasidelito penal es un hecho culposo que causa daño y que está sancionado por el código penal, en consecuencia, tiene una pena y una sanción pecuniaria consistente en la reparación del daño. El cuasidelito civil es un hecho culposo que causa daño, que no tiene sanción penal y que sólo engendra responsabilidad civil."³

He de expresar que la responsabilidad civil se regula por primera vez en México en un ordenamiento penal: código penal de 1871 y no en el código civil de 1870, la razón de esto se encuentra en la exposición de motivos del propio ordenamiento penal, al explicar: "El que causa daño y perjuicio a otro o le usurpa alguna cosa está obligado a reparar aquellos y a restituir ésta, que es en lo que consiste la responsabilidad civil. Hacer que

² *Ibid.*, pág. 15

³ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Teoría general de las obligaciones*, Editorial Porrúa, S. A. México 1989 (7ª. edición), págs. 287 y 288.

esta obligación se cumpla no sólo es de estricta justicia, sino de conveniencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos.”⁴

1.1.1 EL HECHO ILÍCITO.

El hecho ilícito es la violación culpable de un deber jurídico que causa daño y que responsabiliza civilmente. Dicho de otra manera es una conducta antijurídica y dañosa, la cual impone a su autor la obligación de reparar el daño y engendra a su cargo una responsabilidad civil.

El artículo 1830 del Código Civil señala que es hecho ilícito todo aquél “contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbre”. El hecho ilícito, caracterizado así como una acción antijurídica, contraria a la ley o a la moral social, anula al contrato que lo tiene por objeto o finalidad principal.

Pero el hecho ilícito que engendra obligaciones el que es la fuente de las mismas se encuentra regulado por el artículo 1910 del Código Civil, que dice: “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro está obligado a repararlo”.

Observamos que la obligación de reparar daños, la llamada responsabilidad civil, surge a cargo de quien incurre en una conducta antijurídica dañosa. Tenemos aquí dos de los elementos conceptuales del hecho ilícito generador de las obligaciones, la antijuricidad y el daño, pero ¿basta una conducta contraria al derecho y perjudicial, para crear

⁴ BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, Editorial Porrúa, México 1974 (tomo primero, 6ª. edición), pág. 4.

obligaciones?. No, pues el artículo 1914 del Código civil, contenido en el mismo capítulo de los hechos ilícitos, prescribe: “Cuando... sin culpa o negligencia de ninguna de las partes, se producen daños, cada una los soportara sin derecho e indemnización”. De aquí se desprende que otro elemento del hecho ilícito es la culpa porque para responsabilizar a alguien, necesitamos demostrar que estuvo a su alcance evitar el daño y no lo hizo. De aquí se concluye que los elementos característicos del hecho ilícito son, por consiguiente la antijuricidad, la culpa y el daño.

Resulta interesante agregar que esta fuente de obligaciones tiene una importancia considerable por la gran frecuencia con que se presenta en la vida práctica.

El incumplimiento del contrato (a la responsabilidad civil que por dicho incumplimiento se genera, se le ha llamado responsabilidad contractual), el desacato a lo estipulado en una declaración unilateral de voluntad (también por extensión, responsabilidad contractual), la recepción de mala fe por accipiens en el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios contra la voluntad del dueño o en aquellos donde el gestor realiza su intervención con el propósito de beneficiarse así mismo, en vez de obrar conforme a los intereses del dueño del negocio, etc., en suma, cualquier violación culpable de una norma jurídica que causa daño a otro, es un hecho ilícito fuente de obligaciones.⁴

⁴ BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Obligaciones civiles, Editorial Harla, México, D. F. 1983, (3ª. edición), pág. 221 y 222.

"La causa o fuente de obligaciones es el hecho ilícito y no la responsabilidad delictual o cuasidelictual, y no es propio afirmar que las obligaciones nacen de la responsabilidad delictual o cuasidelictual, pues lo cierto es que son generadas por una conducta o hecho y, en el caso presente, por el hecho ilícito, el cual como acabamos de afirmar, es antijurídico y además culpable y daños. La culpa es un matiz de la conducta humana y el daño, una consecuencia de ella; ambos son elementos característicos de dicha conducta o hecho que engendra obligaciones. "El hecho ilícito".

"Dichas obligaciones consisten en hacer responsable civilmente a su autor, imponiéndole la necesidad de reparar los daños causados, el deber de indemnizar, lo que se llama precisamente "responsabilidad civil". Por tanto, la responsabilidad civil no es la fuente de las obligaciones, sino la obligación misma generada por la fuente "hecho ilícito".⁶

Solo restaría definir el concepto de culpa, mismo que se ha entendido como la inejecución de un deber que el agente podía conocer y observar. Si lo conocía efectivamente y deliberadamente lo violó hay, en materia de contrato, dolo contractual. Si la violación del deber pudiendo ser conocida y evitada, ha sido involuntaria, hay simple culpa. En todos los dominios, la culpa cuenta con dos elementos, uno objetivo, el deber violado, el otro más bien subjetivo, la imputabilidad del agente. Estos elementos son lo antijurídico y lo culpable.

De lo anterior se desprende que la culpa es "un estado psicológico que en su acepción amplia comprende al dolo y a la culpa en sentido estricto. Por tanto, se habla de la culpa en dos sentidos, uno amplio y

otro estricto. En sentido estricto la culpa consiste en actuar con imprudencia, negligencia o descuido. Se entiende por imprudencia, el “acto en el que se debe normalmente prever que puede tener consecuencias ilícitas y la ausencia de las precauciones es la negligencia por imprudencia”.⁷

En tal virtud, hay culpa en sentido estricto cuando se puede “prevenir las consecuencias previsibles”, y sin embargo, “se han puesto los medios necesarios para evitar el acto injusto”. De otro modo es la conducta de quien pudiendo prever lo que es previsible, se abstiene de realizar los actos necesarios para impedir la comisión del daño”.⁸

1.1.2 EL RIESGO CREADO

La doctrina del riesgo surgió en el derecho francés durante la última década del siglo XIX. Esta concepción fue esbozada originariamente por Saleilles y definida con mayor precisión por Jossierad; tuvo su origen en un intento más pragmático que dogmático de dar solución al problema de los daños producidos con motivo de accidentes industriales - en los que la culpa se mostraba insuficiente - y representó un valioso esfuerzo del hombre de derecho, para lograr una solución justa, segura y equitativa.

La doctrina del riesgo creado explica que quien se sirve de cosas que por su naturaleza o modo de empleo genera riesgos potenciales a terceros debe responder por los daños que ellos originan. Esta teoría pone especial atención en el hecho de que alguien “cree un riesgo”, “lo conozca o

⁷ Ibid., pág. 152 y 153.

⁸ MARTÍNEZ ALFARO, ob. cit., pág. 152.

lo domine", quien realiza esta actividad debe cargar con los resultados dañosos que ella genere a terceros sin prestar atención a la existencia o no de una culpa del responsable. De este modo hay actividades que son lícitas (y en la mayoría de los casos socialmente valiosas y convenientes), que por distintos factores puede convertirse en fuente generadora de daños para terceros, crean un riesgo potencial, que, cuando se traduce de manera efectiva en un detrimento, determinan la obligación de indemnizar el daño que se ha causado. Se admite que el hecho de servirse de cosas que son peligrosas por su naturaleza o modo de empleo deben fundar, en equidad, la responsabilidad de su propietario o del guardián, lo cual representa una gran mejora para la víctima, que ya no debe buscar la existencia de una culpa, ni mucho menos, probarla.

Esta teoría escandalizó a los juristas clásicos, que consideraban a la culpa como la columna de la responsabilidad civil rechazando sistemáticamente todo intento positivo de fundarla sobre la base de elementos objetivos.

Se procuró, a cualquier precio, combatir las nuevas ideas, no sólo en el plano estrictamente jurídico, sino también en el jusfilosófico y económico.

Para Pizarro, la correcta formulación de la teoría del riesgo debe ser realizada sobre la base del llamado "riesgo creado", es decir, en su formulación más amplia y genérica. Quien introduce en el medio social un factor generador de riesgo potencial para terceros se beneficie o no, con el debe soportar los detrimentos que el evento ocasione. Esto es una

* Idem, pág. 153.

consecuencia justa y razonable del daño causado que provoca un desequilibrio en el ordenamiento social y pone en juego el mecanismo de reparación. Así como en otro tiempo se sostuvo que el hombre debía responder solamente por sus actos culposos, hoy es razonable pensar que también debe reparar los daños que son fruto de una actividad riesgosa, sea la misma normal o anormal, le reporte o no un beneficio de cualquier índole.

Naturalmente, los partidarios de criterios subjetivistas a ultranza experimentan una lógica repulsión ante la presencia de este nuevo factor de atribución, al que consideran como un elemento invasor, que "cosifica" al derecho, haciéndoles tener el apocalipsis.⁹

Toda vez que esta idea, que no ha sido aceptada con facilidad por la mayoría de los juristas sino después de muchos años de tenaz lucha entre subjetivistas, es la que mejor concilie con los intereses de una sociedad moderna, a la cual algunos autores, impropriamente, denominan de "capitalismo maduro"

Y no son pocos los autores que aún participan de las nuevas ideas, han sentido un infundado temor de aceptarlas plenamente, y buscan ponerles límites injustificados.

1.2 CLASES.

La Responsabilidad Civil puede ser contractual o extracontractual, según derive del incumplimiento de un contrato, o de la

⁹ PIZARRO RAMÓN, Daniel, *Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1983, (3ª edición), pág. 37.

violación a una norma jurídica o de las buenas costumbres o bien del riesgo creado.

1.2.1 RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

La responsabilidad civil contractual ha sido definida como: la obligación de reparar el daño pecuniario que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída; se traduce en el deber de pagar la indemnización compensatoria por violarse un derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer o no hacer, y cuya deuda esta individualmente determinada. En la indemnización moratoria, el acreedor demanda el cumplimiento de la obligación, más el pago de los daños y perjuicios que se le han causado por el retardo en el pago. Esta indemnización es la reclamación normal tratándose de deudas en dinero. En la indemnización compensatoria, el acreedor reclama el pago de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación. Esta indemnización es frecuente en las obligaciones de no hacer y también, aún en menor grado en las de hacer.¹⁰

La obligación nacida, del incumplimiento contractual es diferente de la surgida del contrato; pero la primera no puede existir más que en sustitución de la segunda, por lo tanto resulta indispensable resolver siempre el problema de la determinación, del contenido del contrato previamente a cualquier investigación referente a la responsabilidad contractual propiamente dicha. La observación es útil pero no permite trazar

la línea divisoria entre la responsabilidad contractual y la delictual, sin un contrato previo, no hay responsabilidad contractual. Pero existen algunos casos en los que costará algún esfuerzo determinar si se ha reunido el requisito. En efecto hay situaciones que se colocan en el límite del contrato y del hecho puro y simple. Por eso cuando se suscita una cuestión de responsabilidad en su esfera se experimentan dificultades para calificarla exactamente. El ejemplo más típico que se puede tener en la discusión que se suscita acerca de la naturaleza jurídica del "transporte gratuito" o "transporte benévolo". Claro quien se dirige a un empresario de transportes para que lo conduzca o para que conduzca una cosa suya, mediante cierto precio, de un punto a otro celebra un contrato. Así pues, si ocurre un accidente en el transcurso del transporte, es posible hablar de responsabilidad contractual. La situación es un poco más compleja cuando, como contrapartida del transporte, el transportado se compromete a una prestación distinta del pago de un precio en dinero. Cabe sostener que un precio de dinero es un requisito necesario del contrato de transporte. Pero, a falta de ese contrato, ha podido concluirse otra convención, que permitirían una responsabilidad contractual. Ha lugar, para determinar si sucede así, a observar la situación de hecho y proceder a ciertas distinciones.¹¹

¹⁰ MARTINEZ ALFARO, Joaquín, *ob. cit.*, pág. 151.

¹¹ PIZARRO RAMÓN, Daniel, *ob. cit.*, pág. 94.

1.2.2 RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.

Esta responsabilidad se define por exclusión, diciendo que es la que no es contractual, no se deriva del incumplimiento de una obligación previamente contraída, sino de la realización de un hecho que causa un daño pecuniario y al que la norma le atribuye la consecuencia de generar la obligación de repararlo, por violarse un derecho absoluto, derecho que es correlativo de un deber de abstención a cargo de un sujeto pasivo universal e indeterminado. Esta responsabilidad es de dos especies, subjetiva y objetiva.¹²

1.2.2.1 RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL SUBJETIVA.

“Se dice que esta responsabilidad es subjetiva porque su fundamento es la culpa, que es un elemento psicológico y por tanto de naturaleza subjetiva pues consiste en la intención de daño (dolo) o en el obrar con negligencia o descuido (culpa en sentido estricto). Para la teoría subjetiva de la responsabilidad el fundamento de la obligación de indemnizar los daños esta en el acto propio, culpable y antijurídico”.¹³

A la responsabilidad civil subjetiva también se le conoce como doctrina de la culpa o teoría subjetiva de la responsabilidad. Se funda en un elemento de carácter psicológico: la intención de dañar como base principal

¹² MARTINEZ ALFARO, Joaquín. ob. cit., pág. 152.

¹³ Ibid; pág. 152

del ilícito, es decir, obrar con dolo o bien proceder sin intención de dañar pero con culpa, porque no se hayan tomado las precauciones necesarias, por que se incurrió en descuido, negligencia o falta de previsión. Por esto se ha denominado a la teoría subjetiva de la responsabilidad, doctrinas de la culpa, entendiendo la noción de la culpa en su sentido más general, tanto cuando hay dolo, como cuando existe negligencia.

Observa Ihering, citado por Rojina Villegas, que esta teoría de la culpa se ha caracterizado en el derecho por ir suprimiendo cada vez más la noción misma de la culpa.

En el derecho romano primitivo se parte de una idea discutible de la culpa, bien sea porque se procede con dolo o con imprudencia y principalmente se atiende a la responsabilidad por hecho propio. En el derecho moderno, en cambio, se hace responsable a los padres por los actos de sus hijos menores de edad, a los tutores por los actos de sus pupilos o a los enajenados sujetos a interdicción; a los patrones por los actos de sus trabajadores o domésticos en el desempeño de su trabajo y así mismo, se acepta la responsabilidad derivada de daños causados por los animales o cosas que nos pertenezcan; pero no desaparece la noción de la culpa que sigue presumiéndose para afectar esta responsabilidad por hecho ajeno o por el estado de las cosas.¹⁴

Una última evolución que advierte Ihering, es la que ya nos presenta la teoría objetiva de la responsabilidad. Gracias a esta transformación que primero parte de una presunción *juris tatum* de culpa y

después de una presunción absoluta, se llega a estimar que es más equitativo cuando se causa un daño, obligar al que lo causa a repararlo, aunque no obre ilícitamente porque se considera que si un patrimonio debe sufrir una disminución por el acto de otra persona, en definitiva es más justo que el daño su cause en el patrimonio del autor del hecho y no en el de la víctima, que está imposibilitada para evitar las consecuencias perjudiciales, y que generalmente no obtiene lucro alguno y en cambio, si le obtiene el que causa daño, al desarrollar su actividad. Con esta idea se permite en el desarrollo moderno, en ciertos casos, que cuando el daño se cause por el uso de las cosas peligrosas en sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por la energía de corriente eléctrica que conduzcan, por su naturaleza explosiva o inflamable o por otras causas análogas se responda aún cuando no se obre ilícitamente, es decir, ya de plano se suprime la noción de culpa y la responsabilidad descansa en una idea completamente distinta, hasta con acreditar el daño, del uso de una cosa peligrosa, y el nexo casual entre el hecho y el daño, para que funcione la responsabilidad, aún cuando no exista culpa.

En nuestro Código Civil vigente comprobamos esta evolución en los artículos 1910 y 1913. En el primero se consagra la teoría subjetiva de la responsabilidad, que sigue fundándose en la noción de la culpa y el segundo, la teoría objetiva o el del riesgo creado.¹⁵

¹⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. ob. cit., pág. 290.

¹⁵ *Ibid.*, págs. 292 y 293.

1.2.2.2 RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL OBJETIVA.

La responsabilidad civil extracontractual objetiva puede definirse como la obligación de reparar el daño pecuniario causado por emplear cosas peligrosas, aún cuando se haya actuado lícitamente y sin culpa. Esta responsabilidad no toma en cuenta los elementos subjetivos dolo o culpa, sino únicamente el elemento objetivo consistente en la comisión del daño al emplear cosas peligrosas, por eso se le llama responsabilidad objetiva, o también riesgo creado (art. 1913 C. C.).

Son elementos de la responsabilidad civil objetiva: que se use un mecanismo peligroso, que se cause un daño, que haya una relación de causa a efecto entre el hecho y el daño y que no exista culpa inexcusable de la víctima.¹⁶ Estos elementos han quedado establecidos en la siguiente jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA: Es independiente de la culpabilidad del agente.- Para que proceda la indemnización a causa del daño producido por el uso de instrumentos peligrosos, no se requiere la existencia de delito y ni siquiera la ejecución de un acto civilmente ilícito, pues lo único que debe probarse es que el daño existe, así como la relación de causa a efecto. Los elementos de la responsabilidad objetiva son:

¹⁶ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, ob. cit., págs. 158 y 159.

1.- Que se use un mecanismo peligroso, 2.- Que se cause un daño, 3.- Que haya una relación de causa a efecto entre el hecho y el daño, 4.- Que no exista culpa inexcusable de la víctima.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. II, Pág. 166.- A. D. 1324/56 - Juan Palomares Silva -5-votos.

Vol. XVI, Pág. 118.- A. D. 2544/56 - Fulgencio Antonio Díaz - Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXI, Pág. 99.- A. D. 1162/59 - Ignacio Martínez -5-votos.

Vol. XXL, Pág. 168.- A. D. 3010/59 - Pedro Santillán Díaz. Unanimidad de 4 votos.

En este orden de ideas, la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado es una fuente de obligaciones reconocidas en algunos códigos de este siglo, por virtud de lo cual aquel que hace uso de cosas peligrosas debe reparar los daños que cause, aún cuando haya procedido lícitamente. "Este principio que existe en el código ruso y que ha inspirado a nuestro artículo 1913 del código civil, encierra una fuente de obligaciones distintas de la responsabilidad por culpa o dolo. En el caso de la responsabilidad objetiva se parte de la hipótesis de que la fuente de obligaciones es el uso lícito de cosas peligrosas, que por el hecho de causar un daño, obligan al que se sirve de ella, que puede ser el propietario, el usufructuario, el arrendatario, o el usuario en general, a reparar el daño causado.

Los elementos que podemos precisar en esta fuente, producto principalmente del mecanismo de la industria moderna, son los siguientes: el uso de la cosa peligrosa, la existencia de un daño de carácter patrimonial y la relación de causa o efecto entre el hecho y el daño.

Tomando en cuenta que exclusivamente se parte de esta relación causal entre el hecho, o sea el uso de la cosa peligrosa, y el daño producido, se le ha llamado teoría de la responsabilidad objetiva, para distinguirla de la responsabilidad subjetiva, en la cual se parte de un elemento estrictamente personal, o sea, la negligencia, la culpa o el dolo. En cambio, en la teoría de la responsabilidad objetiva, se prescinde del elemento interno o subjetivo, para tomar en cuenta sólo un conjunto de datos de carácter objetivo, consistentes en el uso de cosas peligrosas, en el hecho de que causan un daño de carácter patrimonial y en la relación de causa a efecto entre el hecho y el daño. Analizando los tres elementos mencionados para precisar su alcance.

A la teoría de la responsabilidad objetiva se le ha dado el nombre de teoría de la responsabilidad por riesgo creado, cuando reviste la modalidad de que el daño se origina por el ejercicio de una actividad peligrosa o por el empleo de cosas peligrosas que han hecho nacer un riesgo para los demás. Conforme a esta teoría toda actividad que crea un riesgo para los demás, hace responsable al agente de los daños que cause, sin necesidad de que se investigue si hubo o no culpa de su parte. El hombre que por su actividad puede procurarse algún provecho, es justo que repare el daño que ocasione esa actividad. La responsabilidad por el riesgo creado es la

contrapartida del provecho que produce el empleo de cosas peligrosas. El empleo de estas cosas por si mismo no puede constituir una culpa, nada hay de reprochable en él, pero siempre crea un riesgo que, cuando origina daños, sirve de fundamento a la responsabilidad.

En la teoría del riesgo creado se exige para que nazca la responsabilidad: 1.- El uso de una cosa peligrosa o el ejercicio de actividades reputadas por la ley como peligrosas. 2.- La realización de un daño. 3.- Una relación de causa a efecto entre las cosas o actividad peligrosa y el daño causado. No se toma en cuenta en esta teoría el elemento subjetivo de la culpa imputable al agente".¹⁷

¹⁷ RUIZ H, Francisco. Breves consideraciones sobre la responsabilidad civil, formuladas con motivo de una ejecutoria de la Suprema Corte de la Nación, trabajo publicado en la revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, tomo VIII. Abril- Junio de 1946, Num. 30, págs. 465 y 466. Citado por Rojina Villegas Rafael, ob. cit., pág. 276.

**CAPITULO II. CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD
CIVIL.**

2.1 CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

Con anterioridad se mencionó que "la responsabilidad contractual es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Cuando un contratante no cumple la obligación puesta a su cargo por el contrato puede causar un perjuicio al otro contratante, acreedor de la obligación. En ciertas condiciones, esta obligado a reparar ese perjuicio; su responsabilidad es una responsabilidad contractual." Ciertamente, cuando se trata de responsabilidad contractual, existe ya una obligación, la víctima y el autor del perjuicio están unidos, mucho antes de que se produzca el daño, por un contrato, puesto que precisamente el incumplimiento de ese contrato plantea ese problema de la responsabilidad contractual. Por consiguiente se está ante dos personas que ya eran acreedora y deudora. Ciertos autores han creído que podrían deducir de ello que "la responsabilidad delictual es, por si misma una obligación."

Tal posición es ciertamente injustificada. Para negarle a la responsabilidad contractual un carácter creador, se considera que por existir ya una obligación no hay ya nada que crear. Pero se olvida señalar que esa obligación preexistente, surgida del contrato, es idéntica a la que podría nacer de la responsabilidad. Ahora bien ¿cuál es la obligación creada por el

contrato?. Cumplir ese contrato. No se trata de ella cuando entran en juego los principios de la responsabilidad contractual, si una de las partes se niega a cumplir la obligación puesta a su cargo por el contrato o la cumple mal, por ese hecho la otra parte sufre un daño. Nace entonces una obligación nueva consistente en la obligación de reparar el perjuicio causado por el incumplimiento o por el mal cumplimiento del contrato. Si el contrato es una fuente de obligación, el incumplimiento del mismo, o sea, la responsabilidad contractual es, por lo tanto, otra. Cuando se celebra un contrato, nace una primera obligación: para cada una de las partes, la de cumplir la prestación prometida. Cuando esa obligación no se cumple o se cumple mal, cuando existe incumplimiento total o parcial del contrato, se forma un nuevo vínculo del derecho: la obligación para el deudor autor del daño es reparable. Esas dos obligaciones sucesivas son, al menos teóricamente, muy distintas una de la otra, porque si la primera surge de la voluntad común de las partes, la otra existe fuera de ellas. El que no cumple se convierte en deudor de una cantidad por daños y perjuicios y el importe de los mismos será determinado según las reglas legales.

Por lo tanto, se determina que los elementos constitutivos de la responsabilidad contractual son : 1.- Un daño o perjuicio causado al acreedor por la inexecución de la obligación. 2.- Imputable al deudor. 3.- Mora del acreedor."¹⁸

¹⁸ MAZFAUD TUNC. Tratado de la responsabilidad civil, Editorial Colmex, Volumen 1, México 1945, págs. 116 a 118.

2.1.1 ENTREGA DE LA COSA O SU PRECIO.

Para abordar el tema que nos ocupa nos basaremos en términos generales en las condenas de dar. El caso más normal de una sentencia de condena a dar, es aquella que ordena a una de las partes del pago o la entrega de una determinada suma de dinero a la otra parte. En este caso, como la sentencia condena el pago de una cantidad líquida, la ejecución se realiza mediante el embargo y enajenación de bienes de la parte vencida.

En el supuesto de que la sentencia condene el pago de una suma de dinero que no haya sido precisada (una suma ilíquida), se requiere que la parte beneficiada con la sentencia promueva, al solicitar la ejecución de una sentencia, el índice de liquidación de sentencia.

En relación con las sentencias que condenan a entregar una cosa hay que distinguir si ésta es inmueble o mueble. Si el bien es inmueble, se debe proceder a poner en posesión del mismo a la persona que tenga que ser entregado, practicando con este fin todas las diligencias conducentes (medios de apremio) que solicite el interesado.

Si se trata de un bien mueble, se requiere su entrega al obligado y en caso de resistencia de éste, se puede acudir al uso de la fuerza pública y al rompimiento de las cerraduras. Si a pesar de estos medios de apremio no se logra la entrega del bien mueble, el juez puede ordenar el embargo y enajenación de otros bienes de la parte condenada.

2.1.2 REPARACION DE DAÑOS. EL DAÑO EMERGENTE.

Para abordar el tema que nos ocupa es menester definir primero el concepto de daño. Así tenemos que para Bejarano Sánchez, el daño es la pérdida o menoscabo de bienes que están ya en poder la víctima, el cual debe distinguirse del perjuicio, que es la privación de bienes que habrían de entrar al poder de la víctima y que ésta deje de percibir por efecto del acto dañoso. Pero "El daño no es sólo una pérdida pecuniaria, si no también, todo menoscabo sufrido por la persona en su salud, en su integridad física y la lesión espiritual resentida en sus sentimientos, creencias o afecciones. Esta definición debería comprender además los daños en la integridad personal y los daños morales. Por añadidura, el daño no sólo tiene, o puede tener por causa el incumplimiento de una obligación, sino la inobservancia de cualquier deber jurídico e incluso la utilización de un objeto peligroso.

Así Bejarano Sánchez asegura que el daño es la pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física, o en sus sentimientos y afecciones, por un hecho ilícito culpable o por un riesgo creado. Nos dice este autor al igual que Enneccerus: "Daño toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición, etc....)".¹⁹

Ahora bien partiendo del concepto de responsabilidad civil la cual se define como "la obligación de carácter civil de reparar el daño pecuniario causado directamente, ya sea por hechos propios del obligado a la

reparación o por hechos ajenos de personas que dependan de él, o por el funcionamiento de cosas cuya vigilancia está encomendada al deudor de la reparación. Es decir, responsabilidad civil es la obligación de carácter civil de reparar el daño pecuniario causado directamente por el obligado a la reparación o por las personas o cosas que estén bajo su cuidado.

Esta definición se adecua a lo dispuesto por los artículos 1910 y 1913 del Código Civil, en cuyo texto disponen respectivamente:

"El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres causen daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima (1910)".

"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 del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que este daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima (1913)".

De lo anterior se desprende que al causarse un daño se origina la obligación de repararlo; en tal virtud, la comisión del daño genera la obligación de repararlo a cargo del causante, por lo que éste asume las consecuencias de su conducta al quedar obligado a la reparación, consecuentemente es responsable.²⁰

¹⁹ BEJARANO SANCHEZ, Manuel, ob. cit., pág. 246.

²⁰ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín ob. cit., pág. 146.

DAÑO EMERGENTE.

"Existen diversas clases de daños: daño moral, daño patrimonial, o material. Este último a su vez, podemos dividirlo en daño emergente o daño positivo y lucro frustrado, también llamado *Lucrum Cessaans*, el cual trataremos, sin desconocer que hay casos en el que el evento dañoso ocasiona daño emergente y lucro cesante y que también existen casos en que solamente el evento dañoso ocasiona daño emergente, el cual identificamos con el menoscabo que sufre la víctima en los bienes existentes en su patrimonio. Por ejemplo: la destrucción de un valioso objeto de adorno, no acarreará más que un daño positivo toda vez que no hubiera producido ganancia alguna desde el momento de causarse el daño hasta el de su liquidación.

Cuando el daño se ocasiona a las personas es decir, en su integridad física, además de los otros tipos de daños que hemos visto, se acarrea a la víctima y a sus familiares, una serie de gastos, por ejemplo, en la asistencia médica y quirúrgica, gastos de hospitalización, cuando el caso lo requiera; adquisición de medicamentos y material de curación; rehabilitación, y en algunos casos gastos funerarios cuando la víctima muere, todos estos gastos podemos identificarlos como daño emergente, como lo hace la doctrina extranjera.²¹

²¹ FISCHER HANS. A. Los daños civiles y su reparación, Librería G. de V. Suarez, Madrid 1928, pág. 3.

2.1.3 INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. EL LUCRO CESANTE.

La responsabilidad civil es la obligación de reparar daños y perjuicios. La jurisprudencia se muestra unánime en declarar que no puede haber responsabilidad sin daño o perjuicio y la inmensa mayoría de la doctrina se contenta con registrar la regla. En efecto, ese requisito aparece como integrado a la esencia de la responsabilidad civil. Puesto que se trata de reparar o indemnizar, hace falta desde luego que exista algo que reparar o indemnizar. Por eso se distingue esencialmente la responsabilidad civil de la responsabilidad moral y de la responsabilidad penal. La moral castiga al pecador, sin preocuparse por determinar si hay un resultado o no. El derecho penal llega menos lejos; para que exista responsabilidad penal hace falta, al menos, que se exteriorice el pensamiento, que haya habido lo que se denomina un principio de ejecución; pero no es necesario, en modo alguno, al menos como regla general, que la ejecución iniciada termine; aun cuando el agente no pueda cumplir el acto que desea, es penalmente responsable de sí mismo. En tal caso hay, desde luego un perjuicio para la sociedad, porque, desde el instante en que la infracción entra en la fase de ejecución, amenaza al orden social; pero no hay en ello perjuicio en el sentido en el que toma aquí. Si ningún particular resulta lesionado, no hay daño privado.

Por el contrario, el derecho civil no puede tomar en consideración más que ese perjuicio. En efecto, la acción no se encuentra ya en manos de la sociedad; es ejercida por un individuo determinado por tanto, este no puede reclamar si no la reparación del daño o la indemnización del

perjuicio que haya sufrido personalmente. Mientras no haya sido lesionado, no puede demandar el abono de daños y perjuicios. Si lo hace choca el principio fundamental: "Donde no hay interés, no hay acción". Mientras que no haya una víctima, no podrá plantearse la cuestión de la responsabilidad civil.

Esa regla es general, se refiere tanto a la responsabilidad delictual como a la responsabilidad contractual.²²

"Los efectos que un daño produzca sólo pueden menoscabar los bienes existentes en el patrimonio al ocurrir el acto que los ocasiona. Pero, como lo hemos visto, puede acontecer que impidan, además, la realización de ciertos aumentos patrimoniales con que se contase. Teniendo en cuenta estas dos posibilidades podemos distinguir entre daño positivo (Danmnum Emergens), el cual fue mencionado en el inciso que antecede o sea el detrimento patrimonial sufrido, y lucro frustrado (Lucrum Cessans de origen romano).

Los tratadistas extranjeros identifican el lucro cesante con el perjuicio inferido al acreedor por la demora culposa en ciertas ganancias (intereses moratorios).

Nosotros con el fin de identificar perfectamente el daño emergente y el lucro cesante, nos serviremos del ejemplo siguiente: en la destrucción de una valiosa joya que sirve de adorno y al ser destruida o robada, no causa más que el daño al patrimonio (daño emergente), sin desconocer que tal sistema acarrea también daño moral, pero es difícil que en tal acontecimiento, se ocasione el llamado, Lucrum Cessans, que nosotros

podemos identificar con los prejuicios que se ocasiona a la víctima, que puede ser el propietario, el poseedor, etc., de la cosa robada o destruida.

En cambio, será fácil identificar el lucro cesante en el siguiente ejemplo: un taxista que al circular con todas las precauciones, por una de las calles de la ciudad, es impactado por otro vehículo conducido en sentido contrario; de dicho accidente el vehículo del taxista resulta seriamente dañado, al grado que el mecánico se compromete a entregarlo pasados los 30 días, durante los cuales el taxista deja de percibir una ganancia lícita. En este ejemplo la víctima sufre un daño moral por la misma causa y, además, sufre un lucro cesante o perjuicio, ya que el evento dañoso impide una ganancia lícita.²³ Dicho perjuicio lo regula el artículo 2109 que establece lo siguiente: se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

2.1.4 PAGO DE GASTOS JUDICIALES.

Antes de iniciar con el tema que nos ocupa considero pertinente dar el concepto de pago. Así tenemos que en sentido restringido pago es la entrega de una cantidad de dinero en satisfacción de una obligación pecuniaria. En este sentido técnico jurídico la palabra pago tiene un significado más amplio. Pues significa cumplimiento de una obligación, no solamente pecuniaria, si no de cualquier tipo.

²² MAZEAUD TUNC, ob. cit., págs. 293 y 294.

²³ FISCHER HANS, A. ob. cit., pág. 4.

El artículo 2062 establece que pago o cumplimiento es la entrega de cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiera prometido.

La definición legal de "pago" no se refiere expresamente a la abstención que se observa en cumplimiento de una obligación de no hacer, pero creemos que una sana interpretación del precepto debe entenderla como comprendida en él, ya que si pago se identifica con cumplimiento, entonces la abstención que se observa con este fin también es un pago, además dentro de la terminología "prestación" se incluye el medio positivo y negativo.

La doctrina ha discutido en la naturaleza jurídica del pago es un acto jurídico bilateral. En nuestro concepto no necesariamente ha de ser ni un acto jurídico unilateral, el pago puede incluso limitarse a ser un simple hecho jurídico. Para hacer esta afirmación nos fundamos en el siguiente razonamiento: el acto jurídico unilateral o bilateral implica la manifestación consistente de la voluntad con miras a producir consecuencias de derecho, no así el hecho jurídico que las produce por virtud de su simple acontecimiento de una obligación, es decir el pago, puede realizarse no solamente sin la necesidad de que el deudor tenga la voluntad de exigir la obligación que sobre él pesa, pues el pago puede verificarse aún en contra de su voluntad, como sucede cuando la negativa de pagar por parte del deudor se embargan bienes de éste, se rematan y con el producto se hacen pagos al acreedor. Aquí de parte del deudor no existe la intención que caracteriza el negocio jurídico, sin embargo existe el pago. En otros casos como cuando el acreedor se niega injustificadamente a recibir el pago y se consigna la cantidad o cosa debida

también existe pago, aun cuando no exista voluntad por parte del acreedor de celebrar acto jurídico extintivo de su crédito".²⁴

Una opinión que nos da Guillermo A. Borda respecto al tema en comento es que los gastos y costas judiciales, son a cargo del acreedor: a) si no impugnase la consignación, b) si habiéndola impugnado, fuere declarada procedente. Por el contrario, serán a cargo del deudor: a) cuando retirase el depósito; b) cuando la consignación fuera declarada improcedente".²⁵

"En cuanto a la ejecución de las sentencias de condena, ya sean de dar hacer, generalmente se traducen directamente o indirectamente en el embargo de bienes del condenado para enajenarlos y con su producto pagar la cantidad a la que haya condenado la sentencia y/o los gastos judiciales".²⁶

Para el pago y costos procesales originados durante la ejecución procesal, se sigue el sistema objetivo que lo atribuye al vencido. De acuerdo con el artículo 628 del C. P. C. D. F., todos los gastos y costos que se originen en la ejecución de una sentencia, serán a cargo del que fue condenado en ella, y el Código Civil establece como contenido de la responsabilidad Civil el pago de gastos judiciales (art. 2118).

En términos generales, las sentencias de condena pueden ordenar un dar, un hacer o un no hacer a la parte vencida en el juicio El C. P. C. D. F., regula detenidamente la ejecución de cada una de las diversas,

²⁴ AZUA REYES, Sergio T. *Tesoro general de las obligaciones*, Editorial Porrúa, S. A., México 1993, pág. 190.

²⁵ BORDA, Guillermo A., *Manual de derechos reales*, (3ª edición), Editorial Perrot, Buenos Aires Argentina, 1989, pág. 289

²⁶ OVALLE FAVELA, José, *Derecho procesal civil*, Editorial Harla, S. A. México 1989, (3ª edición), pág. 292.

modalidades que pueden adoptar las sentencias de condena. Las vamos a examinar, agrupándolas en esas tres grandes clases: dar, hacer y no hacer.

El caso mas normal de una sentencia que condena a dar es el de la que ordena a una de las partes el pago o la entrega de una determinada suma de dinero a la otra parte. En este caso, como la sentencia condena al pago de una cantidad liquida, la ejecución se realiza mediante el embargo y la enajenación de bienes de la parte vencida.

En el supuesto de que la sentencia condene al pago de una suma de dinero que no haya sido precisada (una suma liquida), se requiere que la parte beneficiada con la sentencia promueva, al solicitar la ejecución de la sentencia, el incidente de liquidación de sentencia.

Cuando la sentencia condene a hacer alguna cosa el juez debe señalar al obligado un plazo prudente para el cumplimiento, tomando en cuenta las circunstancias del hecho y de las personas. Si el obligado no cumple, hay que distinguir si el hecho es de carácter personal del condenado, si puede ser realizado por otra persona y si el hecho solo consiste en la celebración de un acto jurídico. En el supuesto de que el hecho sea de carácter personal del obligado, y no pueda ser realizado por otra persona, el juez debe compeler al condenado empleando los medios de apremio mas eficaces, en caso de que aquel no cumpla, solo queda la posibilidad civil o pago de daños y perjuicios por el incumplimiento, mediante embargo y enajenación de bienes. Cuando el hecho se pueda prestar por otra persona, el juez debe nombrar la persona que lo ejecute a costa del obligado, en el plazo

que le fije. Aquí también se puede exigir al obligado el pago de la actividad ejecutada por el tercero, mediante el embargo y enajenación de aquel.²⁷

Pero, en todo caso, el pago de gastos judiciales forma parte del contenido de la responsabilidad civil derivada de la falta de cumplimiento de una obligación o de su incorrecta ejecución.

2.2 CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

Hay responsabilidad extracontractual cuando el carácter de la norma transgredida es una norma de observancia general o si alguien viola la ley culpablemente y causa un daño incurre en responsabilidad extracontractual. A su cargo surge la necesidad de reparar los daños y perjuicios (responsabilidad civil) y el origen de esa obligación es la violación de una ley y no de un contrato (extracontractual). También se incurre en responsabilidad delictual o cuasidelictual porque nace de un delito o de un cuasidelito.

En ciertas condiciones el autor del daño esta obligado a repararlo, su responsabilidad es delictual, cuando ha causado intencionalmente el daño (delito o dolo), cuasidelictual cuando no ha querido el daño (cuasidelito).

En efecto, si alguien viola la ley dolosa o culpablemente y causa daño a otro, deberá por ese hecho ilícito reparar el daño causado. De la misma manera, si quebranta un contrato u otro acto jurídico por el concertado

²⁷ *Ibid.*, pág. 299.

y causa daños a su co-contratante, quedara también obligado a resarcirlos. Por añadidura el término responsabilidad contractual es desafortunado, porque toda responsabilidad civil es extracontractual en el sentido de que no nace del contrato si no de un hecho ilícito o riesgo creado. La mal llamada contractual proviene de la violación del contrato u otra norma jurídica particular, violación que constituye una acción antijurídica, culpable y dañosa, esto es un hecho ilícito. En razón de ello han podido afirmar, los hermanos Mazeaud, que “en la actualidad, todo el mundo admite que el ámbito de la responsabilidad civil engloba la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictual y cuasidelictual. Cabe afirmar, incluso, que resulta imposible estudiar la segunda separándola de la primera”. Aclarando que en México ese ámbito se ha ensanchado con la inclusión de la responsabilidad objetiva por riesgo. De lo anterior se puede concluir que el contenido de la responsabilidad civil extracontractual es el pago de daños y perjuicios y el restablecimiento de la situación anterior cuando ello sea posible”.²⁸

En otro orden de ideas diremos que la fuente de la responsabilidad delictuosa es el incumplimiento de una obligación extracontractual y para que surja, se requiere que el incumplimiento venga acompañado de un perjuicio para un tercero. Por otra parte ese incumplimiento debe por si mismo ser, en principio, resultado de la culpa o dolo del autor del perjuicio. Esta culpa o dolo responde al incumplimiento consciente de una obligación que no cometería un hombre particular y aun extraordinariamente diligente y cuidadoso. En otras palabras, todo incumplimiento a una obligación, por ligera que sea, basta para la culpa

²⁸ BEJARANO SANCHEZ, Manuel, ob. cit., pág. 224.

directa; con ella nos encontramos ante la culpa levisima, culpa leve, según la terminología tradicional y por consiguiente, ante una culpa apreciada en forma abstracta, en relación a un tipo social abstracto; el hombre excepcionalmente diligente y cuidadoso, es decir el hombre consciente, en extremo de los deberes que le impone la vida social. La responsabilidad delictuosa se traduce por la necesidad que tiene el autor del perjuicio de reparar mediante una indemnización, el perjuicio ocasionado a la víctima.²⁹

Cabe mencionar las similitudes y diferencias de organización entre la responsabilidad contractual y la delictual.

Así tenemos que, son tan similares que casi se llega a una identidad de ambas responsabilidades. En cada una de ellas encontramos: incumplimiento de una obligación, un perjuicio, una culpa consistente en el incumplimiento de una obligación que representa la reparación del perjuicio.

Pero, si se deja el punto de vista abstracto, para pasar a un punto de vista mas próximo a la realidad, aparecen diferencias entre ambas responsabilidades, entre las que sobresalen: 1) si ambas responsabilidades suponen un incumplimiento consciente, es decir, debido a una voluntad inteligente, esta se concibe en forma muy distinta tratándose de la responsabilidad contractual y por una violación a una norma social. En el primer caso la voluntad inteligente esta ligada, en principio, a la mayoría, en tanto que en el segundo constituye una cuestión de hecho, independiente de la mayoría; 2) en ambas responsabilidades la gravedad del incumplimiento se aprecia en forma muy distinta, se considera al hombre medio y sus posibles

²⁹ BONNECASE, Julien. Tratado elemental de derecho civil, Editorial Harla, Traducción y compilación de Enrique Figueroa Alonso, México 1993., pág. 877.

fallas en el contacto; en cambio, en el delito se toma en consideración al hombre excepcionalmente atento de sus deberes, es decir, casi al abrigo mismo del incumplimiento de una obligación; 3) aunque la cuestión sea discutida, los daños y perjuicios se aprecian de una manera mucho más amplia, en materia de responsabilidad delictuosa, que en la responsabilidad contractual, aun cuando ésta se deba al dolo.³⁰

2.2.1 RESTABLECIMIENTO DE LA SITUACION ANTERIOR.

Señala Sergio Azua Reyes que:

"Actualmente el artículo 1915 del Código civil dispone que 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. En la legislación de algunos estados se establece, como hasta hace algunos años lo hacía el artículo 1915 del Código Civil del Distrito Federal, que la reparación debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él y sólo cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios, nos parece acertada, ya que así se evita el problema de que el restablecimiento sea lento o insatisfactorio, dándose al dinero la función que le corresponde de común satisfactor de obligaciones."³¹

El mismo artículo 1915 dispone en los siguientes párrafos que cuando el daño se causa a las personas y produzca la muerte, incapacidad total o parcial temporal, el grado de reparación se determinará atendiendo a lo

³⁰ Ibid., pág. 878.

³¹ AZUA REYES, Sergio, ob. cit., pág. 190.

dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomara como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que este en vigor en la región y se extenderá el número de días que para 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. "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. Las anteriores disposiciones se observaran en el caso del daño causado a personas, o en caso de la muerte de la víctima de un hecho ilícito la reparación del daño corresponderá a sus herederos, que son aquellas personas a quienes el derecho hereditario reconoce como tales, y no a las que en caso de muerte del trabajador la Ley Federal del Trabajo reconoce como acreedoras de la indemnización".³²

2.2.2 PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

"La responsabilidad civil comprende el pago de los daños y perjuicios sufridos por el sujeto pasivo del acto dañoso. Los artículos 2108 y 2109 del Código civil definen lo que debe entenderse respectivamente por daños y perjuicios en los siguientes términos.

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

Artículo 2109.- "Se reputa perjuicio la privación de cualquier

ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”.

Así por ejemplo, si una persona con su automóvil choca el mío, me causa “daños”, pues el vehículo sufrirá una disminución en su valor y consecuentemente yo veré menoscabado mi patrimonio debido a la falta del cumplimiento de una obligación del que me golpea, consistente en tomar las precauciones necesarias para evitar la colisión.

Por cuanto a los perjuicios ofrecemos el siguiente ejemplo: si por intención de rentarla yo encargo la construcción de una casa a un arquitecto y este se comprometió a entregármela totalmente terminada en el mes de abril y no me la entrega sino hasta noviembre, razón por la cual yo tengo que privarme de recibir los alquileres de 7 meses, pues para la fecha en que se me debería entregar yo ya tenía seguro inquilino. En este caso sufriré perjuicios, pues me veré privado de una ganancia lícita que con toda seguridad habría obtenido si el arquitecto no hubiera incumplido con su obligación.

Los daños y perjuicios, según lo establece el art. 2110 debe ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación ya sean que se hayan causado o que necesariamente deban causarse, que la consecuencia sea inmediata quiere decir que el daño o el perjuicio sea la primer consecuencia del incumplimiento, por ejemplo la no percepción de las rentas es la primera consecuencia de la falta de entrega de la casa, es una consecuencia directa, inmediata o próxima, pero si a título de responsabilidad civil yo reclamase como perjuicio las ganancias que deje de percibir por no

¹² *Ibid.*, pág. 190.

haber podido realizar una operación comercial con el importe de las rentas, esta reclamación mía será improcedente, pues no es una consecuencia inmediata y directa, sino mediata e indirecta. El propio artículo también exige que los daños y perjuicios hayan sido causados o que necesariamente deban causarse, es decir que la responsabilidad civil no comprende los que tengan el carácter de probables.

En cuanto a las obligaciones en dinero el segundo párrafo del artículo 2117 del Código Civil dispone que “si la prestación consistente en el pago de ciertas cantidades de dinero, no podrán exceder del interés legal, salvo convenio en contrario”.

Aunque el Código no lo precisa, la doctrina entiende que el pago de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de una obligación contractual debe hacerse en dinero. En cambio si son consecuencia de un hecho ilícito el ofendido tendrá derecho a elegir entre el restablecimiento de la situación anterior, si ello es posible, o el pago en dinero (art. 1915).³³

³³ *Ibid.*, pág. 194

**CAPITULO III. EL DAÑO MORAL EN EL CODIGO CIVIL
PARA EL ESTADO DE MEXICO.**

3.1 ¿ QUE ES EL DAÑO MORAL ?

Resulta interesante la evolución de la reparación del daño moral. En un principio con el carácter de vindicta, no tenía mas alcance que la satisfacción sentida por el ofendido al verse vengado por la persona de su ofensor. La víctima no descansaba hasta haber hecho sufrir al victimario en la medida que el mismo había sufrido, era el imperio de la Ley del Tali3n: ojo por ojo y diente por diente. Este primitivo concepto fue evolucionando cuando el poder p3blico tom3 a su cargo la represión de los delitos, cuando se constituy3 en el equilibrador de los encontrados intereses particulares y aun sociales, procurando la reparaci3n del da1o que en su naciente simplista no fue otra cosa que mera venganza. Poco a poco se fueron suavizando las ideas rigoristas, cambiando el castigo y as3, el infractor pagaba su falta con prisi3n, multa, etc., penas que ya no eran de la misma naturaleza que el delito sancionado. Sin embargo, hubo aun en ellas la idea de venganza, solo que se efectuaba por equivalencia. Con el tiempo destacados juristas mostraron que la pena no pod3a obedecer a instintos de venganza sino ser un correctivo regido por las reglas de lo que pod3a llamarse terap3utica social. El da1o sufrido por la v3ctima, es objeto de una reparaci3n no siempre valorada pecuniariamente.

El derecho Romano y Germánico identifican la pena con la indemnización. El sentimiento jurídico de aquellos tiempos ve en el fondo de toda aquella expresión, hasta en el carácter patrimonial mas señalado, un daño inferido a la personalidad, que despierta el anhelo de venganza y clama castigo. Se persigue el hecho injurioso imponiendo al culpable la obligación de realizar ciertas prestaciones en concepto de pena a favor del lesionado, gracias a las cuales se redime de la venganza privada de este y restaura la paz jurídica que quebranto.³⁴

La pena pecuniaria estaba reglamentada en atención a los delitos. Así encontramos en el derecho Germánico las tarifas que fijan las sumas expiatorias. En el derecho Romano se incluye la indemnización del interés patrimonial y la cantidad necesaria para aplacar otros trastornos inmateriales provocados por el perjuicio. En el derecho Germánico tiene la misma finalidad de satisfacción, pero aquí las penas eran de cuantía muy elevada, los pobres tenían que cuidarse de delinquir, porque las condenas eran un lujo que ni los mas ricos podían pagar. Estas multas, aunque con el carácter de penas no eran siempre a favor del perjudicado y, por tanto, fungen como indemnizaciones. Esto se debe también a que el delito no se consideraba como una transgresión de un derecho subjetivo de índole privado. La pena beneficiaba al perjudicado, a su familia y solo en la medida en que lo sentía; de esto podemos deducir que la tentativa no es punible pues no engendra un perjuicio material; y con mayor razón la intención de delinquir, pues " donde no hable el hecho calla la intención".

³⁴ SANCHEZ CORDERO, Jorge, El daño moral, Estudios jurídicos que en homenaje a Manuel Borja Soriano presenta la Universidad Iberoamericana, México 1983, pág. 707.

La reparación existía aun en el caso de no causarse con intención, pues “lo mismo dolía la herida causada deshonestamente, que con animo de causar mal”, o como indica Ihering “la pasión exaltada no se para a averiguar si es el caso, el descuido o la intención, quien guía la mano, y lo mismo reclama el castigo del culpable como del inocente”.³⁵ Por ejemplo, la “Lex Sállica” decretaba las penas contra el robo, en las que distinguía la reparación como propia indemnización, y la pena expiatoria en beneficio del Estado.

En el derecho Romano manteníanse siempre al lado de las penas públicas y de las “Acciones Populares”, las acciones penales puramente privadas que solo pueden hacerse valer por el perjudicado y en beneficio suyo. A medida que avanza la evolución, se separan las “Acciones Penales” de las Ret Persecutorias”, esta última encargada de resarcir el daño patrimonial y las primeras que protegen los bienes jurídicos inmateriales. La obligación en su aspecto pasivo era intransmisible.

La “Actio Injurarum”, tenía por misión proteger la personalidad contra ataques intencionales y antijurídicos. Estos ataques podían afectar indirectamente a la persona del lesionado ofendiendo su honor, menoscabando su libertad o tocando su cuerpo. Se citan, así mismo, entre los casos de esta clase: los impedimentos o perturbaciones en el disfrute de la propiedad inmueble por parte del vecino, consistentes, por ejemplo, en derivaciones abusivas de aguas o humos; apalcamiento injustificado de los esclavos ajenos; allanamiento de morada, etc.

³⁵ *Ibid.*, pág. 707.

La reparación existía aun en el caso de no causarse con intención, pues “lo mismo dolía la herida causada deshonestamente, que con animo de causar mal”, o como indica Ihering “la pasión exaltada no se para a averiguar si es el caso, el descuido o la intención, quien guía la mano, y lo mismo reclama el castigo del culpable como del inocente”.³⁵ Por ejemplo, la “Lex Sállica” decretaba las penas contra el robo, en las que distinguía la reparación como propia indemnización, y la pena expiatoria en beneficio del Estado.

En el derecho Romano manteníanse siempre al lado de las penas públicas y de las “Acciones Populares”, las acciones penales puramente privadas que solo pueden hacerse valer por el perjudicado y en beneficio suyo. A medida que avanza la evolución, se separan las “Acciones Penales” de las Ret Persecutorias”, esta última encargada de resarcir el daño patrimonial y las primeras que protegen los bienes jurídicos inmateriales. La obligación en su aspecto pasivo era intransmisible.

La “Actio Injurarum”, tenía por misión proteger la personalidad contra ataques intencionales y antijurídicos. Estos ataques podían afectar indirectamente a la persona del lesionado ofendiendo su honor, menoscabando su libertad o tocando su cuerpo. Se citan, así mismo, entre los casos de esta clase: los impedimentos o perturbaciones en el disfrute de la propiedad inmueble por parte del vecino, consistentes, por ejemplo, en derivaciones abusivas de aguas o humos; apaleamiento injustificado de los esclavos ajenos; allanamiento de morada, etc.

³⁵ Ibid., pág. 707.

Los romanos tenían un concepto muy amplio de injuria, pues consideraban a ésta como toda violación jurídica consciente. Cuando alguno recibía alguna injuria, debía detallar la lesión recibida y una cantidad determinada (certa pecunie), exigiendo una reparación. La "Actio Injurarum" podía imponerse contra inductor y ejecutor y era activa y pasivamente intransmisible a los herederos por su propia naturaleza.

La acción de injurias tenía por primordial función indemnizar el daño no patrimonial (daño moral), ofreciendo una satisfacción al afectado por los perjuicios, sufridos. Pero como según las ideas romanas los ataques contra el patrimonio acarrecaban, con gran frecuencia daños inmateriales, los cuales podían lesionar el interés de afección, la "Actio Injurarum" acabó por un carácter patrimonial, con la ventaja que su movilidad penal permitía lograr también reparación para los daños futuros y temidos o susceptibles de prueba rigurosa.¹⁶

Estas ideas podemos considerarlas como un antecedente remoto de la moderna teoría del "Riesgo Creado" o la "Responsabilidad Objetiva", que forma ya parte de nuestro derecho positivo.

Grandes pensadores han manifestado que en el hombre hay algo más que en la materia y que no puede ser valorizada, pero que siendo parte integrante del mismo, puede ser perfectamente dañado: a ello se le ha llamado "el patrimonio moral de un individuo o los derechos de la personalidad, esto es, los intereses de orden elevado, que careciendo de un valor común se refieren, no a la vida material, sino a lo sentimental o intelectual. Así vemos que R. Von Ihering propugna por la protección

integral de la persona, sosteniendo que el individuo, al ejecutar una acción de resarcimiento, persigue como fin a más de su afirmación económica, su afirmación jurídica, el respeto, reconocimiento y protección de su honor, de sus legítimas afecciones, de su sensibilidad, en una palabra, de su existencia maoral.³⁷

En su tesis de doctorado titulada *Le Dommage Moral*, Nicolesco nos enseña que “la función que un bien cumple para el servicio del hombre, hace nacer la idea de lo útil, y la de utilizar el grado de utilidad en las relaciones de los hombres hace nacer la idea de valor. Si el bien es la cosa que satisface nuestras tendencias hacia las sensaciones agradables, racionalmente comprendidas, en nuestra repugnancia hacia el dolor, el daño de aquello que, no satisface nuestras necesidades, reduce un placer existente; los medios para su adquisición hacen surgir el dolor.”³⁸

Así tenemos que el daño se perfila como antítesis de la idea de utilidad, y así como en los bienes existe una gama de utilidad, debe existir en materia de daños una escala. Esta idea es sostenida hasta por los pensadores materialistas.

R. Von Ihering, en su obra *el Fin del Derecho*, se fija en el hombre como unidad integral, como punto de convergencia del bien, con su casualidad de utilidad, siéndole antitético el daño. Piensa que es inconcebible un acto voluntario carente de finalidad provechosa para el sujeto: hecho o acto que perturbe la realización de ese fin constituye un daño que debe reprimirse por el derecho; el hombre víctima de ese daño esta siempre

³⁶ *Ibid.*, pág. 708-709.

³⁷ *Ibid.*, pág. 709.

dispuesto a poner todo lo que este de su parte para poder exigir estas sensaciones de malestar.³⁹

El licenciado Celso Ledesma y Labastida, en su tesis sobre la justificación del resarcimiento de los daños morales, afirma: "un bien moral puede llegar a ser objeto de protección jurídica siempre que reúna determinado grado de utilidad social indispensable para el bienestar del "hombre individual" y del "hombre social". Pero, ¿y que es lo socialmente útil? Será socialmente lo que cuadyuge a la estabilidad del derecho, de la interdependencia social, satisfaciendo a la vez las aspiraciones, tendencias y deseos de los individuos como derechos del sujeto. Así según esto, deben ser amparados por el derecho todos aquellos bienes de naturaleza material o inmaterial, de carácter preponderante individual que reúnan cierto grado de utilidad social.

Concluye el autor diciendo que "si se reconocen en el hombre bienes no solo patrimoniales, la noción de daño no es otra que el ataque en la persona, en sus bienes tanto económicos como morales, siempre que se rompa la coordinación ético-objetiva que realiza el derecho.⁴⁰ Así que el daño, ya sea siguiendo la vida económica o moral, siempre repercute en la persona; y se distingue uno del otro precisamente en la clase de bienes que lesionan los efectos que producen, pero fundamentalmente, y eso es lo principal, en los dos casos nace la necesidad jurídica de su reparación, pues "la persona puede ser lesionada tanto en cuanto es, como en cuanto posee".

³⁹ *Ibid.*, pág. 709.

³⁹ *Ibid.*, pág. 710.

⁴⁰ *Ibid.*, pág. 710.

A reserva de examinar más adelante las definiciones que sobre daño moral nos enseñan algunos autores, diremos que la noción de daño moral esta incluida en el concepto daño, entendiendo por este el menoscabo que sufre una persona en sus bienes materiales como los sentimentales, su honor, sus legítimas afecciones, etc. El atentado puede ser dirigido contra la persona o sus bienes, y el daño puede ser económico moral; a veces se presenta juntos, pero otras se encuentran separados, pudiéndose producir uno y otro independientemente. Por esto el daño moral no debe ser valorizado de acuerdo con la reparación económica, pues esta noción descartaría intereses legítimos que deben protección jurídica y ser susceptibles de resarcimiento.

A continuación mencionaremos algunas definiciones de daño moral de connotados autores:

Henri y Léon Mazeaud dicen: "El perjuicio material es el perjuicio patrimonial; el perjuicio moral es el perjuicio extrapatrimonial, no económico."⁴¹

Bruggi lo define como el dolor injustamente sufrido; así como toda alteración desagradable en el animo y la afección de las personas de las personas, siempre que se traduzca en sensaciones desagradables e independientes de toda consecuencia patrimonial.⁴²

Alfredo Minozzini, en su obra *Danno no patrimoniale*, concluye: "cualquier del hombre que traiga daño, es decir, que traiga injuria y que injustamente lesione el derecho de otro, obliga a aquél, por culpa de

⁴¹ *Ibid.*, pág. 313.

⁴² *Ibid.*, pág. 313.

quien ha venido el hecho, a resarcir el daño, es decir, la consecuencia concreta del hecho del agente".⁴³

Pachioni entiende por daño moral aquél que se opera exclusivamente sobre nuestra personalidad moral, constituye ya sea un sufrimiento sin repercusión sobre la entidad de nuestro patrimonio, presente o futuro.

Rene Savatier, en su tratado de responsabilidad civil en derecho francés, entiende por daño moral "todo sufrimiento humano que no es causado por una pérdida pecuniaria. Puede ser un sufrimiento físico, la indemnización que lo compensa toma el nombre de "pretium doloris". Es mas frecuentemente un sufrimiento moral de origen diverso; la víctima ha podido sufrir principalmente en su reputación, en su autoridad legítima, en su pudor, en su seguridad y tranquilidad, en su amor propio estético, en su integridad intelectual, afecciones, etc."⁴³

De Ruggiero dice: "no patrimonio o moral, es aquel daño que no acarrea ni indirectamente alteración patrimonial, pero que si turba injustamente las condiciones anímicas de las personas, ocasionando dolores y sentimientos".⁴⁴

El licenciado Ledesma propone la siguiente definición: "el daño es la depreciación material o el demerito espiritual realizados directamente o en la universidad económica de una persona o de alguno de

⁴³ Ibid., pág. 314.

⁴⁴ Ibid., pag. 314.

sus atributos naturales, por causas imputables a otra, cuya acción u omisión generadora de la depreciación o del demerito la obliga a su reparación.⁴⁵

El diccionario de la Real academia de la Lengua Española dice: Daño (de latín *Dannum*) efecto de dañar; perjuicio, detrimento menoscabo.

En cuanto, al verbo nos dice: Dañar (de *Danmar*) v. a., causar detrimento, menoscabo, perjuicio, dolor, etc. / maltratar, echar a perder, pervertir, condenar, sentenciar/dañar al prójimo en la honra".⁴⁶ "Dentro de la teoría jurídica, dichas concepciones tienen elementos que podríamos llamar determinantes, para el mejor entendimiento y comprensión del daño jurídico, por ejemplo: el dolor, el detrimento, el perjuicio, el menoscabo, sufrimiento, etc. Toda mención al concepto jurídico de daño jurídico tendrá aquí una íntima relación con el daño gramatical, en el entendimiento de que ya dependerá de la técnica jurídica en cada caso, el señalar la precisa idea del daño jurídico, y aun más, indicar los elementos que debe contener esta figura, para que, cuando se hable conforme a derecho, se entienda si en un caso dado se trata de un agravio y sea patrimonial o extrapatrimonial.

El Código Civil para el Distrito Federal, nos dice en el artículo 2108: se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación. El art. 2109 del mismo ordenamiento dispone: se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Un último comentario sobre la acepción genérica de daños se refiere a que nuestro derecho distingue entre daños y perjuicios, a diferencia

⁴⁵ *Ibid.*, pág. 315

de otras legislaciones como la francesa y la argentina - principales fuentes de este trabajo - que los consideran sinónimos y denominan “lucro cesante” lo que nuestro derecho llama perjuicio. Lo anterior lo fundamenta el argentino José Machado, quien expone: “entendemos que la distinción entre daño y perjuicio carece de asidero, tanto en la ley como en la doctrina y jurisprudencia nacionales, en las que los conceptos del daño y perjuicio se consideran sinónimos y en la que se sigue adoptando la clásica terminología de lucro cesante para la privación de la ganancia que se hubiera obtenido de no haberse cometido el hecho ilícito. (Art. 519 y 1069 del Código Civil)”.

De ahí se concluye que muchas de las diferencia son más bien de la forma que de fondo”.⁴⁷

Volviendo al art. 2108 del Código Civil vigente, se advierte que se esta ante el típico daño que recae sobre bienes jurídicos de naturaleza patrimonial y que no basta con agregarle el adjetivo “moral” a la definición dada en dicho precepto legal, para tener la idea exacta de lo que es un agravio de naturaleza extrapatrimonial.

El daño moral es esencialmente extrapatrimonial; su fundamentación se haya en el art. 1916 del Código Civil vigente, que por primera vez en la historia de nuestra legislación civil define lo que es el daño moral. Se aprecia que este, dada su tipicidad tan especial, es desde luego independiente de la definición que se ajusta a los daños patrimoniales. Observa Olvera Ochoa que en el derecho Ibérico por ejemplo, esta distinción

⁴⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española, Editorial Espasa-Calpe Madrid, 1970 (10ª. edición).

⁴⁷ OCHOA OLVERA, Salvador, La demanda por daño moral Editorial Monte alto, S. A. de C. V. México 1993 (6ª. edición), pág. 3.

de daños patrimoniales y extrapatrimoniales no es clara y tiene que acudirse a tareas interpretativas para definir y estudiar dichas figuras del derecho civil. Esto es, que no todos los ordenamientos jurídicos tienen claridad de conceptos para definir y distinguir el daño patrimonial del daño moral.

Es interesante observar como la primera sentencia que de modo abierto se manifiesta en España a favor de la existencia jurídica de los daños morales, aplicándoles el régimen de la indemnización propia del instituto de la responsabilidad civil, alude a su fundamento justificador a los principios preexistentes en el derecho Español, esa sentencia del 6 de diciembre de 1912 detecto el criterio inspirador del artículo 1902 del Código civil Español, al declarar que el tribunal sentenciador se limitó como intérprete de la ley a aplicar principios jurídicos más o menos clara y distintamente expuestos, pero preexistentes, que definen el daño en sus diversas manifestaciones. El tribunal tomó como base el ejercicio de la función interpretadora del artículo 1902, los precedentes legales del mismo que, en definitiva, configuraban la tradición jurídica española y que definían el daño como empeoramiento, menoscabo o destruyimiento que Ome recibe en si mismo o en sus cosas por culpa de otro. (P. VII, XV, I).⁴⁸

En nuestra legislación, es evidente que el artículo 2108 del Código Civil vigente corresponde al daño patrimonial, en tanto que el artículo 1916 se refiere al daño causado sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial, como son el honor, el decoro, los sentimientos, los efectos, la reputación, etc., es decir el agravio moral. El Código Civil, antes de la reforma de 1982, denotaba claramente que:

- A. El daño moral no era una figura autónoma, si no que se encontraba supeditada a la existencia del daño patrimonial para poder ordenar una reparación.
- B. La nación en ningún caso podía ser condenado, a pagar, y nunca podría ser sujeto activo en este tipo de responsabilidad civil. Disposición absurda que afortunadamente fue derogada.
- C. La responsabilidad objetiva, en los términos del art. 1913 del Código Civil, no implicaba la reparación moral. Incluso nuestro mas alto tribunal dicto la siguiente ejecutoria: “Responsabilidad objetiva no implica la reparación moral”. La responsable no tiene razón al juzgar que para efectos del artículo 1916 del Código civil, es ilícito todo acto que causa daño, pues si así fuera quedaría sin objeto el art. 1913 del propio código Civil en cuanto que dice que quien hace uso de objetos peligrosos esta obligado a responder del daño que causa “ aunque no obre ilícitamente”. Ahora bien, este art. 1913 solo regula situaciones en que el daño no resulte de un acto ilícito, pues cuando la acción causal del damnificado si es ilícita, cobra aplicación del art. 1910 del propio ordenamiento.
- Quinta época.
Tomo LXXVIII, pág. 1516. Rodríguez, Simón-votos.

⁴⁸ Ibid., págs. 4 y 5.

Tomo CXVII, pág. 750. Ferrocarriles Nacionales de México - 4 votos.

Suplemento de 1956, pág. 436 A. D. 6884/40- Agencia Eusevio Gayoso 4 votos.

Sexta época. Cuarta parte.

Vol. II, pág. 158, A: D: 1205/56 - Quirina Aguilar Viuda de Niño mayoría de 4 votos.

Vol. LXXIX, pág. 26, A: D: 5720/61 Carmen Castro de Bermúdez 5 votos.

Es preciso decir, que apartir de la reforma del art. 1916 de nuestro Código Civil, del segundo párrafo se desprende lo siguiente:

La responsabilidad civil proveniente de un daño moral no se encuentra ni relacionada ni supeditada a la existencia de otro tipo de responsabilidad civil o penal, diferente a la causada por un menoscabo extrapatrimonial.

Se deroga absolutamente la condición desafortunada según la cual, para que pueda existir un daño moral, es necesaria la presencia de un daño patrimonial.

La Nación, en los términos del art. 1928 de la Ley Civil, puede ser sujeto activo de la relación jurídica nacida del daño moral de manera directa y como responsable de sus funcionarios, por primera vez en nuestro derecho.

Existe, también por primera vez, la obligación de reparar moralmente, para quien haya incurrido en responsabilidad objetiva. En esta

situación, como vimos con anterioridad, la Suprema Corte de justicia de la Nación había resuelto en sentido negativo.

La reforma es conforme a las teorías modernas sobre responsabilidad civil. Nuestro país experimentó desgraciadamente un caso real, que cabe dentro de la hipótesis que ahora se plantea, la catastrófica explosión de gas ocurrida en San Juan Ixhuantepec, el 20 de febrero de 1984. Ahí fue clara la responsabilidad objetiva y moral en que incurrió PEMEX, independientemente de la indemnización que debió pagar por las vidas humanas que en dicho percance se perdieron, hospitalización e incapacidades, así como los daños materiales que se causaron.

De acuerdo con el criterio que imperaba antes de la reforma al art. 1916 del Código civil vigente de fecha 28 de diciembre de 1982, no se podía demandar el daño moral causado a los damnificados (aflicción por la pérdida de seres queridos, lesión en los sentimientos, en los afectos, etc.)⁴⁹

Recordar tan lamentable accidente nos permite corroborar que es un acierto la reforma. Actualmente, las víctimas por riesgo creado tienen acción para demandar la indemnización proveniente de la responsabilidad objetiva y que se les cubra el correspondiente daño moral.

3.2 ¿ CÓMO SE CUANTIFICA ?

Sabemos que estamos ante bienes de naturaleza inmaterial, o extrapatrimonial, los cuales no son susceptibles de valoración pecuniaria. Por tanto, al relacionar su demostración con su condena, nos encontramos ante

una interrogante ¿cómo es posible condenar a una persona a algo que no ha sido probado? ¿cómo puede afirmarse que existe un daño sobre un bien no tangible? ¿cómo valorar la magnitud y gravedad del daño, si la naturaleza extrapatrimonial del bien lesionado no lo permite?

El verdadero problema radica en que la prueba del daño moral no es subjetiva - otra situación es la admisión de todos los medios de prueba permitidos por la ley -, si no que tiene que acreditarse su existencia de una manera objetiva. A primera vista se piensa o cree imposible de demostrar de una manera directa que una persona ha sido afectada en su honor, sentimientos, creencias, etc., porque no sabemos con certeza si el hecho ilícito le causó un daño moral.

La demostración de la existencia del daño moral es objetiva y resulta de la violación de alguno de los bienes que tutela el derecho sobre agravio extrapatrimonial, realizados por una conducta ilícita.

Dicho lo anterior podemos decir que cuando se habla de agravio moral, surge la pregunta ¿cómo se cuantifica? He aquí que una de las grandes divisiones que la doctrina y la ley por siempre han establecido es la de los bienes susceptibles de apreciación pecuniaria y aquellos que por su naturaleza inmaterial no tienen en nuestro patrimonio un valor en dinero.

Jamas por perfecta que sea la técnica jurídica, tendrán valor traducido en dinero la vida, el honor, nuestros sentimientos, etc. Es imposible darle a una cosa inmaterial una adecuación material, mejor dicho, volver patrimonial lo que es extrapatrimonial, para valorarlo adecuadamente en

⁴⁹ Ibid., págs. 52 y 53.

dinero. Proposición tan absurda iría en contra de la esencia de los mismos bienes que se tratan de proteger.

Sobre estos puntos es donde viven sus mejores batallas las teorías que admiten la reparación del daño moral: ¿cómo poner precio a los sentimientos, afectos, honor, etc.? Las teorías que afirman que esto no es posible y, en consecuencia, no se puede condenar a nadie a indemnizar a título de reparación moral si tienen su fundamento en que, por la naturaleza inmaterial de los derechos de la personalidad, no es posible su traducción en dinero. Esta afirmación resulta atractiva en primera lectura, pero lo importante de este estudio es demostrar que conforme a nuestra legislación civil, dicha teoría negativa no es admisible.

Existen fundamentos jurídicos tanto propios como extranjeros para efectuar cualquier teoría que niegue la responsabilidad moral y, por ende, la existencia del agravio. El Código Civil vigente para el Distrito Federal admite con acierto la existencia del daño moral y la forma en que opera su reparación. Es posible condenar a una persona por ser civilmente responsable de haber causado un agravio de naturaleza extrapatrimonial. La apreciación jurídica que fundamenta los estudios del agravio moral establece que en ningún momento la vida privada, honor, sentimientos, decoro, afectos, etc., podrán comerciarse jurídicamente, y que la reparación ordenada por haberse causado un daño moral, es a título de satisfacción por el dolor moral, sin que esto implique que lo atenúe o desaparezca. Es decir, la suma de dinero entregada para resarcir el daño, no se traduce en que perfecta o

aproximadamente se valúe el bien lesionado, sino que dicho dinero se entrega por equivalente del dolor moral sufrido.

Esta posición esta por encima de las posturas negativas que dicen..."el que exista un bien extrapatrimonial y éste sea lesionado, por su imposibilidad de ser valorado en dinero, hace de la misma forma nacer una imposibilidad de su reparación..."

Tal postura es equivocada, porque al entrar al fondo de la reparación se entiende que al obligar a un sujeto a indemnizar por ser quien causo el daño moral, es claro que dicha reparación cumple una función satisfactoria únicamente, ya que en materia de agravios morales no existe la reparación natural o perfecta, porque nunca el agravio sufrido en nuestro honor o nuestras creencias será borrado completamente, ni volverán las cosas al estado previo al evento dañoso pagando una suma de dinero. Pero no es fundamento para que el sujeto causante de la lesión de los derechos de la personalidad quede impune.

En relación con la reparación natural o específica, es necesario realizar las siguientes precisiones, mediante las cuales se reitera la postura de que la reparación natural en materia de daño moral no existe. El hecho de que no exista reparación natural en los años morales, de ninguna forma fundamenta la postura que por esta razón no se puede condenar por daño moral, esta conclusión negativa es conjunto de aquellas que establecen que en razón de lo bienes que integran el patrimonio moral de la persona no son

valuable en dinero, por esta imposibilidad, surge también la de su reparación.⁵⁰

“El diccionario de la Real academia española dice que debe entenderse por reparación el acto de “componer, aderezar, enmendar un menoscabo, remediar”, y se usa también como “desagraviar, satisfacer al ofendido”. Pero en términos generales los juristas entienden por reparación: el acto por medio del cual vuelven las cosas al estado en que se encontraban antes del evento dañoso.⁵¹

En nuestro derecho no existen problemas terminológicos para denominar reparación al pago de la suma de dinero que se entrega al sujeto que soportó un agravio extrapatrimonial.

Dice el profesor de la Universidad Pública de Navarra García López que: “La terminología empleada por los autores al tratar el tema de la entrega de una suma de dinero al perjudicado por un daño moral dista mucho de ser coincidente. Así, se habla de reparación, resarcimiento e indemnización de los daños morales. Algunos expresan dichos términos como sinónimos sin pretender dar ningún contenido y el significado de los términos expresado. Pero ni siquiera respecto de estos últimos existe una absoluta coincidencia”.

“Un sector doctrinal se manifiesta en este extremo con ciertas vaguedades. Acuña Anzorrena utiliza discrecionalmente los términos reparación, resarcimiento e indemnización; Ortiz Ricol habla exclusivamente de reparación, tanto referida al daño patrimonial como al moral; Lafaille

⁵⁰ *Ibid.*, pág. 9

⁵¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *ob. cit.*, pág. 120.

engloba toda forma de reparación bajo el término de resarcimiento; Fueyo Laneri, después de descartar que sea una reparación compensatoria de la manera como la entienda el derecho patrimonial - pues, según él, resultaría absurdo compensar, poner una medida igual o equivalente, cuando el daño que ha de indemnizarse no es susceptible de medición exacta, se tratan simplemente de una indemnización satisfactoria".⁵²

Cánclutti, por su parte, distingue en la expresión genérica de restitución los conceptos de restitución directa, resarcimiento del daño y reparación. En primera el interés afectado coincide con el acto el lesionado afectado por el por el acto ilícito. En el resarcimiento del daño existe una equivalencia entre el interés directamente dañado y el interés en que se resuelve la restitución. En cambio, en la reparación la relación de ambos intereses es de compensación. La equivalencia entre intereses tiene lugar - según el citado autor - cuando la satisfacción de uno sirve para satisfacer el otro, así en el caso de destrucción de una cosa, el resarcimiento del daño consiste en la entrega de una suma de dinero que pueda servir para edificar o comprar otra, la compensación de intereses procedería cuando la satisfacción de uno de ellos atenúa el sufrimiento determinado por la insatisfacción del otro; así, por ejemplo, en el caso de la muerte de un ser querido, la suma de dinero no le hace revivir, pero con ella se puede procurar a la persona allegada alivio y distracción de su pena. Partiendo de estas premisas, afirma Carnelutti que "es una hipótesis de reparación no de verdadero resarcimiento de daños el llamado resarcimiento del daño moral, porque el interés moral ofendido no encuentra su equivalencia en el interés pecuniario, esa lesión

⁵² OCHOA OLVERA, Salvador, ob. cit., pág. 60.

solo puede ser compensada de algún modo mediante las posibilidades que ofrece el dinero".⁵³

Otros hablan de resarcimiento refiriéndose de modo exclusivo a los daños patrimoniales y acuden para ello al elemento de la equivalencia económica englobando terminológicamente el daño moral dentro de la reparación; pero atribuyen a ésta la significación de pena privada.

Existen también algunos autores que han entendido que si bien el resarcimiento quedaba en principio limitado conceptualmente a los daños morales en el aspecto jurídico ha hecho extender su ámbito y significado con el fin de acogerlos. Así la modalidad satisfactoria de la entrega pecuniaria en el caso de daños morales configuraría otra forma de función resarcitoria junto con la equivalencia aplicable a los daños patrimoniales. Partiendo de esta base, manifiesta Rivelli - con ocasión de criticar la teoría que negaba la resarcibilidad de los daños morales - que el terror de dicha corriente de pensamiento consiste en sostener que el concepto mismo de resarcimiento conlleve necesariamente la equivalencia entre daño y dinero, ya que la equivalencia en dinero se postulará del carácter patrimonial del daño a resarcir, pero no de la naturaleza del resarcimiento". El art. 1915 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: 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.

Este primer párrafo es el que sirve a los fines de la presente investigación, por cuanto contempla tanto la reparación natural como la reparación por equivalente.

⁵³ *Ibid.*, pág. 62.

Cuando no se pueden volver las cosas cuando se encontraban antes del evento, dañoso, como sucede generalmente en materia de daños morales, esa reparación se traducirá en el pago de daños y perjuicios.

Existen diversos tipos de reparación, según sean los bienes conculcados. Por ejemplo, algunos autores identifican la reparación como borrar, hacer que una cosa desaparezca. Pero, ¿toda reparación borra el daño causado, o existen reparaciones que nunca borran el daño causado?

Como fue asentado con anterioridad, esto depende del bien jurídico lesionado por el hecho ilícito.

Los juristas franceses Heri y León Mazeaud, sobre el particular precisan: "el perjuicio moral no es de orden pecuniario; ahí el dinero carece de eficiencia. Aunque reciban muchos millones el padre que haya perdido a su hijo o la persona desfigurada por una herida, ¿le restituirá esa suma a su hijo o la integridad del rostro? Reparar no es borrar, ya que es tan imposible el perjuicio material como el moral".⁵⁴

Tiene que estarse de acuerdo en que borrar no es reparar; desde la consideración gramatical no existe tal identificación, pero es parcialmente inexacto afirmar que es irrealizable reparar tanto el perjuicio material como el moral. La imposibilidad de hacerlo en materia de daños inmateriales es la regla general, en tanto que la posibilidad de hacerlo en materia de daños patrimoniales es la forma normal, y precisamente la excepción será la imposibilidad de hacerlo y en consecuencia ordenar una reparación por equivalente.

⁵⁴ *Ibid.*, pág. 61.

Cabe señalar los dos tipos de reparación mas importantes, que son: la reparación natural, que es aquellas que hace posible que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de producirse el evento dañoso. Es decir, mediante el desagravio existe una igualdad de condiciones, antes y después del hecho ilícito. Por ejemplo, la entrega del bien robado o la entrega de la suma de dinero debida, con los intereses normales que dicha cantidad hubiera producido en manos del acreedor.

Reparación por equivalencia, de la cual dice el maestro Rojina Villegas: “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 ha tener una función ya sea compensatoria, que trate de poner en una situación no idéntica, pero si lo mas igual posible, a la que tenía antes del acontecimiento dañoso y el medio que mejor cumple esa función es el dinero”.⁵⁵

Por ejemplo la persona que destruye un cuadro de determinado artista, al momento de ser condenada a reparar el daño causado, evidentemente no podrá devolver el mismo cuadro, por lo que la reparación consistirá en la entrega de una suma de dinero que fijarán los peritos atendiendo al valor real del cuadro; tan solo será equivalente que cumplirá su función compensatoria. Por otra parte, existe una reparación por equivalencia que tiene un papel eminentemente satisfactorio, en la que entrega también una suma de dinero en vía de resarcimiento del daño causado pero no a título de compensación, si no de satisfacción, porque dichos bienes calculados no pueden ser valuados en dinero, caso típico de los daños morales.

El daño moral no admite una valuación pecuniaria en atención a los bienes lesionados, por lo que la entrega de la suma de dinero no indica que se valore o ponga precio a bienes de naturaleza inmateral como son el honor, los sentimientos, reputación, etc. Es por esto que la reparación moral tiene como fin último la función satisfactoria que pueda considerarse equivalente al sufrimiento experimentado. El jurista argentino Luis María Rezzonico dice: "Ihering fue el primero en sostener el carácter satisfactorio que podía revestir el pago de una suma de dinero a „causa de un hecho dañoso. Mas recientemente, otro autor alemán Larenz, se adhiere a esta opinión".⁶⁶

En este orden de ideas, podemos aceptar sin vacilar que la reparación que ordena nuestro derecho es una reparación por equivalencia, la cual se cumple entregando una suma de dinero a título d indemnización, con un fin satisfactorio, por el agravio inmateral sufrido.

Dicho lo anterior podemos afirmar que en nuestro derecho, la reparación moral siempre se resarcirá con la entrega de una suma de dinero. Con independencia de la indemnización que se paga al agraviado, éste puede demandar que la sentencia que contiene la retracción de lo dicho o hecho en los casos del honor, reputación, decoro o consideración, se le de publicidad en los mismo medios que utilizó el sujeto para cometer su ilícito. También se observa que en ningún momento la entrega de una suma de dinero al graviado implica que se valore o ponga precio a bienes de naturaleza extrapatrimonial, valores que no pueden ser objeto de apreciación pecuniaria, como son los

⁶⁵ *Ibid.*, pág. 61.

⁶⁶ REZZONICO, Luis María, Estudio de las obligaciones, Editorial Depalma, Buenos Aires 1961, pág. 1354.

derechos de la personalidad tutelados por la figura del daño moral. Además se determina que en materia de agravio moral, la regla general es que ninguna reparación podrá borrar el daño causado, por ser esto imposible. El ataque al honor que sufre una persona, no será reparado con el pago de una suma de dinero, toda vez que dicho perjuicio permanecerá ante su familia y la sociedad, y el hecho de que se entregue la indemnización no implica que desapareció el agravio ni que vuelvan las cosas al estado que guardaban antes del evento dañoso.

Es por eso que la reparación moral es equivalente, porque se da cuando las cosas no pueden volver al estado en que se encontraban antes del daño, pero se tratará de ubicar al agraviado en una situación parecida a la que vivía. La compensación opera normalmente entregando una suma de dinero, que es el medio mas aceptable para reparar un daño, por ser el mas idóneo. Esta reparación por equivalencia es monetaria, única y exclusivamente. No puede existir la reparación como en ciertos casos de daño patrimonial, donde se entrega un objeto similar al dañado, ya que además de ser esto imposible tratándose de bienes inmateriales, nuestra legislación sobre el daño moral es tajante al establecer que la indemnización que se otorga a título de reparación moral será en dinero.

“La reparación moral también es satisfactoria en razón de que no admite con respecto de los bienes que tutela una evaluación en dinero, ni perfecta ni aproximada por ser de naturaleza extrapatrimonial. Aquí es donde se refutan las teorías que niegan la reparación del daño moral por ser ésta injusta y antiética, según afirman, por poner un precio al honor, sentimientos,

decoro, etc. La objeción a dichas posturas es clara en virtud de que el fin último de la reparación moral es satisfactoria, además lo que se pretende es hacer civilmente responsable al que incurre en un daño moral”.⁵⁷

Ahora bien, para poder decir como se cuantifica el daño moral hay que recordar que en nuestro país el órgano jurisdiccional tiene facultad discrecional para determinar el monto del dinero que se entregará al sujeto pasivo por concepto de reparación moral. Esta facultad discrecional deberá apreciar lo siguiente: los bienes lesionados, el tipo y grado de responsabilidad, los aspectos económicos del sujeto activo y el sujeto pasivo y las demás circunstancias del caso. El hecho de que el juzgador tenga en cuenta los anteriores aspectos, no implica ninguna limitación al monto de la condena, si no que el arbitrio judicial debe nutrirse de dichas singularidades para fundar y motivar su resolución. Sabemos que las condenas por daño moral, en nuestro derecho, están en vías de perfección por lo nuevo de la figura y la ausencia de casos que sirvan de comparación de criterios judiciales. Por ejemplo, en el derecho Sajón, la responsabilidad civil y moral es una de las responsabilidades mas importantes y temidas por los sujetos responsables, ya que las condenas importan restricciones a los derechos de la persona y el pago de indemnizaciones millonarias, y los jueces emiten sus resoluciones en un autentico jurado de conciencia y fundados en casos análogos.

En nuestro país es momento de que este tipo de responsabilidad civil se despoje de atavismos y visiones medievales, que se comprenda que la responsabilidad moral es una condena civil, tan importante y grave como las

⁵⁷ OCHOA OLIVERA, Salvador, *ob. cit.*, pág. 63.

demás responsabilidades civiles y penales ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico, y que nuestros jueces civiles no tengan temor en condenar por cantidades considerables de dinero a los agentes dañosos o sujetos activos de la causación de un daño moral, como medida ejemplar del ataque de los derechos de la personalidad y como una reivindicación debida a nuestras leyes civiles. Los códigos civiles del siglo pasado simplemente ignoraron el daño moral, y nuestro actual código de 1928, antes de la reforma de diciembre de 1982, lo condicionó a la existencia de un daño patrimonial y lo aplica al solo caso de comisión de hecho ilícito. La comentada reforma de 1982 al artículo 1916 del Código Civil, representa el acta de viabilidad del daño moral en nuestro derecho. No impartir justicia en conforme a derecho, constituye una de las injusticias mas graves. Entonces es el momento de que los órganos jurisdiccionales no tengan limitantes cuando deben juzgar una condena por daño moral. Se debe entender que la responsabilidad civil por daño moral no es una reparación improbable o que su indemnización es meramente simbólica.⁵⁸

Es difícil lograr una valoración exacta del dinero cuando se trata de lesión a bienes de naturaleza extrapatrimonial, pero esto no es un obstáculo para que el juzgador pueda condenar. La facultad discrecional del juzgador, tendrá que observar los siguientes principios al momento de fijar que suma de dinero será entregada a título de reparación moral.

A.- El juez deberá hacer un análisis de los derechos lesionados; es decir, si el agravio moral conculco la honra de una persona o también su reputación, sentimientos, decoro, etc., según el caso concreto. No hay

⁵⁸ *Ibid.*, pág. 198.

relación de la prueba de la existencia del daño moral con el número de bienes lesionados, si no que esto solo lo debe tomar en cuenta el juzgador para determinar la gravedad del daño causado en atención a los bienes conculcados, que influirá determinantemente en el incremento o disminución de la suma que se entregará por concepto de reparación moral.

B.- El grado de responsabilidad se relaciona directamente con el vínculo jurídico que existe entre el sujeto causante del daño y el agraviado, ya sea de responsabilidad directa o indirecta, la cual es importante en el tema que nos ocupa. El juzgador tiene que tomar en cuenta, los presupuestos anteriores, del sujeto en la comisión del daño, ya que el grado de responsabilidad se esta refiriendo así directamente lo causó o se encuentra indirectamente obligado a resarcirlo.

C.- La situación económica de la víctima y del responsable. El juez debe analizar este punto descartando la idea de que, si el sujeto activo es muy rico, la reparación deberá ser generosa o que si el agraviado carece de recursos económicos se le entregará una gran suma de dinero por concepto de indemnización y de la misma forma "contrario sensu". Se ha dicho que la suma de dinero que se entrega al agraviado a titulo de reparación moral cumple una función satisfactoria por el dolor moral causado, por lo que el aspecto económico tanto del sujeto activo como del sujeto pasivo, se refiere a que la cantidad se considere equivalente para satisfacer el daño causado y, por ejemplo, podrá incrementarse, cuando la lesión se cause a uno de los bienes que integran el patrimonio moral social de una persona. Como se explico, cuando se daña uno de estos valores, casi siempre existe un daño

pecuniario, como es el caso de la reputación de una persona, ya que una vez lesionado este bien, el descrédito en la sociedad donde se desenvuelve el agravio, puede traerle perjuicios económicos como el tener nuevos clientes, en el caso de un profesionista.

D.- Circunstancias genéricas del caso. El juez, una vez que haya analizado y considerado los inicios anteriores, deberá, evaluar todo elemento que sea de una importancia tal que influya directamente en el aumento o disminución del monto de la reparación. Incluso aquí es donde puede valorar circunstancias que destruyan la licitud de la conducta o irrealidad del ataque, o aclaren la magnitud y extensión del daño, recordando que todos los medios de prueba permitidos por nuestra ley procesal pueden ser utilizados para acreditar que existe o no agravio moral, o bien, que el monto de la reparación debe ser significativo, reducido o simbólico.

Por tanto, el monto de la indemnización por el daño moral en nuestro derecho tendrá las siguientes características: lo fijará el juez, el cual tendrá una discrecionalidad absoluta para establecer el importe, y solo debe apreciar, para fundamentar su resolución, el tipo de conducta, la realidad del ataque, los bienes lesionados, el grado de responsabilidad, y los aspectos económicos del causante del daño de la víctima.⁵⁹

A continuación se menciona algunas resoluciones sobre daño moral.

FIJACIÓN DEL DAÑO MORAL. De lo estipulado por artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal aplicable en materia Federal en toda la república se concluye que el monto de la

reparación del daño moral debe ser fijado, por el juzgador de instancia de manera potestativa, y solo debe atender a los derechos lesionados, al grado de la responsabilidad, a la situación económica del responsable y de la víctima, así como de las demás circunstancias del caso.

Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la federación.

Epoca: 8a.

Tomo: XIV - Julio.

Páginas: 527

Precedentes: Amparo directo 126/89. Quejosos María Pérez Conca y Rosa Barranco Martínez (sucesión de Sara Palma Barroco). 28 de Noviembre de 1989. Unanimidad de votos
Ponente: Arnaldo Nájera Virgen.

Secretario: Guillermo Báez Pérez.

**DAÑO MORAL. REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE
PROCEDA SU REPARACION.** De conformidad con el artículo 1916, y particularmente con el segundo párrafo del numeral 1916, bis ambos del Código Civil vigente en el Distrito federal, se requieren dos elementos para que se produzca la obligación de reparar el daño moral: el primero, consiste en que se demuestre que el daño se ocasionó y, el otro estriba en que dicho daño sea consecuencia de un hecho ilícito, la ausencia de cualquiera de estos elementos, impide que

⁴⁴ Ibid., pág. 113.

se genere la obligación relativa, pues ambos son indispensables para ello; así, aunque se acredite que se llevó a cabo una conducta ilícita, si no se demuestra que esta produjo daño; o bien, si se prueba que se ocasionó el daño, pero no que fue a consecuencia de un hecho ilícito, en ambos casos, no se puede tener como generada la obligación resarcitoria. Por tanto, no es exacto que después de la reforma del 1o. de enero de 1983, del artículo 1916, del Código Civil del Distrito federal, se hubiese ampliado el concepto de daño moral también para los actos ilícitos; por el contrario, el entrar en vigor el artículo 1916 bis, se precisaron con claridad los elementos que se requieren para que la acción de reparación de daño moral proceda.

Instancia: Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Epoca: 8a.

Tomo: IX Marzo.

Página: 173.

Precedentes: Amparo directo 4451/91. Unanimidad de votos.

Ponente: Ignacio Platan Romero.

Secretaria: Yolanda Morales Romero.

DAÑO MORAL. SU PAGO ES INDEPENDIENTE DE QUE SE HUBIERE DEMOSTRADO O NO QUE SE CAUSARON DAÑOS Y PERJUICIOS. El texto de art. 1745 del Código

Civil para el Estado de México es claro al establecer, en lo conducente, 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 aquella muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral que paga el responsable del hecho...", de lo que se sigue que no es necesario demostrar previamente que se causaron daños y perjuicios para que pueda ser procedente el pago de daño moral.

Instancia: tercer tribunal colegiado del segundo circuito.

Fuente: semanario judicial de la federación.

Epoca: 8a.

Tomo: XI - abril.

Página: 237.

Precedente: Amparo directo 590/92. Alicia Mendoza Almaraz viuda de Villa. 29 de octubre de 1992. Unanimidad de votos.

Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo.

Secretario: Francisco Javier Rebollero Pesa.

3.3 EL DAÑO MORAL EN LOS CÓDIGOS CIVILES DE LOS DEMAS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA Y EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Para abordar este punto que nos ocupa considero pertinente transcribir de las diversas legislaciones de los estados de la república, el

artículo o artículos que definen o regulan la figura del daño moral. Ahora bien, es preciso hacer las observaciones conducentes a cada legislación en caso de que sean necesarias.

QUERETARO.- El nuevo Código Civil del estado de Querétaro de fecha 21 de noviembre de 1990, regula el daño moral de la siguiente forma:

Artículo 1781. "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.

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 un daño patrimonial, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra una responsabilidad objetiva conforme al artículo 1776, así como el estado y sus funcionarios conforme al artículo 1779, ambas disposiciones del presente Código".

Artículo 1782. " El monto de la indemnización por daño moral lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como de las demás circunstancias del caso. Dicho monto nunca excederá del importe de la indemnización por muerte".

Artículo 1783. "Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes".

Artículo 1784. "En los casos en que el daño moral derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere obtenido la difusión original".

Artículo 1785. "No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República".

Artículo 1786. "En el caso del artículo anterior, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta".

Artículo 1787. "La acción de reparación por daños corporal o moral no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida".

Observando los artículos anteriores podemos decir que la legislación civilista queretana si adopta la reforma de los artículos 1916 y 1916 bis, del Código Civil capitalino, pero lo hace de tal manera que convierte en artículos independientes los párrafos de los artículos recién

mencionados del Código Civil del Distrito federal. Por ejemplo, el primer párrafo del artículo 1916 del Código Capitalino corresponde al artículo 1781 del Código Civil Querétaro. El cuarto párrafo del artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal corresponde al artículo 1782 del Código del Estado de Querétaro, aunque esto es diferente en el agregado que se hace en la última parte, de la misma forma en el primer párrafo del artículo 1916 bis del Código Civil del Distrito Federal corresponde al artículo 1785 del Código Civil de la Entidad federativa en comentario.

La forma en que los legisladores en este estado copian o adoptan la legislación capitalina, con el solo fin de aumentar artículos en el Código Civil estatal, solo puede provocar un problema de comprensión unitaria de la figura del agravio moral, pero debe reconocerse que es positivo este cambio. El código civil del estado de Zacatecas en su capítulo quinto de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos lo regula de la siguiente forma. A través de los siguientes artículos:

Artículo 1194.-Cuando un hecho causa daños y perjuicios a una persona, y la ley imponga a su autor o otra persona, la obligación de repararlos, hay responsabilidad civil.

Los daños y perjuicios cuya reparación imponga la ley, puede provenir de un hecho ilícito o de un hecho lícito. En este segundo caso, se procederá de acuerdo con lo establecido en este código para el pago de la responsabilidad objetiva, aunque no exista culpa del que deba repararlos, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por daño o negligencia inexcusable de la víctima.

Tal responsabilidad existirá aun cuando el daño se haya causado por caso fortuito o fuerza mayor. Si el daño se debiera a la culpa de un tercer, este será el responsable.

Deberá existir una relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

A continuación se transcriben los artículos relativos al daño moral en otros códigos civiles de la República mexicana, aclarando que los que no se mencionan es porque están regulados de la misma forma que el Código Civil capitalino de 1928.

PUEBLA

El Código Civil para el estado de Puebla regula el daño moral como una violación de los derechos de la personalidad (artículo 1928). La indemnización a que tenga derecho la víctima o las personas que lo sufren, será, regulada por el juez en forma discrecional y prudente, tomando en cuenta la mayor o menor gravedad de las lesiones causadas a la víctima en sus derechos de la personalidad (artículo 1993). Si la lesión recayó sobre la integridad de la persona y el daño origina una lesión a la víctima, que no la imposibilite para el trabajo, el juez, fijará el importe de la indemnización tomando en cuenta si la parte lesionada es o no visible, la duración de la visibilidad, en su caso, así como la edad y condiciones de la persona (artículo 1994). La indemnización por daño moral es independiente de la económica, se decretará aun cuando ésta no exista, siempre que no exceda el importe de un mil días de salario mínimo general (artículo 1995). Para fijar el valor y el

deterioro de un bien, si se prueba que el responsable destruyó o deterioró el bien con el objeto de lastimar la afección del dueño, podrá el juez aumentar hasta un 25% el monto de la reparación fijada (artículo 2002).

Como se puede apreciar el estado de Puebla también se aparta del criterio seguido por los demás estados, y nos define el daño moral como un ataque a los derechos de la personalidad. Lo criticable de esta legislación es la multiplicidad de los artículos, ausencia de unidad normativa y lo causístico que pretende ser en la aplicación de la norma al caso concreto, como lo confirma el artículo 1994 del Código Civil del estado de Puebla que atenúa o agrava la condena por daño moral si una lesión sobre la integridad de una persona es o no es visible, así como la edad del lesionado.

JALISCO

En esta entidad el artículo 1837 dispone: "independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere una indemnización equitativa a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Para fijar la indemnización el tribunal tomará en cuenta la naturaleza del hecho dañoso y la de la lesión moral sufrida por el ofendido, apreciada ésta según las circunstancias personales de éste, tales como su educación, sensibilidad afectos, posición social, vínculos familiares, etc., pero sin que en ningún caso el monto de la compensación exceda de \$ 50,000.00 (cincuenta mil pesos)".

CHIHUAHUA

En esta entidad se define el daño moral, como la afección que una persona sufre en sus sentimientos, decoro, afectos, creencias, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás (artículo 1801).

Esta definición es idéntica al texto del artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal. Es preciso resaltar que el Código Civil del estado de Chihuahua fue reformado por decreto número 607-83-8PE de fecha 4 de febrero de 1983, para quedar igual al Código Civil del Distrito Federal en materia de daño moral. Por lo que el estado de Chihuahua se convirtió en el primer estado de la república que reformó su legislación civil, para adaptarla a la nueva figura que permitió en el derecho mexicano, la presentación de demandas por daño moral.

El estado de Baja California Norte en su artículo 1787, el estado de Nuevo León en su artículo 1813, Oaxaca en su artículo 1787, Guanajuato en su artículo 1406, Michoacán en su artículo 1774, Campeche en el 1811, y San Luis Potosí en su artículo 1752, regulan el daño moral como estaba regulado en el Código Civil para el Distrito Federal antes de la reforma de 1982. Así tenemos que estos estados tienen la siguiente redacción, misma que transcribo, para poder apreciar que es igual a la redacción del abrogado artículo 1916.

“Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho, ilícito o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará

el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al estado en el caso previsto en el artículo 1806”.

Es pertinente mencionar que el estado de Campeche transcribe los artículos 1916 y 1916 bis, del Código Civil del Distrito Federal vigente, para crear así su artículo 1811 y de esta manera regular el daño moral.

El Distrito Federal a través del artículo 1916 regula el daño moral de la siguiente forma, “por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o se menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas”.

“Cuando un hecho u omisión ilícitos, produzca 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.

Es importante mencionar que el artículo 1916 bis fue consecuencia de cuestiones políticas para cubrir cualquier enfrentamiento con los medios de comunicación social, denominados el cuarto poder, dicha

adición al artículo 1916 del Código Civil Vigente del Distrito Federal fue de consecuencias jurídicas negativas para la institución del daño moral en nuestro derecho. Si observamos un poco nos daremos cuenta que al artículo 1916 bis, es repetitivo de lo dispuesto en la Constitución General de la República en materia de libertad de expresión y el derecho a la información, además que no añade nada nuevo en este punto, en materia de agravios extrapatrimoniales, ya que cualquier persona que por medio de comunicación produzca información que conculque los artículos 6º. Y 7º. Constitucionales, con independencia de las responsabilidades penales en que incurra, dicho transgresor, será responsable civilmente por los daños y perjuicios que se causen en el orden patrimonial, así con el menoscabo patrimonial o daño moral que cause dicha conducta ilícita provoque, de esta manera los creadores de los artículos 1916 bis muestran un desconocimiento integral del la figura del daño moral, pues afirman que los elementos de procedencia de la acción de reparación moral son la ilicitud de la conducta y la existencia del daño, afirmación que es inexacta.

El Estado de México a través del artículo 1745 de su Código Civil regula el daño moral de la siguiente forma:

Artículo 1745. " Independientemente de los daños y perjuicios el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo

dispuesto en este artículo no se aplicará al estado en el caso previsto en el artículo 1757.”

3.4 PROPUESTA DE NUEVA REGULACIÓN DE DAÑO MORAL EN EL CÓDIGO CIVIL EN EL ESTADO DE MÉXICO.

Si comparamos la legislación civil del Estado de México con la del Distrito Federal, nos daremos inmediatamente cuenta de que no cabe comparación alguna en materia de agravios morales. Se puede observar, que el Código Civil del estado de México, al igual que la mayoría de los demás estados de la república, aún contienen en materia de daño moral esa antigua redacción que manejaba el Código Civil de 1928, antes de la reforma de 1982. Es decir, que si no se da el daño material no se puede hacer efectivo el daño moral. Este carece de una autonomía que le permite su desarrollo independientemente de que se de un daño económico.

El Código Civil del estado de México nos marca el monto de la indemnización al decir que no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Aclarando que el Código del Distrito Federal otorga libre arbitrio judicial para determinar el monto de la indemnización moral cumpliendo con los principios y reglas que el mismo establece para normar el criterio judicial sancionador.

Propongo que el Código Civil del Estado de México se reforme y quede en términos paralelos al actual y vigente artículo 1916 del Código

Civil del Distrito Federal y así mismo se corrija el error gramatical que presenta el código capitalino que señala en la definición de daño moral “la consideración que de si mismo tienen los demás”, porque no puede hablarse de protección jurídica del autocontrato y de la autoconsideración de la persona, sino que implica o infiere su relación con terceros.

Mi propuesta de reforma podría extenderse a todos los estados de la república mexicana que conservan una redacción como la del artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal, antes de la reforma de 1982. Esto daría lugar a una unificación de criterios, en materia de daño moral, claro respetando las aportaciones propias de cada entidad federativa, todo con el fin de crear la posibilidad jurídica de instrumentar demandas por daño moral viables y procedentes, que brinden una clara protección a los derechos de la personalidad.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. En el año de 1982 el Código Civil del Distrito Federal fue reformado en su artículo 1916. Cambió, de manera radical, el texto de dicho precepto el cuál exigía que para hacer efectiva la reparación por daño moral debería existir un daño material, además disponía que el pago como indemnización no podía ser mayor a la tercera parte de lo que importaba el daño material. Con la reforma surgió una figura de daño moral más justa la cuál permite a la víctima de un hecho ilícito lograr una reparación del daño moral de una manera autónoma de cualquier otro tipo de responsabilidad civil o penal que no sea derivada del daño inmaterial. Actualmente no importa si existe o no la condena por responsabilidad civil derivada de un daño a bienes materiales, para poder ejercer la acción de acción moral.

SEGUNDA. Por lo regular la mayoría de los estados de nuestro país al hacer alguna reforma a su legislación civil tienden a seguir al Código Civil para el Distrito Federal. En materia de daño moral no se ha seguido en esta regla.

TERCERA. Opino que el daño moral debe ser regulado igual en cualquier parte del país, porque la persona que lo cause debe responder de igual manera en cualquier entidad que se encuentre.

CUARTA. No se debe pensar que exigir la reparación del daño moral es ponerle precio a los sentimientos, honra, reputación, decoro, etc., porque estos bienes no tienen un valor económico, ni precio determinado. La reparación moral solo es equivalente a un fin satisfactorio.

QUINTA. El monto de la indemnización moral será fijado por el juez quien haciendo uso del arbitrio judicial, apreciará, para fundamentar su resolución, el tipo de conducta por la que se causó el daño, la realidad del ataque, los bienes lesionados, el tipo y grado de responsabilidad, así como los aspectos económicos del sujeto activo y del pasivo.

SEXTA. La responsabilidad por daño moral es una condena civil tan importante como la responsabilidad por daño material, por lo tanto, nuestros jueces deben sancionar a los agentes dañosos, pues esto debe ser una medida ejemplar contra el ataque de los derechos de la responsabilidad.

SÉPTIMA. El Estado de México, entidad federativa cercana al Distrito Federal y por tener características que la hacen tener una íntima relación con la capital, debe regular el daño moral en la misma manera o de manera semejante en que se regula en el Código Civil para el Distrito Federal, corrigiéndose el error gramatical que señala "la consideración de sí mismo que tienen los demás", puesto que no puede hablarse de protección jurídica de la autoconsideración de la persona, porque la consideración infiere su relación con terceros. Por lo que sería conveniente que la redacción apropiada fuera de la siguiente manera "la consideración que de la persona tienen los demás".

OCTAVA. Propongo la unificación de criterios, incluso de toda la república mexicana, en materia de daño moral, dando como resultado una protección verdadera a los derechos de la personalidad, los cuales son tan o más valiosos, que los bienes materiales.

Mientras más asegure el estado dichos derechos y garantice la atención debida al acudir a los tribunales en busca de justicia, hará que nuestra sociedad sea más humana y más digna.

BIBLIOGRAFIA

AZUA REYES, Sergio T., Teoría general de las obligaciones, Editorial Porrúa, S. A., México, 1993.

BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Obligaciones civiles, Editorial Harla, México, D. F., 1983.

BONNECASE, Julien, Tratado elemental del derecho civil, traducción y compilación de Enrique Figueroa Alfonso, Editorial Harla, México, 1993.

BORDA, Guillermo, A., Manual de derechos reales, Editorial Perrot, Buenos Aires Argentina, 1989.

BORJA SORIANO, Manuel, Teoría general de las obligaciones, Editorial Porrúa, México, 1974 (6ª. edición) V. I.

CARBONNIER, Jean, Derecho civil, traductor Manuel M. Zorrilla Ruiz, Editorial Bosch, Barcelona, 1960. Tomo I. Vol. I.

DE PINA, Rafael, Elementos de derecho civil mexicano, Editorial Porrúa, México, 1992 (17ª. edición) V. I.

FISCHER HANS, A., Los daños civiles y su reparación, librería G. de V. Suárez, Madrid, 1928.

FLORES GOMEZ GONZALEZ, Introducción al estudio del derecho y derecho civil, Editorial Porrúa, México, 1990 (6ª. edición).

GONZALEZ, Juan Antonio, Elementos del derecho civil, Editorial Trillas, México, 1991 (primera reimpresión).

MARTINEZ ALFARO, Joaquín, Teoría de las obligaciones, Editorial Porrúa, S. A. México, 1993.

MAZEAUD TUNC, Tratado de la responsabilidad civil, 1945. Editorial Colmex, México 1945. V. I.

OVALLE FAVELA, José, Derecho procesal civil, Editorial Harla S. A., México, 1989, (3ª. edición).

OCHOA OLVERA, Salvador, La Demanda por daño moral, Editorial Monte Alto, S. A. de C. V., México, 1993. (6ª. edición).

PLANIOL, Marcel Tratado elemental de derecho civil, traducción de José M. Cajica Camacho, Editorial Cajica, Puebla, México, 1983., T. I.

REZZONICO, Luis María, Estudio de las obligaciones, Editorial Depalma, Buenos aires, 1961.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de derecho civil, teoría general de las obligaciones, Editorial Porrúa, México 1989 (7ª. edición).

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Tratado de derecho civil mexicano, Editorial Porrúa, México 1986 (5ª. edición). Tomo I.

SANCHEZ CORDERO, Jorge, "El daño moral", Estudios jurídicos que en homenaje a Manuel Borja soriano presenta la Universidad Iberoamericana, Editorial Porrúa, México, 1969.

LEGISLACIÓN CONSULTADA .

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Estado de México.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil para el Estado de Querétaro.

Código Civil para el Estado de Puebla.

Código Civil para el Estado de Quintana Roo.

Código Civil para el Estado de Veracruz.

Código Civil para el Estado de Jalisco.

Código Civil Para el Estado de Zacatecas.

Código Civil para el Estado de Baja California Norte.

Código Civil para el Estado de Chihuahua.

Código civil para el Estado de Campeche.

Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

DICCIONARIOS

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa, México, 1987.

Diccionario de Derecho, Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, Editorial Porrúa, México, 1991.

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Editorial Espasa - Calpe, España, 1970.