

272
209



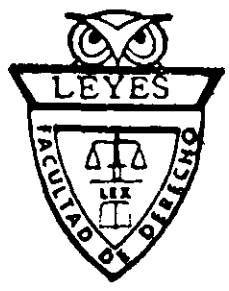
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL DAÑO MORAL EN EL DERECHO
MEXICANO

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JUAN CARLOS LIRA ROSAS

ASESOR: DR. JUAN LUIS GONZALEZ ALCANTARA CARRANCA



MEXICO, D. F.

NOVIEMBRE 1999

0269719

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**TESIS PROFESIONAL QUE PARA OBTENER
EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:**

JUAN CARLOS LIRA ROSAS

*EL DAÑO MORAL EN EL DERECHO
MEXICANO*

Por su gran ejemplo y dedicación al trabajo,
dedico esta tesis especialmente a mi inolvidable padre
Don Emilio Gregorio Lira Grajeda (qepd)
In memoriam.

A mi madre Doña Socorro Rosas Cardoso,
por siempre dármele todo y,
hasta ahora, ofrecerle tan poco.
Gracias por la vida que me ha dado.

A mis hermanos Gregorio, Arturo, Ma. del Socorro,
y especialmente a Alfredo,
por su gran apoyo moral, y
en ocasiones también económico.

A Lola y Magali,
por acompañarme en tristezas y alegrías
y ser motivo de mi constante superación.

Al excelente jurista y magistrado
Dr. Juan Luis González Alcántara Carrancá,
porque a pesar de sus múltiples ocupaciones
hizo espacios para guiarme y darme su valioso
consejo durante la elaboración de este trabajo.

A la Facultad de Derecho,
por darme el conocimiento y la cultura
para comprender en mejor y mayor medida
el ámbito de poder en el que me ha tocado vivir.

Al Seminario de Derecho Civil,
y en especial a su ilustre director
Dr. Iván Lagunes Pérez
por apoyar y supervisar ésta tesis.

EL DAÑO MORAL EN EL DERECHO MEXICANO

	PAG.
INTRODUCCION.....	1
<u>I.- EL DAÑO</u>	3
A. SU CONCEPTO.....	3
B. LOS PRESUPUESTOS DEL DAÑO.....	10
C. CLASES DE DAÑOS.....	14
<u>II. EL DAÑO MORAL</u>	20
A. SU CONCEPTO DOCTRINAL Y LEGAL.....	20
B. SU EVOLUCION EN EL DERECHO MEXICANO.....	26
C. LOS HECHOS ILICITOS COMO FUENTE DEL DAÑO MORAL.....	34
D. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL EN EL DAÑO MORAL.....	40
E. LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DEL DAÑO MORAL.....	47
<u>III. ASPECTOS INTEGRANTES DEL DAÑO MORAL</u>	52
A. LOS SUJETOS.....	52
B. EL PATRIMONIO MORAL.....	65
C. LA CUANTIFICACION DEL DAÑO MORAL.....	79
D. LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.....	84

IV. EL DAÑO MORAL EN EL DERECHO MEXICANO.....	97
A. ASPECTOS DOCTRINALES.....	97
B. EL DAÑO MORAL EN EL DISTRITO FEDERAL Y SU PROCEDIBILIDAD.....	113
C. LEGISLACIONES ESTATALES QUE CONTEMPLAN AL DAÑO MORAL.....	120
1. Querétaro.....	121
2. Puebla.....	123
3. Jalisco.....	125
4. Baja California Norte.....	126
5. Estado de México.....	126
6. Nuevo León	127
7. Oaxaca.....	127
8. Guanajuato.....	128
9. Michoacán.....	128
10. Campeche.....	129
11. San Luis Potosí.....	129
12. Chihuahua.....	130
D. NECESIDAD DE UNIFICAR CRITERIOS LEGISLATIVOS A NIVEL NACIONAL CON RESPECTO AL DAÑO MORAL.....	132
E. CRITERIOS JUDICIALES EN TORNO AL DAÑO MORAL EN NUESTRO DERECHO.....	135
CONCLUSIONES.....	146
BIBLIOGRAFIA.....	149

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como principal finalidad el estudio y análisis de los diversos aspectos del daño moral en el Derecho Mexicano, desde su concepción más teórica, hasta la más práctica que atiende a esta figura jurídica.

Nuestro Derecho a diferencia de otros como el Alemán, el Francés y el Argentino, ha visto una protección más restringida de los derechos de la personalidad que toda persona posee. En consecuencia, el daño moral ha tenido el mismo retraso como tutela de tales bienes extrapatrimoniales.

Ha sido hasta el Código Civil Federal de 1928 y fundamentalmente las reformas introducidas al artículo 1916 que tal ordenamiento legal tuvo en 1982 y 1994, lo que ha ocasionado la evolución del daño moral no sólo en el aspecto doctrinario sino también en el legislativo.

El tratamiento que se hace de este tipo de daño se realiza con las elaboradas opiniones de excelentes juristas tanto nacionales como extranjeros, las cuales nos dan los elementos suficientes para dar opiniones concretas y válidas de la realidad jurídica que le acontece al agravio moral.

También se hace énfasis en los aspectos más controversiales de ésta afectación extrapeuniaria que tienen lugar tanto en los sustantivo como en lo adjetivo, pero teniendo la limitante de no entrar en tópicos procesales por no ser el tema central, y de los que sólo anotamos su importancia en la viabilidad de la acción de reparación por daño moral.

De igual manera y con suma urgencia se resalta la necesidad de unificar criterios legislativos sobre el particular, haciendo congruente la regulación de todas las entidades federativas con la vigente en el Distrito Federal, la cual considero avanzada en la concepción del daño moral y su reparación.

En la actualidad se ha incrementado la frecuencia de demandas por daño moral; en el foro judicial día a día se presentan más juicios tendientes a obtener una reparación por agravio moral. Pero existen problemas de identificación y conocimiento del daño moral al someter dicha figura civil a una controversia judicial.

Así, la motivación del presente trabajo es precisamente conocer e identificar a fondo el daño moral, y durante el proceso de conocimiento encontrar los aciertos y desaciertos que el mismo ha sufrido en el transcurso de su vida en el mundo normativo, con el efecto de hallar sus nuevas necesidades para hacer de nuestra sociedad una sociedad verdadera y eficazmente justa.

I. EL DAÑO.

A. SU CONCEPTO.

El daño es y ha sido para el Derecho una de las figuras jurídicas más importantes en el desarrollo de los sistemas normativos, tanto por su estrecha vinculación con el incumplimiento de obligaciones y realización de hechos ilícitos, como por la afectación que causa a los ámbitos patrimonial y extrapatrimonial del sujeto de derecho, comprendiendo tanto a la persona física como a la jurídica.

Al respecto Adriano De Cupis comenta: "Por la facilidad con que puede apreciarse, el daño es objeto del conocimiento común. Pero además de ser un fenómeno físico, puede integrar un fenómeno jurídico, es decir, susceptible de ser jurídicamente calificado y, desde este punto de vista, entra en los dominios del estudio de los juristas". (1)

El término daño ha sido definido por el Diccionario Jurídico Mexicano como: "Daño.-Del latín *Damnum*, daño, deterioro, menoscabo, destrucción ofensa, o dolor que se provocan en la persona, cosas o valores morales o sociales de alguien". (2)

(1) De Cupis, Adriano. El Daño. Bosch. Barcelona. P. 81.

(2) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 7a. Edición. Editorial Porrúa. P. 811.

Por su parte el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual lo define como: "Daño.- En sentido amplio es toda suerte de mal, sea material o moral".(3) En cuanto al mismo concepto el jurista Manuel Bejarano Sánchez expone: "...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..."(4); concepto en el que advertimos además de la afectación al patrimonio pecuniario y moral, el elemento que causa el daño, en opinión del citado autor un hecho ilícito culpable o un riesgo creado.

Continuando con la definición de daño, Salvador Ochoa dice: "...entre el relativamente reducido número de autores que se han ocupado de definirlo, predomina la opinión de que debe entenderse por daño toda lesión, disminución o menoscabo sufridos por un bien o interés jurídico, principalmente los siguientes: Orgaz: 'El daño resarcible es ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera'. Enneceruslehman: 'Daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición)'. Carneluti: 'El daño es toda lesión a un interés'. Aguiar: 'Destrucción o detrimento experimentado por alguna persona en sus bienes'."(5).

(3) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. 20a. edición. Argentina. P. 5.

(4) Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla. 3a. Edición. México. P. 246.

(5) Ochoa Olvera, Salvador. La Demanda por Daño Moral. Editorial Monte Alto. P. 2.

En el mismo orden de ideas Jaime Santos Briz opina: "No puede darse del daño un concepto unitario por la diversidad de matices que abarca. Así lo pone de manifiesto el Diccionario de la Real Academia al incluir dentro de la acción de dañar el causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia, aspectos que no son sinónimos y que en el ámbito jurídico tienen distinto significado".(6)

El citado autor prosigue: "Creemos que, puesto que se consideran en Derecho los daños no en sí mismos, sino en sus efectos, debe incluirse en su concepto la nota de responsabilidad que es, en definitiva, el punto más importante que en esta materia toca disciplinar al derecho. En cambio, es acertado que no se atienda en general a la nota de culpabilidad del responsable, porque en los casos de responsabilidad objetiva no se da. Además, para que el daño sea indemnizable ha de infringir una norma jurídica, pues si se produce conforme a derecho no sería indemnizable. Por tanto, el concepto del daño debe incluir también la nota de antijuridicidad. Puede decirse que daño es todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y del cual haya de responder otra".(7).

(6) Santos Briz, Jaime. La Responsabilidad Civil. Editorial Montecorvo. P. 140.

(7) Ibid., p. 141.

De lo anterior podemos puntualizar que el daño está íntimamente vinculado a una relación jurídica que nace al momento que se produce el daño, a saber la que une al sujeto dañado y al que produjo dicho efecto; otro elemento reside en la culpa que preside al daño, la cual no se da sino en ciertos tipos de daño; otro aspecto es el de la antijuridicidad que debe existir para que el daño sea indemnizable, es decir, que el causante del daño lo debe hacer infringiendo una norma jurídica; y por último, y tal vez el elemento más importante, lo es la responsabilidad civil consecuencia de la causación del daño.

Los elementos apuntados como la culpa, la antijuridicidad y la responsabilidad, serán tratados con más profundidad cuando hablemos de los presupuestos del daño; por ahora continuaremos con la exposición de las distintas acepciones que con respecto al daño han sido expuestas por la doctrina, y en ese sentido el jurista Manuel Moguel Caballero nos dice: "las voces pérdida o menoscabo identificarán el daño como el sentido que tiene la palabra en el uso común o, si se prefiere, en el sentido económico; es la parte primera de un binomio que consiste en la afectación total o parcial de uno o varios bienes; la segunda, pide que ese bien esté en el patrimonio de la víctima. Lo cual quiere decir que el bien o bienes necesitan tener protección legal, ser un interés jurídicamente protegido para hablar de daño en sentido jurídico".(8)

(8) Moguel Caballero, Manuel. La Ley Aquilia y los derechos de la personalidad. Editorial Tradición. 1a. Edición. P. 63.

Esa protección legal de que habla Moguel Caballero es la que determina el efecto del daño, es decir, la responsabilidad en que incurre el sujeto que lo produce, pues si el bien o interés no está tutelado por una norma jurídica, no se incurrirá en responsabilidad y por consiguiente no habrá lugar a la reparación del daño.

En cuanto al tratamiento que las legislaciones han dado a este tópico, el Código civil argentino expresa en su artículo 1068: "Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades".

Por su parte nuestro Código Civil vigente establece en su artículo 2108: "Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación"; y en su artículo 2109 del mismo ordenamiento dispone: "Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

De lo anterior es de hacerse notar dos aspectos: el primero que se refiere a la noción de daño patrimonial y el segundo que se refiere a la distinción entre daño y perjuicio. Del primer aspecto, cabe decir que en las definiciones legales que distintos países hacen en sus Códigos Civiles se denota una clara diferencia, pues mientras unos protegen sólo el daño patrimonial, es decir, el de apreciación pecuniaria, en otros como el argentino y el austriaco se hace énfasis tanto al daño patrimonial como al extrapatrimonial; dice el Código austriaco en su artículo 1293: "Daño es todo perjuicio causado a alguien en su persona, derechos o patrimonio". Y de la misma manera el

argentino, como lo apuntamos en líneas anteriores, también incluye el concepto de daño extrapatrimonial al decir que se causará daño indirectamente por el mal hecho a la persona o a sus derechos o facultades.

Definitivamente nuestro Código Civil se refiere sólo al daño patrimonial, pues no incluye en su redacción ningún término que se refiera a los bienes o derechos en el ámbito personal y de carácter extrapatrimonial que todo sujeto de derecho posee, y que se conocen como derechos de la personalidad.

Al respecto, Adriano De Cupis opina: "El daño patrimonial es, indudablemente, una especie notoria del daño privado. Así, según el texto de Paulo, *damnum et damnatio ab ademptione es quasi deminutione patrimonii dicta sunt* (D.39.2.3.). Parece que se estuviese, además ante la única forma de daño privado; valga decir que éste se identifica con él. Pero en realidad el daño patrimonial no comprende totalmente el daño privado, es tan sólo una especie, aunque sea la más importante, por lo que junto al mismo debe también ser considerada una ulterior especie de daño privado, el llamado daño no patrimonial".(9)

En atención al segundo aspecto que puntualizamos en párrafos anteriores con respecto a la distinción de daños y perjuicios que hace nuestro derecho, cabe decir que otras legislaciones como la francesa y la argentina los consideran sinónimos y además denominan "lucro cesante" lo que en nuestro derecho llamamos perjuicio.

(9) De Cupis, Adriano. Op. cit., p. 122.

Sobre tal diferenciación Salvador Ochoa comenta: "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 nacional, en las que los conceptos de daños y perjuicios se consideran sinónimos y donde 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' (Arts. 519 y 1069 del Código Civil Argentino)".(10)

En este orden de ideas, Jaime Santos Briz denomina daño concreto al daño que tiene un tiempo y lugar determinados, es decir, el tipo de daño patrimonial de que habla nuestra legislación, y llama daño abstracto o interés al provecho que hubiera podido obtenerse, y que en nuestro derecho se denomina perjuicio.

Lo anterior es corroborado por el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual al expresar en su concepto de daño, lo siguiente: "El daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, y que en este Código (el argentino) se designa por las palabras pérdidas e intereses. Esto último constituye en realidad, un galicismo; pues traduce directamente la fórmula francesa de '*dommages interets*', menos certera que la española de daños y perjuicios. El legislador argentino utiliza además otra fórmula muy similar: daños e intereses".(11)

(10) Ochoa Olvera, Salvador. Op. cit., p. 3.

(11) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Op. cit., pp. 5-6.

B. LOS PRESUPUESTOS DEL DAÑO.

En la cuestión del daño, existen presupuestos y circunstancias que le dan existencia, y determinan bajo qué condiciones el daño produce efectos jurídicos, es indudablemente una de las más graves tareas del legislador. Lo que no ofrece duda, es que en ningún tiempo y en ningún país, el derecho ha sentido la necesidad de reaccionar ante cualquier daño. Por lo anterior cabe distinguir el daño como hecho jurídico, del daño como simple fenómeno del orden físico.

Por tal situación, puede calificarse como daño en sentido jurídico, el que es producido por la conducta del hombre, constituyendo esa circunstancia un presupuesto del daño.

Para continuar tratando el tema, es necesario expresar la estrecha vinculación que existe entre el hecho ilícito y la responsabilidad civil. Estas figuras jurídicas tienen una realización esencial para el daño, pues ellas concurren tanto para su producción (hecho ilícito), como para su reparación (responsabilidad civil).

El primer elemento, consistente en el hecho ilícito, conocido ampliamente en nuestro derecho por ser fuente de obligaciones, se integra de tres elementos, a saber, la antijuridicidad, la culpa y el daño. La antijuridicidad consiste en la violación o contravención de una norma jurídica ya sea por la vía de la acción o por la de la omisión.

Con respecto a la antijuridicidad, De Cupis manifiesta: "Cuando el acto humano es no sólo jurídicamente relevante sino más específicamente antijurídico, esta nota de antijuridicidad se extiende al daño que con él se ha producido. Y el daño antijurídico, como se ha indicado, constituye una especie constatable del daño en sentido jurídico".(12)

De tal concepción, se advierte que De Cupis distingue que el acto debe ser humano, y que además tal debe contravenir la norma jurídica, para producir el daño.

El mismo De Cupis menciona: "Se ha afirmado que cuando el acto es antijurídico, la nota de antijuridicidad se extiende al daño que con él se ha producido. Y se ha precisado que el acto jurídico es, en cuanto tal, perjudicial, productor de daño (a su vez, volvemos a repetir, antijurídico)".(13)

Además, como lo anotaba Jaime Santos Briz, para que el daño sea indemnizable, éste ha de ser producto de una infracción a la norma jurídica (nota de antijuridicidad), pues si se produce conforme a derecho no sería indemnizable. Es por ello que la antijuridicidad influye elementalmente en la obligación indemnizatoria a cargo del sujeto productor del daño.

(12) De Cupis, Adriano. Op. cit., p. 86.

(13) Ibid., p. 90.

Con respecto a la culpa, ésta, genéricamente hablando, se divide a su vez en culpa por imprudencia y dolo por intención, Manuel Bejarano nos expone sobre este tópico lo siguiente: "Para que se produzca el hecho ilícito civil, fuente de obligaciones, es necesario que la conducta sea errónea, provenga de negligencia o falta de cuidado, es decir, que se trate de un proceder en falta, de un proceder culpable, o de una actitud malévola o intencional. La culpa es un matiz particular de la conducta, es una calificación del proceder humano que se caracteriza porque su autor ha incurrido deliberada o fortuitamente en un error de conducta, proveniente de su dolo, de su incuria o de su impericia. Incurre en culpa, quien proyecta voluntariamente su acción hacia un fin perjudicial y quien, debiendo preverlo no lo ha hecho o columbrándolo no toma las medidas racionales para evitarlo".(14)

Por último y con respecto al daño, que es más bien producto de los elementos apuntados, a saber un hecho humano, antijurídico y culpable, ya lo hemos tratado abundantemente al exponer su concepto.

Por lo que se refiere al hecho ilícito vinculado con la responsabilidad civil, Manuel Bejarano Sánchez dice: "Hecho ilícito es la violación culpable de un deber jurídico que causa daño a otro y que responsabiliza civilmente".(15)

(14) Bejarano Sánchez, Manuel. Op. cit., p. 237.

(15) Ibid., p. 222.

Responsabilidad civil es, pues, el nombre que toma la obligación generada por el hecho ilícito, la cual se traduce en la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros.

El mismo Bejarano Sánchez dice al respecto: "Vemos que la obligación de reparar daños, la llamada responsabilidad civil, surge a cargo de quien incurre en una conducta antijurídica y dañosa".(16)

Sobre el particular, Joaquín Martínez Alfaro expone: "La 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".(17)

El jurista Rafael Rojina Villegas al referirse a los elementos de la responsabilidad civil dice: "En el derecho Mexicano son elementos de la responsabilidad civil los siguientes: a) la comisión de un daño; b) la culpa; y c) la relación causa-efecto entre el hecho y el daño" .(18) Y con respecto al daño

(16) Bejarano Sánchez, Manuel. Op. cit., p. 221.

(17) Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. Editorial Porrúa. México 1989. P. 146.

(18) Rojina Villega, Rafael. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. México. P. 298. .

como elemento esencial de la responsabilidad civil, continúa manifestando: "La existencia de un daño es una condición *sine qua non* de la responsabilidad civil, pues es evidente que para que exista la obligación de reparar, es necesario que se cause un daño. Además de este elemento, deberá existir la culpa y la relación causal entre el hecho y el daño".(19)

De lo anterior advertimos un elemento nuevo, el nexos causal entre el hecho y el daño, es decir, que el daño debe ser producto del hecho humano al que se atribuye éste y no de otro ajeno a él; pero tal nexos causal será analizado con más profundidad más adelante.

Por último, cabe mencionar que tal vinculación que hemos apuntado entre el hecho ilícito, la responsabilidad civil y el daño, tiene su objeto en establecer que los elementos integrantes de los mismos no son ajenos entre sí, sino que interactúan para dar existencia a dichas figuras jurídicas.

C. CLASES DE DAÑOS

El daño como fenómeno jurídico puede producirse bajo ciertas circunstancias, y afectar uno o varios bienes del sujeto derecho. En estas líneas nos enfocaremos precisamente a esos aspectos del daño, que lo hacen ser de distintos tipos.

(19) Rojina Villegas, Rafael. Op.cit., p. 299.

Como primera clasificación del daño, nos referiremos al daño patrimonial y al daño no patrimonial o también llamado moral. Esta gran clasificación es la que atiende a la naturaleza de los bienes jurídicos lesionados. Conforme a la existencia de los derechos patrimoniales y los derechos de la personalidad, según sean conculcados, estaremos ante estos tipos de daño.

Al respecto, Rafael Rojina Villegas define: "Hemos dicho que el daño puede ser patrimonial o moral. El primero implica todo menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquiera ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de ese hecho... El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones".(20)

Por su parte Jaime Santos Briz expone: "Es ésta una de las clasificaciones más importantes de los daños y sin duda, la que más atención ha merecido de la doctrina. Son daños patrimoniales los que producen un menoscabo valorable en dinero sobre intereses patrimoniales del perjudicado. Daños no patrimoniales son en principio aquellos cuya valoración en dinero no tienen base equivalencial que caracteriza a los patrimoniales, por afectar precisamente a elementos o intereses de difícil valoración pecuniaria".(21)

(20) Rojina Villegas, Rafael. Op. cit., p. 300.

(21) Santos Briz, Jaime. Op. cit., p. 55.

Así, los daños patrimoniales tienen un concepto claro en razón del objeto que afectan, a diferencia de los no patrimoniales en los que se dificulta más su conceptualización. Además, respecto a los daños no patrimoniales no hay uniformidad en la denominación, pues son conocidos también como daños morales, daños extrapatrimoniales, daños inmateriales, etc. De esta manera, y refiriéndonos al contenido del daño no patrimonial o moral, los autores dan diversos conceptos, pues incluye los perjuicios más heterogéneos que pueden inferirse a una persona, y que sólo presentan de común característica que indica su contenido, lo no patrimonial.

Con respecto a los daños no patrimoniales, el propio Santos Briz hace una especial subclasificación de la siguiente manera: "Es al tratar de fijar en distintas clases de daños morales cuando se percibe mejor que su heterogeneidad impide encasillarlos con carácter exhaustivo. Aparece sin embargo, claramente en los autores la distinción entre los daños propiamente morales y los daños patrimoniales indirectos o daños morales impropios. Los primeros son los que no afectan para nada al patrimonio; los segundos son aquellos que a través de la lesión de intereses inmateriales trascienden a valores del patrimonio".(22)

Otra clasificación se refiere a los daños contractuales y los daños extracontractuales. Los primeros nacen del contrato, al incumplir una de las partes una obligación a su cargo, incumplimiento que al actualizarse causa un daño al otro contratante ya sea en su patrimonio o en su ámbito personal (derechos de la personalidad). El segundo es el producido con independencia

(22) Santos Briz, Jaime. Op. cit., p. 157.

del incumplimiento de una obligación: en él la antijuridicidad se produce como consecuencia del ataque a un derecho del perjudicado, e igual que el anterior se daña o el patrimonio o el ámbito personal del sujeto de derecho, e incluso a veces ambos.

El italiano Adriano De Cupis define al daño contractual diciendo: "El daño contractual es un daño antijurídico que afecta al interés jurídicamente prevalente del acreedor. El hecho que lo produce (incumplimiento), viola la norma de la que el vínculo jurídico extrae su propia fuerza jurídica, amén del derecho subjetivo (derecho de crédito) que de ella se deriva".(23)

Por otra parte, el daño puede ser producido también por un hecho humano distinto del incumplimiento de la obligación y entonces se denomina daño extracontractual. Este daño, a diferencia del daño contractual que nace de la violación a una obligación específica, se deriva del incumplimiento de una obligación genérica, cuando un contenido ilícito viola la norma general que prohíbe penetrar en la esfera jurídica de otro, o bien un deber genérico, frente a todos.

Dice De Cupis sobre el particular: "El daño extracontractual no presupone la existencia de ningún vínculo jurídico especial, por lo que sólo producido el daño surge una relación jurídica entre responsable y perjudicado".(24)

(23) De Cupis, Adriano. Op. cit., p. 136.

(24) Ibid., p. 137.

Enfocándonos al tema central de esta exposición que es el daño moral, debemos decir que con respecto al daño contractual y extracontractual, éstos también pueden devenir en la afectación del ámbito moral de la persona, amén del daño patrimonial directo o indirecto que causen.

De Cupis opina al respecto: "Con arreglo a la naturaleza de su objeto se distingue en patrimonial y no patrimonial; según el hecho de que se deriva, en contractual y extracontractual. Puede hallarse tanto un daño contractual patrimonial o no patrimonial como un daño extracontractual patrimonial o no patrimonial. Sin embargo, esta doble posibilidad aparece jurídicamente limitada por cuanto el derecho vigente concede bastante raramente sentido jurídico al daño contractual no patrimonial".(25)

Interpretando la última idea de Adriano De Cupis, y adecuándola a nuestro derecho, es menester decir que efectivamente los daños contractuales no patrimoniales son objeto de rara protección legal, pues son pocos los daños morales protegidos derivados de una relación contractual.

Otros tipos de daños son los llamados inmediatos y mediatos; los primeros se producen en forma instantánea o en un tiempo relativamente breve después de presentada la causa; los segundos se dan con bastante posterioridad.

(25) De Cupis, Adriano. Op. cit., p. 173.

Otra distinción existente la hay entre los daños directos y los indirectos: los primeros son producidos por el suceso dañoso como causa eficiente; los segundos reciben su existencia de otra causa y el evento dañoso sólo coincide con ella.

Una última distinción radica entre los daños ciertos y los inciertos. El daño cierto es aquel que se conoce en cuanto a límites y naturaleza desde el momento de su causación; y el incierto es aquel que puede variar sus consecuencias, límites y naturaleza después de haberse causado tal daño.

II. EL DAÑO MORAL.

A. CONCEPTO DOCTRINAL Y LEGAL.

Definir una figura jurídica que contiene elementos tan abstractos como es el daño moral, ha sido y sigue resultando una ardua y difícil tarea para el teórico y para el legislador contemporáneo. Más aún, los propios elementos y bienes que tutelan el daño moral, como son los sentimientos, el honor, la reputación, las creencias, etc., tienen diversas concepciones entre los autores, aunque todos coincidan en un tronco común, que es la inmaterialidad y falta de valuación pecuniaria de esos bienes a los que se les ha llamado en conjunto, derechos de la personalidad.

Ese concepto de daño moral en cuanto a la afectación que provoca en los derechos personales de cada sujeto ha existido siempre, como los más inherentes hechos que le han acontecido al hombre durante el desarrollo de la humanidad. El derecho que nació como forma normativa y organizativa del Estado, además de ser un regulador de poder, se ha abocado en tutelar ese daño como otras innumerables figuras jurídicas, con el fin de conservar el orden, el respeto y la paz social.

Esa protección legal que el derecho ha dado al daño moral, ha tenido en algunos sistemas normativos, más suerte que en otros, a veces por

carencia de juristas y legisladores dedicados y otras tantas por intereses del sistema socio-político, y por ello se ha menguado la evolución de este daño tan cotidiano en la vida social actual.

Para adentrarnos al tema, comenzaremos por exponer las distintas formas de conceptualización que ha tenido; en este sentido el Diccionario Jurídico Mexicano lo define: "Daño moral.- En una acepción restringida, significa todo ataque, lesión, o menoscabo inferido a la persona de otro".(26) De la misma manera el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual nos dice: "Daño moral.- Lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa de otra".(27)

Por su parte Rafael Rojina Villegas expone: "El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones".(28)

El italiano Adriano De Cupis al referirse al daño moral nos dice: "Daño no patrimonial, en consonancia con el valor negativo de su misma expresión literal, es todo daño privado que no puede comprenderse en el daño patrimonial, por tener por objeto un interés no patrimonial, o sea, que guarda relación a un bien no patrimonial".(29)

(26) Diccionario Jurídico Mexicano. Op. cit., p. 813.

(27) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Op. cit. p. 7.

(28) Rojina Villegas, Rafael. Op. cit., p. 300.

(29) De Cupis, Adriano. Op. cit., p. 122.

De las definiciones apuntadas encontramos dos aspectos; el primero que se refiere a que diversos autores coinciden en incluir y enumerar numerosos derechos o bienes de la personalidad en el concepto de daño moral, tal y como lo hace Rojina Villegas; y el segundo aspecto radica en que algunos autores como Adriano De Cupis, prefieren conceptualizar al daño moral, con un método de exclusión al daño patrimonial, pues aún, muchos otros autores lo contraponen a este último daño y lo denominan indistintamente daño no patrimonial o daño extrapatrimonial; así vemos que al definirlo De Cupis nos dice que el daño no patrimonial es todo aquel que recae sobre bienes no patrimoniales.

Así, de esta manera, los hermanos Mazeaud también definen al daño moral en contraposición y por exclusión del daño patrimonial, pero además le agregan el elemento sensorial en donde los sentidos distinguen entre uno y otro daño, pues dicen: "A primera vista cabe creer que el daño material es el percibido por los sentidos, el que se puede ver, el que se puede tocar; en una palabra, el daño 'corporal' en el sentido jurídico y muy amplio del término; mientras que el daño moral es el que no afecta sino a la esfera inmaterial invisible, de los pensamientos, el daño 'incorporal'. Y concluyen manifestando: Por lo tanto es preciso decir, que el perjuicio material es el perjuicio patrimonial; y el perjuicio moral es el perjuicio extrapatrimonial, el no económico".(30)

(30) Mazeaud, Henri; Mazeaud, León y Tunc, André. Tratado de la Responsabilidad Civil y Contractual. Tomo I, Vol. I Ediciones Jurídicas Europa-América. 5a. Edición. Buenos Aires. P. 424.

De tal postura, apreciamos que para los hermanos Mazeaud dentro de su conceptualización del daño moral determinado por la percepción de los sentidos, pasa inadvertida la situación de que una circunstancia sí percibida por los sentidos constituya un daño moral, por ejemplo, una cicatriz permanente en el rostro de una persona, está comprendida dentro del daño material y del inmaterial, pues el primero es físico y causa una afectación biológica, y el segundo es estético y causa una afectación moral.

En este orden de ideas, Rafael García López nos expone: "...si el daño moral es la lesión de bienes o intereses no patrimoniales, el daño moral en sí mismo, permanecerá ajeno a toda consideración de índole patrimonial. Y si la lesión de un bien o interés no patrimonial desencadenará, además consecuencias perjudiciales para el patrimonio, ello no desvirtúa la naturaleza del daño moral; en este caso, aquellas últimas consecuencias perjudiciales constituirán el objeto de un daño patrimonial que coexistirá con aquel que lo produjo: el daño moral".(31)

Pero volviendo al concepto de daño moral, Manuel Bejarano Sánchez, lo define de la siguiente manera: "El daño moral es la lesión que una persona sufre en sus sentimientos, afectaciones, creencias, honor, reputación o bien en la propia consideración de sí mismas como consecuencia de un hecho de tercero, antijurídico y culpable, o por un riesgo creado".(32)

(31) García López, Rafael. Responsabilidad Civil por Daño Moral. Editorial Bosch. Barcelona. 1990. P. 53.

(32) Bejarano Sánchez, Manuel. Op. cit., p. 246.

De los conceptos apuntados cabe decir que la distinción del daño material y del daño moral corresponde a la gran división de los derechos, en derechos patrimoniales (derechos reales y personales) y derechos extrapatrimoniales (derechos de la personalidad). Además, suele ocurrir que un mismo hecho lleve consigo, a la vez una pérdida pecuniaria y un daño moral, es decir, que se lesionen tanto derechos patrimoniales como extrapatrimoniales.

Por su parte, y refiriéndonos al concepto legal que tiene el daño moral en nuestro derecho, el artículo 1916 del Código Civil Federal, establece que el daño moral es la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

De tal concepto legal, se advierte que nuestro Código Civil utiliza la fórmula consistente en señalar primero, obvio, la afectación y luego los bienes que tutela, lo cual hace de manera enunciativa y no limitativa; fórmula que nos parece más adecuada y clara que la que define al daño moral en contraposición y por exclusión al daño patrimonial pecuniario.

En cuanto a la presunción que contiene la definición del artículo 1916 en cuanto a que habrá daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas, es importante decir por ahora, pues hablaremos de ello en otros capítulos, que esta última parte del concepto de daño moral encuadra y amplía el ámbito de derechos tutelados por esta figura jurídica, pues incluye el derecho a la libertad,

y la integridad física y psíquica de las personas, cuestiones que muchos autores no incluyen en sus conceptualizaciones del daño moral.

Esa presunción legal que encontramos en el concepto legal del artículo 1916, tiene la finalidad de hacer una vía de prueba más clara, sencilla y eficaz para el daño moral en cuanto a la libertad e integridad física y psíquica de las personas, pues para que opere dicha presunción legal hay sólo que probar en términos del artículo 381 de nuestro Código Procesal Civil para el Distrito Federal, el hecho en que se funda dicha presunción, es decir, el hecho o hechos que produjeron la vulneración o menoscabo de los derechos apuntados.

También y salvo tratarlo más ampliamente en el capítulo correspondiente, existe otra cuestión en el concepto legal de daño moral que cabe aclarar, y que es la que se refiere a que el precepto habla de la afectación que UNA PERSONA sufre, en sus sentimientos, afectos, creencias, etc., pero sin identificar a la persona física y a la jurídica, pues tanto la física como la jurídica son susceptibles de ser dañadas moralmente, claro que de una manera distinta, ya que una sociedad mercantil no puede verse afectada en sus sentimientos dada su naturaleza incorporal, pues sólo tiene una existencia en base a una ficción de la ley, y por ello no presenta características humanas como son los sentimientos, pero sí posee otros derechos que encuadran en los bienes tutelados por el daño moral, como por ejemplo la reputación, pues una empresa puede poseer una excelente reputación en el medio comercial en donde se desenvuelve y que por un hecho dañoso ésta se vea afectada y disminuida acarreándole un daño moral a la empresa, además del efecto indirecto de daño patrimonial que también tendrá, por esa afectación a un bien incorporal como lo es la reputación.

De esta manera, el que el legislador haya utilizado en singular la locución "persona" no quiere decir que sólo se refiera a la persona física, pues incluso existe un principio de derecho que dice: "donde la ley no distingue no debemos distinguir".

B. SU EVOLUCION EN EL DERECHO MEXICANO.

Como toda figura jurídica, el daño moral no ha sido de la misma manera de como lo es ahora, no podemos tampoco decir que ahora está más evolucionado, pero sí que ahora es más preciso su tratamiento por los juristas y por las legislaciones.

Dicen que para conocer perfectamente algo, hay que acudir a su cuna, a su nacimiento formal; y el daño moral como de casi todas las figuras jurídicas que conocemos, la cuna ha sido Roma. Durante mucho tiempo se tuvo por cierto el que el derecho romano sólo regulaba la reparación de daños que recaían sobre bienes de los llamados de naturaleza patrimonial. Tal idea daba a pensar que la legislación romana no admitía más que la reparación de daños que recaían sobre bienes materiales y que el daño moral, el que recae sobre bienes incorporales no susceptibles de apreciación pecuniaria como el honor, no estaban protegidos y regulados en la antigua Roma.

Pero no era así, el Derecho Romano sí tenía una regulación para los

daños que no eran materiales, y tal situación ha sido conocida por las exhaustivas búsquedas y estudios de grandes romanistas como Rodolfo V. Ihering. Este jurista nos ha dado a conocer que en la antigua Roma, la injuria sí tipificaba un daño, y por lo tanto había una reparación para él; la injuria tenía el mismo efecto si se infería sobre un esclavo o sobre una persona libre.

La condena del Juez por tal hecho, tenía una naturaleza especial, pues no era la típica condena pecuniaria, sino que el Juez, de acuerdo a las circunstancias especiales del caso, fijaba la reparación que era de carácter equivalente, es decir, el dinero cumplía sólo una función de satisfacción.

Después de que las XII Tablas cayeron en desuso, mismas que establecían las distintas clases de injurias y las tarifas estimadas a cada una de ellas, tal encomienda pasó a la que se llamó Ley Cornelia, la cual permitía al damnificado elegir entre entablar una demanda civil, y el ejercicio de la acción penal.

Otra ley que trató el tema, fue la Ley Aquilia, que tenía por objeto la regulación de la lesión o la destrucción de las cosas ajenas realizadas con dolo o culpa, y la cual encaminaba a los daños en general y su reparación, y sentaba las bases de la responsabilidad civil, principalmente la de fuentes extracontractuales.

Por lo anterior, podemos afirmar que el Derecho Romano como la principal corriente jurídica, afectó otras legislaciones posteriores, las cuales a su vez han sido fuente directa de nuestro Derecho, por lo tanto podemos decir que nuestro daño moral tiene su antecedente en Roma.

En México, el daño moral fue olvidado durante mucho tiempo, pues no se encuentra dato alguno sobre él, sino hasta el presente siglo en el Código Civil Federal de 1928, el cual ya contemplaba la figura del llamado daño moral, pues los anteriores Códigos inmediatos, a saber el de 1870 y el de 1884 no contenían tratamiento alguno al respecto.

El autor Salvador Ochoa Olvera, nos dice en relación al tema: "La conceptualización sobre daño moral en nuestro derecho, podría calificarse de pobre. La primitiva legislación civil nunca lo contempló claramente, ni se refirió en su articulado en forma expresa al agravio extrapatrimonial. En su tránsito por nuestro derecho civil sustantivo, la figura del daño moral tiene a partir de la reforma de diciembre de 1982 al Código Civil el tratamiento más importante que en cualquier otro Código anterior".(33)

Los códigos de 1870 y 1884, ni genérica ni específicamente se referían a los daños de naturaleza extrapatrimonial, pues sólo hacían referencia en su articulado a los daños patrimoniales de estimación pecuniaria fija.

Por su parte el Código de 1928, transformó y plasmó otra realidad jurídica con respecto a los daños extrapatrimoniales, pues innovadoramente a diferencia de sus antecesores, sí contempló el daño moral. De este Código se pueden distinguir tres épocas en las cuales ha evolucionado el concepto legal del daño moral.

(33) Ochoa Olvera, Salvador. Op. cit., p. 23.

Su primera época comprende desde la vigencia de este ordenamiento hasta la reforma del artículo 1916 en fecha 28 de diciembre de 1982. En esta primera época, el Código sustantivo Civil contempla un artículo Genérico que regula el daño moral y su reparación. Ese artículo 1916 expresaba:

"Art. 1916.- Independientemente de los daños y perjuicios, el Juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia si aquella muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928."(34)

De tal artículo apreciamos que por primera vez la ley civil admite un daño que recae sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial. Otra cuestión radica en que la reparación no es autónoma, sino que está condicionada a la causación de un daño patrimonial. Y por último la indemnización tiene como límite la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil por el daño patrimonial.

De lo anterior podemos decir que el primer artículo 1916 carecía de gran acierto, pues supeditaba el daño moral a la causación del daño patrimonial y además ponía un límite a la indemnización a título de reparación moral; situaciones que son erróneas, ya que el daño moral y el patrimonial se distinguen claramente, pues no siempre van ligados; y en cuanto a la

(34) Código Civil del Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Editorial Porrúa. 26a. Edición. México, 1970. Art. 1916.

indemnización, si no es posible poner precio a los derechos de la personalidad, menos aún lo es fijar un límite en monto, y que además éste sea menor que el que corresponde al daño patrimonial.

La segunda época del precepto en comento comienza con la reforma del artículo en fecha 28 de diciembre de 1982, con la cual queda en los siguientes términos:

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

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo 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 funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente Código.

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

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

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo a la responsable, la publicación de un extracto de la sentencia, que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos. El Juez ordenará que los mismos den publicidad del extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.”(35)

Este artículo 1916, cambió radicalmente la figura del daño moral, pues lo concibe de manera autónoma de cualquier otro tipo de responsabilidad, a detalle la que se deriva del daño patrimonial. Otro acierto es que ya nos da la definición legal de lo que se entiende por daño moral y qué tipo de bienes tutela.

Además, es mucho más innovador en cuanto a la forma de reparación, mediante una indemnización en dinero que será fijada discrecionalmente por el juzgador tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, además de cualquier otra circunstancia que concurra en el caso concreto.

La tercera época del artículo 1916 de nuestro Código Civil, comprende desde la reforma del mes de enero de 1994, hasta nuestros días. Esta reforma de 1994 tuvo a bien sólo agregar algunas circunstancias a los párrafos primero y segundo del precepto en comento.

(35) Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Editorial Porrúa. 54a. edición. México, 1985. Art. 1916.

Dichas adiciones se traducen principalmente en que al primer párrafo se le agregó una presunción legal; dice el artículo 1916 vigente en su primer párrafo:

“Art. 1916.- 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 sí mismo tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.”(36)

Esa presunción legal que fue agregada, incluye otros dos bienes extrapatrimoniales del sujeto de derecho, a saber la libertad y la integridad física y psíquica de las personas, los cuales al vulnerarse o menoscabarse, se presumirá por ese solo hecho que hubo daño moral. Lo único que debe probarse, como lo apuntamos en el tema anterior, es el hecho en que se funda dicha presunción legal en términos del artículo 381 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que dice:

Art. 381.- El que tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción.

(36) Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Editorial Porrúa. 65a. Edición. México, 1996. Art. 1916 (en lo sucesivo se denominará a este código en especial como CCDF).

En cuanto al segundo párrafo, parte final, también se adicionaron algunos elementos para quedar como sigue:

“Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos conforme a los artículos 1927 y 1928 todos ellos del presente Código”.
(37)

Vemos que fue cambiada la palabra “funcionarios” por la de “servidores públicos” y fue agregada otra hipótesis normativa, la de incluir dentro del enunciado al artículo 1927, al decir: “...conforme a los artículos 1927 y ...”

También debemos precisar que al último párrafo, parte final de este artículo 1916, le hicieron algunos cambios de redacción, pero que no afectaron el sentido jurídico del precepto, pues sólo se incluye una hipótesis más, en el sentido de que cuando el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

(37) CCDF, Op. cit., Art. 1916.

Todo lo anterior constituye la nueva regulación que nuestra legislación civil da al daño moral, haciéndola más precisa en comparación con la primera época del artículo en cita, por lo tanto ha quedado una figura jurídica más integral en materia de daños extrapatrimoniales, lo que significa una evolución jurídica más acertada y eficaz.

Por último y para no dejar de hacer mención a una circunstancia que salta a la vista, el artículo 1916 que define el daño moral nos dice qué tipo de bienes protege, y cuándo son dañados los mismos, pero desafortunadamente nuestro Código Civil aún a la fecha no ha definido esos bienes o derechos de la personalidad, pues creemos que para decir en qué casos es dañado un bien, o como en este caso incluirlos en una definición legal de daño moral, primero hay que saber qué es o son esos derechos en su contenido, para después tratar sus cuestiones secundarias. Pero esto lo expondremos y esclarecemos cuando veamos los derechos de la personalidad, en el tema del patrimonio moral.

C. LOS HECHOS ILICITOS COMO FUENTE DEL DAÑO MORAL.

Todo acontecimiento que ocurre en el mundo fáctico, tiene una causa que lo produce, pues sin ella nunca tendría existencia. En el mundo normativo del derecho, de igual manera, todo supuesto contenido en la norma jurídica tiende a actualizarse en el momento en que es realizada la conducta hipotética por el sujeto de derecho.

Así, el daño moral tiene esa misma situación, es decir, tiene su fuente o causa en un hecho ajeno al propio dañado. Esa causa que produce el daño moral en nuestro derecho, es el llamado hecho ilícito, tal y como lo establece el Código Civil en el capítulo V "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos", específicamente en el artículo 1916 que trata al daño moral, pues tal precepto legal dice en su segundo párrafo, parte conducente: "Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral ..." y de esta manera condiciona al daño moral a la realización de un hecho ilícito ya sea a través de la acción o de la omisión; pero para entender qué es ese acto que produce al daño extrapatrimonial llamado hecho ilícito, expondremos cómo se le define, qué elementos lo integran y en fin qué es lo que implica.

El hecho ilícito tiene como naturaleza jurídica el ser fuente de obligaciones, esa obligación consiste en reparar el daño, misma a la que se conoce como responsabilidad civil. Pero para adentrarnos en el tema, veamos de qué manera nuestro derecho define al hecho ilícito:

"Art. 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".(38)

(38) CCDF. Op. cit., Art. 1830.

En tal precepto nuestra legislación nos caracteriza y define al hecho ilícito como una acción antijurídica, contraria a la ley o a la moral social; pero más aún, en el artículo 1910 contenido en el capítulo V "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos", nos dice con respecto a lo que se analiza:

"Art. 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que se demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".(39)

Vemos de esta manera que de los preceptos transcritos aparecen elementos constitutivos del hecho ilícito: la antijuridicidad, y el daño. Pero aún hay otro elemento que se desprende del artículo 1914 del ordenamiento legal en comento, pues este dispositivo dice: "Cuando ... sin culpa o negligencia de ninguna de las partes, se producen daños, cada uno los soportará sin derecho a indemnización". Entonces vemos que la culpa es otro elemento determinante para el hecho ilícito y también para indemnizar el daño, pues sin ésta no hay responsabilidad de repararlo como efecto del hecho ilícito. Aquí es preciso anotar y distinguir que estamos hablando de una responsabilidad subjetiva en la que sí hay cabida para el elemento "culpa", pues en la responsabilidad objetiva o por riesgo creado esta circunstancia de la culpa no se da, situación que hay que tener presente.

(39) CCDF. Op. cit., Art. 1910.

Para recalcar lo anterior con respecto a los elementos del hecho ilícito, Manuel Bejarano Sánchez expone: "En este orden de ideas, el hecho ilícito -fuente de obligaciones- es una conducta antijurídica, culpable y dañosa, la cual impone a su autor la obligación de reparar los daños y engendra a su cargo una responsabilidad civil. O dicho de otra manera, hecho ilícito es la violación culpable de un deber jurídico que causa daño a otro y que responsabiliza civilmente".(40)

Ese hecho ilícito del que hablamos tiene una gran trascendencia en la producción de obligaciones, pues frecuentemente se presenta en la vida práctica, ya que toda violación culpable de una norma jurídica que cause daño a otro, es un hecho ilícito, que bien podría producir un daño moral.

Para explicar los elementos del hecho ilícito diremos con respecto a la antijuridicidad, que es la contravención o violación a la norma jurídica, ya sea por la acción o por una omisión como acertadamente lo contempla el artículo 1916 del Código Civil al tratar el daño moral causado por el hecho ilícito, pues dice: "Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral..."

Además, esa nota de antijuridicidad no sólo se da en la norma formalmente dicha, sino también en el deber jurídico de respetar el derecho ajeno, pues puede ser que dicho deber no esté contenido en una norma determinada y sin embargo, tiene existencia positiva y es conculcado cuando se cause daño a otro sin el derecho a producirlo.

(40) Bejarano Sánchez, Manuel. Op. cit., p. 221.

Lo anterior lo comenta Bejarano Sánchez al citar al autor español Castán Tobeñas, al mencionar: "En suma, el hecho ilícito supone la antijuridicidad, pues para que el hecho o la omisión constituyan una falta, es preciso que sea contrario a derecho o, lo que es igual, que contenga violación de una obligación legal".(41)

Pero el hecho ilícito, como ya lo apuntamos, requiere para existir de otros elementos complementarios además de la antijuridicidad y que son la culpa y el daño.

La culpa es, en breves líneas, la negligencia o falta de cuidado, es decir, un proceder culpable en el que no se pone de manifiesto la probidad y sí la imprudencia; y también de la misma manera puede ocurrir que exista culpa con la realización de una conducta malévola o intencional.

Los hermanos Mazeaud afirman: "Es un error tal de conducta que no se había cometido por una persona cuidadosa situada en las mismas circunstancias exteriores que el demandado".(42)

Y en este mismo orden de ideas el magistrado Manuel Bejarano Sánchez expone: "... el error de conducta puede ser intencional, pudo haberse cometido a propósito, en cuyo caso se habla de dolo. También puede

(41) Bejarano Sánchez, Manuel. Op. cit., p. 224.

(42) Mazeaud, Henri; Mazeaud, León y Tunc, André. Op. cit., p. 440.

ser no intencional al haber ejecutado sólo por imprudencia, negligencia, descuido o torpeza, y entonces se dice que hay culpa en sentido estricto. Ambas culpas quedan involucradas dentro del concepto general de culpa civil".

(43)

Por lo que se refiere al elemento daño, nos remitimos al capítulo correspondiente en el que ya tratamos ampliamente el tema y el que en resumidas palabras es la afectación o menoscabo que sufre una persona ya sea física o jurídica en sus ámbitos patrimonial o extrapatrimonial (moral).

Todo lo anterior se expone a fin de asociar perfectamente el concepto de hecho ilícito con el de daño moral, el primero la causa que produce al segundo, tal y como lo previene el segundo párrafo del artículo 1916 del Código Civil.

(43) Bejarano Sánchez, Manuel. Op. cit., p. 238.

D. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL EN EL DAÑO MORAL.

Responsabilidad civil es, el nombre que toma la obligación generada por el hecho ilícito y que consiste en la necesidad de reparar el daño causado por este último.

Así lo considera Manuel Borja Soriano: "La responsabilidad civil consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado".(44)

También Adriano De Cupis opina al respecto: "Hemos dicho que la responsabilidad civil es aquella situación de desventaja para la persona a la que el ordenamiento jurídico transfiere la carga del daño mediante la imposición de su reparación. Ahora bien, tal situación corresponde a una obligación entre responsable y perjudicado, por lo que la imposición de la reparación del daño se concreta en el deber de resarcir impuesto al responsable, con el correspondiente derecho de resarcimiento atribuido al perjudicado. Esta obligación y derecho constituyen los elementos pasivo y activo de tal relación, basada directamente en el daño y consistente precisamente en la obligación resarcitoria".(45)

(44) Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. 12a. Edición. México, 1991. P. 456.

(45) De Cupis, Adriano. Op. cit., p. 584.

Ahora bien, la responsabilidad civil puede provenir tanto de una manera contractual como extracontractual, es decir, que el daño puede provenir de un hecho ilícito proveniente de una relación jurídica previa entre los sujetos y entonces se llamará responsabilidad civil contractual; o que el daño moral del que hablamos provenga de un hecho ilícito pero sin haber una relación jurídica previa entre los sujetos y entonces se llamará responsabilidad civil extracontractual.

Lo anterior lo corrobora Manuel Bejarano Sánchez cuando dice: "La responsabilidad civil, que, como ya vimos es consecuencia del hecho ilícito y consiste en la obligación de reparar los daños y perjuicios causados, se clasifica tradicionalmente, atendiendo a su origen (por la especie de norma violada), en extracontractual y contractual".(46)

De igual manera los hermanos Mazeaud aceptan la obligación de reparar el daño moral tanto la llamada responsabilidad contractual como la extracontractual, pues manifiestan: "Y tanto más por cuanto no existe ninguna razón para tratar de manera diferente, desde nuestro punto de vista, las dos órdenes de responsabilidad. Todos los argumentos invocados a favor de la reparación del perjuicio extrapecuniario en materia de responsabilidad delictual (extracontractual) valen también cuando se trata del incumplimiento de un contrato".(47)

(46) Bejarano Sánchez, Manuel. Op cit., p. 230.

(47) Mazeaud, Henri; Mazeaud, León y Tunc, André. Op. cit., p. 467.

Pero para ser más sistemáticos veamos primero qué es la responsabilidad extracontractual. Esta forma de responsabilidad se da cuando el carácter de la norma transgredida es una norma de observancia general. Es cuando alguien realiza un hecho ilícito que perjudica a otro causándole un daño en este caso de índole moral, sin que previamente hubiera existido una relación jurídica entre ellos; y entonces será responsabilidad extracontractual.

Dice De Cupis con respecto a la responsabilidad entracontractual: "...el daño extracontractual no presupone la existencia de ningún vínculo jurídico especial, por lo que sólo producido el daño, surge una relación jurídica entre responsable y perjudicado".(48)

De lo anterior vemos claramente que la responsabilidad extracontractual se separa y diferencia claramente de la contractual, pues en la que nos ocupa no hay un ligamento jurídico preexistente, pues la violación que la genera recae sobre una norma general y no una norma individualizada en razón de un contrato como sucede en la responsabilidad contractual.

El autor Manuel Bejarano Sánchez opina: "Así, en la responsabilidad extracontractual no preexiste una relación inter-partes de acreedor-deudor, no estaban ligadas de antemano, no existía ningún vínculo obligatorio antes de ocurrir el daño".(49)

(48) De Cupis, Adriano. Op. cit., p. 137.

(49) Bejarano Sánchez, Manuel. Op. cit., p. 233.

Por su parte la responsabilidad contractual es aquella que nace o resulta de una relación jurídica preexistente entre los sujetos, pues dice Bejarano Sánchez: "...responsabilidad contractual es la proveniente de la transgresión de una cláusula particular, de una norma jurídica de observancia individual, de un contrato u otro acto jurídico de Derecho privado. La responsabilidad contractual es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato".(50)

De tal manera, cuando uno de los contratantes no cumple la obligación a su cargo en el contrato, causa un daño al otro contratante, y en tales condiciones tendrá que reparar el daño, y estaremos ante una responsabilidad contractual.

De la misma manera Manuel Borja Soriano dice: "...en el caso de responsabilidad contractual hay una obligación preexistente que se convierte en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios".(51)

Lo anterior lo apoya Manuel Bejarano al manifestar: "...tratándose de responsabilidad contractual existía ya entre las partes esa relación (eran co-contratantes). El autor del daño y su víctima estaban previamente unidos por un vínculo obligatorio; el daño consiste en el incumplimiento de esa obligación".
(52)

(50) Bejarano Sánchez, Manuel. Op. cit., p. 231.

(51) Borja Soriano, Manuel. Op. cit., p. 457.

(52) Ibid., p. 233.

De todo lo anterior se deduce que mientras cualquier persona puede causarnos un daño, en una responsabilidad extracontractual, sólo nuestro co-contratante o aquel que ha emitido una obligación generada por acto jurídico, puede incurrir en responsabilidad contractual al producirnos el daño.

Además, aunque ambas categorías de responsabilidad tienen a menudo en las legislaciones reglamentaciones separadas, ambas tienen la misma fuente, a saber: los hechos ilícitos.

En este orden de ideas, nuestro Código Civil regula a la responsabilidad contractual al tratar el incumplimiento de las obligaciones en los artículos 2104 y siguientes, mientras que regula a la extracontractual al tratar los hechos ilícitos en los artículos 1910 y siguientes.

Pero más aún, el artículo 1916 del ordenamiento legal en cita que regula el daño moral, corrobora la afirmación anterior en cuanto a que ambos tipos de responsabilidad provienen del hecho ilícito, pues el artículo en comento dice en su segundo párrafo: "Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual". (53)

(53) CCDF. Op. cit., Art. 1916.

De lo anterior se concluye que el daño moral proviene de un hecho u omisión ilícitos, y que puede darse por la vía contractual y extracontractual, y además consigna la responsabilidad civil en cada una de esas vías para reparar el daño.

Ha sido muy discutido entre la doctrina si la vía contractual es la más adecuada en la que se puede dar un daño moral; pues es mucho más frecuente que éste se produzca por la vía extracontractual, o tal vez sea esta última la más utilizada para demandarlo.

Lo anterior no tiene un punto de apoyo fuerte, pues muchos autores han defendido la postura de que un daño moral puede producirse con la misma probabilidad tanto en la vía contractual como en la extracontractual.

Un ejemplo de ello es Rafael García López que nos dice: "El argumento base se centra en la ausencia de una razón objetiva y válida que excluya la toma en consideración del daño moral procedente de la infracción de una obligación contractual, una vez que se ha admitido la susceptibilidad de su indemnización en el campo extracontractual".(54) Y concluye diciendo: "Nadie puede dudar de la existencia de intereses morales o extrapatrimoniales ligados a las relaciones contractuales".(55)

(54) García López, Rafael. Op. cit., p. 280.

(55) Ibid., p. 281.

También los hermanos Mazeaud nos manifiestan al respecto: "Y cabe incluso decir que sería inocuo en materia contractual que en materia delictual (extracontractual) negarle una satisfacción a aquel cuyo patrimonio moral ha sido lesionado; porque ha tenido el cuidado de celebrar una convención para asegurarse una ventaja de orden extrapecuniario; con frecuencia ha prometido una contrapartida en dinero; por ese hecho, la evaluación del perjuicio se encuentra grandemente facilitada".(56)

Un claro ejemplo que encontramos en nuestra legislación civil acerca del daño moral causado por vía contractual, está dispuesto en el artículo 143 del Código Civil que regula los esponsales, pues establece:

"Art. 143.- El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado.

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales.

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

(56) Mazeaud, Henri; Mazeaud, León y Tunc, André. Op. cit., p. 467.

La indemnización será prudentemente fijada por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente".(57)

Es así, como el daño moral puede ser producido tanto en responsabilidad contractual, como en el caso del artículo 143 transcrito o cualquier otro derivado de una relación contractual; como en responsabilidad extracontractual, la cual puede ocurrir en múltiples casos en que sea violada una norma de observancia general, causándole daño moral a una persona que no tiene con el sujeto dañoso ninguna relación o vínculo jurídico.

E. LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DEL DAÑO MORAL.

Como ya sabemos, el daño moral tiene su fuente en un hecho ilícito, mediante la acción o la omisión, que produce un daño en los bienes extrapecuniarios del perjudicado; y que tal situación produce la obligación de reparar el daño a cargo del sujeto dañoso, lo cual constituye la responsabilidad civil, ya sea contractual, cuando hay una relación jurídica previa entre los sujetos de la cual surge el daño; o extracontractual, cuando no los une ningún vínculo de derecho antes de la causación del daño.

(57) CCDF. Op. cit., Art. 143.

Pero dentro de la cronología anterior existe inmiscuido un elemento muy importante para el daño moral en cuanto a su procedibilidad, ese elemento es el nexo causal. El nexo causal constituye junto con el hecho ilícito y el "daño" de naturaleza moral la trilogía de procedibilidad para la acción de reparación por daño moral, pues el nexo causal es el que determina si el hecho ilícito fue el causante del daño o no.

Así en este capítulo nos referiremos en exclusiva a ese elemento tan discutido entre la doctrina que es el nexo causal, pues el hecho ilícito y el daño moral lo hemos tratado ampliamente en líneas anteriores, y aunque constituyen, claro está, también requisitos de procedibilidad ya que para solicitar la reparación por daño moral hay que acreditar un hecho ilícito y un daño moral, pero también de la misma manera es vital acreditar una relación de causalidad entre ellos, que es a lo que nos referimos a continuación.

El principio más generalizado que se aplica en materia de nexo causal, es aquel que dice: "El daño debe ser consecuencia inmediata y directa del hecho perjudicial"; pues, las causas pueden formar una cadena infinita en la que sería dificultoso saber cuál de ellas es la determinante para la producción del daño.

Nuestro Código Civil en su artículo 2110 encuadra el principio mencionado con respecto al nexo causal, al decir: "Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se haya causado o que necesariamente deba causarse". (58)

Por su parte la doctrina apunta la necesidad de que exista una relación de causalidad entre el hecho y el daño, pues el mismo artículo 2110 antes transcrito señala esa misma necesidad al considerar que el daño debe ser consecuencia inmediata y directa del hecho.

Rafael Rojina Villegas nos dice con respecto al principio de causalidad: "Para que pueda determinarse la responsabilidad civil a cargo de un cierto sujeto es necesario que no sólo sea culpable del daño, sino además causante del mismo. Propiamente, para reputar culpable a alguien, es necesario que sea causante del daño".(59)

El italiano Adriano De Cupis opina con respecto a este tópico: "El contenido jurídico del daño está, ante todo, en función de la relación de causalidad entre el hecho productor del daño y el daño, es decir, que para fijar el montaje del daño que debe reprimirse jurídicamente, se requiere, en primer lugar, establecer los límites dentro de los que el daño pueda considerarse causado por un hecho humano provisto de los atributos exigidos por la ley con

(58) CCDF. Op. cit., Art. 2110.

(59) Rojina Villegas, Rafael. Op. cit., p. 313.

finés de responsabilidad". Y concluye diciendo: "Relación de causalidad es el ligamento que se produce entre dos diversos fenómenos, por virtud del que uno asume la figura de efecto jurídico con respecto al otro".(60)

Ahora bien, hay un problema con varias soluciones, pues cómo saber cuál es la causa determinante para un cierto daño, ya que pueden haber varios hechos que aparentemente lo han producido. A este respecto hay varias teorías que analizan el tema emanadas de los doctrinarios del Derecho Penal pero perfectamente aplicables al nexo causal en materia civil, de estas teorías las más destacadas son "la equivalencia de las condiciones" o "*conditio sine qua non*" de Von Buri, y la de "la causalidad adecuada" de Von Kries.

Con respecto a la primera de ellas, Von Buri nos explica que "causa es toda condición del resultado", es decir que es indispensable que los daños no se hubieran producido sin el hecho en cuestión, o sea que este hecho constituya una *conditio sine qua non* del nacimiento del daño. En el punto de vista de Von Buri será causa jurídica del daño, todo hecho sin cuya presencia no se hubiera actualizado el resultado.

La misma teoría explica que todo comportamiento humano es causa de un resultado, siempre que sin él no se hubiera producido, aun cuando el resultado sea consecuencia anormal de tal comportamiento, o que éste no fuera potencialmente efectivo para producir el daño. Así todas las condiciones que cooperan en la producción de un resultado, son equivalentes en su causación.

(60) De Cupis, Adriano. Op. cit., p. 246.

Por su parte Von Kries y su "causalidad adecuada" exponen que sólo son causas de un daño, los hechos que normalmente deben producirlo, de esta manera si un hecho por circunstancias anómalas produce un daño que en condiciones normales no hubiera producido, este hecho no debe ser considerado jurídicamente productor del daño.

De tales teorías la más aceptable es la de Von Kries, pues la de la *conditio sine qua non* o equivalencia de las condiciones de Von Buri, puede conducir a muchas injusticias, pues un hecho puede desencadenar una serie de causas que producen un resultado, pero la primera no ser determinante, ni las otras equivalentes en la causación del daño. En cambio la causalidad más adecuada ha buscado identificar cuál de las causas es la que efectivamente produjo el daño, porque normalmente lo hubiera producido una causa de su índole, es decir, que de todas las causas sólo una es la adecuada.

III. ASPECTOS INTEGRANTES DEL DAÑO MORAL

A. LOS SUJETOS.

El daño moral como figura jurídica tiene como productor y origen la conducta del hombre, quien es el destinatario de la norma legal que regula tal comportamiento; así el ser humano viene a constituir elemento esencial para la producción de un daño moral, ya que si éste es provocado por cualquier otro evento distinto de los que interviene el hombre no se estará en el supuesto daño moral, pues en los casos de responsabilidad objetiva (riesgos creados) sí existe de una o de otra manera la presencia de la voluntad humana.

En la relación jurídica que nace del daño moral existe un sujeto activo y un sujeto pasivo, el primero que es el productor del daño y quien estará obligado a repararlo, y el segundo que es quien recibe el daño en su ámbito moral y quien tiene el derecho a que se le repare mediante el ejercicio de la acción derivada por tal daño.

Poco se ha hablado de la cuestión de los sujetos en el daño moral, y tal situación atiende a que el tema encuentra su mayor debate en la cuantificación y reparación de este tipo de agravios, y otro motivo, tal vez radica en que tanto en nuestra legislación como en las extranjeras muy pocas veces se exige una calidad determinada para poder ser dañado moralmente, es decir, que tal daño puede causársele a cualquiera, salvo una excepción que apuntaremos más adelante.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1916 nos prescribe que: "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en ..." y en el cual apreciamos lo genérico que puede ser el sujeto que recibe el daño, pues la locución "persona" no se refiere sólo a la persona física, sino también a la jurídica y con la última a todas las entidades ficticias creadas por la ley.

Ahora bien, de lo anterior vemos que cualquier persona puede ser sujeto pasivo de un daño moral, sólo que de acuerdo a los bienes tutelados por el mismo, hay una diferenciación entre la forma de dañar moralmente a una persona física como a una jurídica, pues mientras una persona física puede ser afectada en sus sentimientos y afectos, esto no ocurre tratándose de una entidad jurídica, la cual por su naturaleza incorpórea, no posee características humanas y no puede ser dañada en ese sentido.

La definición legal del Código Civil citado, contiene una enunciación de los bienes tutelados como morales, a saber los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, la consideración que de la persona tienen los demás, la libertad y la integridad física y psíquica; bienes de los cuales se puede claramente establecer cuándo son privativos de las personas físicas y cuáles son aplicables a las personas jurídicas, como son las creencias en el caso de asociaciones religiosas, y la reputación en caso de atacar la lograda por una empresa mercantil en el ámbito comercial, como ejemplos.

En este sentido, existe también un sujeto importante en la causación de daño moral, nos referimos al Estado, pues el propio artículo 1916 del Código

Civil nos habla de que él también estará obligado a reparar un daño moral por causa de sus servidores públicos, ya que el Estado materialmente no lo puede causar de manera directa dada su incorporeidad; así de esta manera el Estado también puede ser sujeto activo de la relación jurídica del daño moral y por consiguiente tiene la obligación de repararlo.

Esta causación de daño moral por parte de los servidores públicos del Estado tiene que ser ejerciendo las funciones encomendadas por él y en representación del poder del mismo, pues si no es de esta manera no será responsable el Estado de tal daño.

Con respecto al Estado como sujeto, no hay discusión en que lo sea de manera activa como lo hemos apuntado, pero algo distinto ocurre cuando se pregunta si el Estado también puede ser sujeto pasivo de un daño moral, es decir, ser dañado extrapatrimonialmente. Sobre este particular Roberto H. Brebia, hace comentarios aplicables a nuestro derecho dada la similitud constitucional de Argentina con nuestro país, los comentarios son en el sentido de que el Estado Nacional, Provincial o Municipal pueda accionar por la conculcación de los valores morales como ocurre con otras personas jurídicas de existencia ficticia, pues el Estado como representante y rector de los intereses sociales, no puede verse vulnerado en su patrimonio moral por la acción de los particulares; además de que las normas represivas de carácter penal y administrativo que se establece para el caso de tales violaciones, constituyen una defensa suficiente de su prestigio y autoridad; y aún más, aparte de lo anterior la indemnización en dinero carecería de sentido satisfactorio por no encontrar un carácter compensatorio como ocurre en el caso de los particulares.

Ahora bien, de lo anterior concluimos que tal importante punto de vista, nos da la pauta para apuntar atendiendo nuestro ambiente legislativo que la Nación no puede ser sujeto pasivo de la relación jurídica que nace del daño moral, primero por tener otros medios de defensa en contra de ataques de esa índole, y en segundo lugar, por no cumplirse el fin último del carácter indemnizatorio del dinero en la reparación de un daño moral.

En este orden de ideas, Salvador Ochoa dice: "En resumen, nos atrevemos a decir que la Nación no puede sufrir un daño moral, es decir, ser sujeto pasivo de la relación jurídica extrapatrimonial, ya que no se cumple, en el caso de la Nación como sujeto pasivo, el fin último de la reparación extrapatrimonial, que es obtener una satisfacción por equivalente en oposición al dolor moral sufrido".(61)

Hemos dicho, pues, que el sujeto pasivo es toda persona que sufre un daño sobre un bien de naturaleza extrapatrimonial y por lo cual tendrá la acción de demandar su reparación al sujeto activo, quien a su vez es aquel al que se le imputa la afectación a una persona en su patrimonio moral, ya sea por un hecho u omisión ilícitos, y por lo cual tendrá la obligación de repararlo por ser responsable del mismo.

(61) Ochoa Olvera, Salvador. Op. cit., p. 56.

La anterior distinción es clara, pero aún hay otro matiz que surge ante la pregunta de quién como sujeto pasivo tiene el ejercicio de la acción de reparación del daño moral, es decir, los que la tienen de manera directa y los que la tienen de manera indirecta; y lo mismo ocurre en el caso del sujeto activo en cuanto a su obligación de reparar un daño moral, en cuanto es sujeto activo directo o indirecto.

Por lo que hace al sujeto pasivo directo, Salvador Ochoa Olvera manifiesta: "El titular en esta acción lo puede ser cualquier persona física o moral en pleno goce y disfrute de sus derechos, con excepción del Estado. En términos generales toda persona física o moral puede sufrir un agravio extrapatrimonial y ser titular directo de la acción de reclamación".(62)

De lo anterior se concluye, que en cuanto al sujeto pasivo directo de la relación jurídica del daño moral, no cabe duda de quién puede serlo, pues simplemente puede serlo cualquiera a excepción del Estado, pero cuestión distinta ocurre con los que lo son indirectamente, ya que las circunstancias que los identifican son jurídicamente muy especiales, en atención de que se les exige cualidades determinadas para que puedan ejercitar la acción de reparación por daño moral en nombre de los directamente afectados.

(62) Ochoa Olvera, Salvador. Op. cit., p. 66.

El primer caso de sujeto pasivo indirecto lo encontramos en los padres que ejercen la patria potestad sobre menores, pues son ellos quienes deben ejercer la acción de reparación correspondiente, ya que el menor de edad carece de capacidad de ejercicio para hacerlo, por lo cual son los padres los titulares indirectos de tal acción.

Una situación similar ocurre en el caso de los tutores, pues también ellos son sujetos pasivos indirectos titulares de la acción de reparación por daño moral en representación de las personas a su cargo, ya que éstas últimas tienen impedimentos legales para demandarla, ya sea por minoría de edad, incapacidad natural o incapacidad legal.

Los herederos de una víctima dañada moralmente también constituyen sujetos pasivos indirectos de la relación, siempre y cuando la víctima hubiere intentado la acción en vida y que por su muerte tuvo que ser continuada por sus herederos habiéndoseles transmitido la acción por esa circunstancia. Es este el caso especial en que la acción no es personalísima y puede ser transmitida para efectos de reparación del daño a los herederos del agraviado.

Ahora bien, de los casos anteriormente expuestos resaltan dos cuestiones, la primera respecto a los menores e incapaces en cuanto a sí es posible que sean dañados moralmente y que tengan la titularidad de la acción correspondiente por medio de sus padres o tutores, pues hay discusión entre la doctrina respecto a ello aun que las corrientes que predominan son aquellas que

contestan afirmativamente a tales interrogantes, ya que quién podría negar que un menor tuviera sentimientos, creencias, configuración física, etc., y lo mismo un incapaz; y por lo que concierne a la titularidad de la acción, el derecho tutela su ejercicio mediante una reparación indirecta que se ejerce por medio de los padres que ejercen la patria potestad o los tutores por cuestiones de capacidad legal.

El otro aspecto lo constituye el que la acción de reparación por daño moral es personalísima al agraviado y no puede ser transmitida a otro, salvo la excepción que regula el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal y que se refiere al caso de los herederos de la víctima del que ya hemos hablado en párrafo anterior, y en el cual, para que la acción proceda, es necesario que concurren dos presupuestos: el primero que el agraviado quien soportó el perjuicio moral anterior a su muerte haya intentado la acción de reclamación en vida; y segundo que los titulares que la continúen sean herederos del *de cuius*, así declarados judicialmente o por testamento.

En el otro lado de la relación jurídica del daño moral, tenemos como ya lo hemos apuntado, al sujeto activo, y del cual se desprenden asimismo dos tipos: el directo y el indirecto en su obligación de reparar el daño extrapatrimonial inferido al sujeto pasivo. El directo es toda persona física o moral causante del daño, o en palabras del autor Salvador Ochoa: "Es aquella a quien se le imputa que por un hecho u omisión ilícitos afecta a otra persona en sus derechos de la personalidad, lesionando uno o varios bienes que tutela el daño moral".(63)

(63) Ochoa Olvera, Salvador. Op. cit., p. 69.

Con respecto al sujeto activo indirecto, ocurre que éste no es el causante directo del daño, pero aun así tiene que responder por tal en atención al mandato legal. Tal situación tiene lugar con los padres de los menores, pues al ejercer los primeros la patria potestad sobre los segundos, tienen a su vez autoridad sobre ellos, pero también responsabilidad por los actos ejecutados por los menores, lo que se conoce como responsabilidad por hecho ajeno y que regula nuestro Código Civil en su artículo 1919, que a la letra dice:

Art. 1919.- Los que ejerzan la patria potestad tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores y que estén bajo su poder y que habiten con ellos.(64)

Al anterior precepto legal existen excepciones que también regula y contempla el Código Civil en sus artículos 1920 y 1922, pues en ellos encontramos que tal responsabilidad cesa cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas; asimismo cuando probaren que tales actos les ha sido imposible evitarlos a pesar de tener el justo cuidado y debida vigilancia.

Similar situación corresponde a los tutores, pues de acuerdo al artículo 1921 del Código sustantivo les son aplicables las mismas reglas que de los que ejercen la patria potestad, es decir, la ya señaladas en los artículos 1919, 1920 y 1922, además del 1911 que expresa:

(64) CCDF. Op. cit., Art. 1919.

Art. 1911.- El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme a los artículos 1919, 1920 y 1922.(65)

En consecuencia, los tutores responden en las mismas circunstancias y con las excepciones que se aplican a los padres que ejercen la patria potestad y que ya han sido señaladas.

Otro sujeto activo que está obligado a responder indirectamente por un daño moral, es el Estado, como lo menciona el artículo 1916 del código en comento al expresar en su parte conducente: "Igual obligación de reparar el daño moral tendrá ...asi como el Estado y sus servidores públicos conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente código".(66)

Pero aunque el artículo mencionado hable sobre el Estado y sus servidores públicos como si se tratase de personas diferentes, esto no es así, pues el Estado como ente abstracto no puede causar un daño moral por un hecho directo propio, sino que es a través de sus funcionarios públicos, quienes en el ejercicio de las funciones otorgadas por el derecho público pueden causar un daño moral a los particulares.

(65) CCDF. Op. cit., Art. 1911.

(66) CCDF. Op. cit., Art. 1916.

Situación similar ocurre por ejemplo con las personas morales, pues ellas al causar un daño moral no lo hacen por sí mismas, sino que tal causación es por cuenta y a través de sus mandantes y representantes en el ejercicio de las actividades que les dicta la ley y los estatutos del acta constitutiva de la sociedad.

En estos casos, al declararse judicialmente al responsable de un daño moral, se sentencia a la persona jurídica o como en el caso de que hablábamos se condena al Estado a la reparación de tal afectación extrapatrimonial, ya que es él quien tiene reconocida personalidad jurídica como ente ficticio creado por el Derecho, pues sus funcionarios sólo actúan en ejercicio de las facultades que les son otorgadas.

Esta responsabilidad que tiene el Estado cuando sus funcionarios causan un daño moral, es subsidiaria cuando éstos no tengan bienes suficientes para cubrir la indemnización o cuando los que tengan no sean suficientes para poder reparar el daño causado, además de que el Estado al cubrir la indemnización otorgada a un particular puede a su vez reclamar lo erogado al funcionario responsable.

Todo lo anterior queda redondeado con la transcripción de los artículos 1927 y 1928 del Código Civil para el Distrito Federal:

Art. 1927.- El Estado tiene obligación de responder del pago de daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no

tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responde de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.(67)

Art. 1928.- El que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos que hubiere pagado.(68)

Otra hipótesis de obligación indirecta de reparación del daño, en estos casos el extrapatrimonial o moral, ocurre cuando se actualiza lo prescrito por el artículo 1929 del código que se ha venido citando, según el cual también puede incurrir en daño moral el dueño del animal que lo causa directamente, a menos que acredite:

- A) Que lo guardaba y vigilaba adecuadamente;
- B) Que el animal fue excitado a la agresión;
- C) Que el ofendido incurrió en imprudencia, y
- D) Que el acontecimiento haya ocurrido por caso fortuito o fuerza mayor.

Algunos dudarían sobre tal situación anterior en cuanto a la afectación moral que podría causar un animal a un ser humano, pero pensemos en el caso de que por un ataque de tal naturaleza, le quedara a una persona una lesión corporal que perturbaría su configuración y aspecto físico, lo que indudablemente afectaría sus sentimientos por el detrimento en su consideración estética, causando con todo esto menoscabo en varios de los bienes del patrimonio moral del individuo.

(67) CCDF. Op. cit., Art. 1927.

(68) CCDF. Op. cit., Art. 1928.

Un último aspecto de la cuestión de los sujetos obligados a reparar un daño moral, tiene un lugar en el caso de la responsabilidad objetiva o por riesgo creado y que Salvador Ochoa Olvera en su obra "La demanda por daño moral" analiza como responsables indirectos, pues en su concepto el daño no se causa de manera directa por la voluntad humana. En el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal está prevista esta obligación por responsabilidad objetiva, pues de su parte conducente expresa: "Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurre en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913..."(69)

En cuanto a lo directo o indirecto del sujeto activo, recurriremos al italiano Adriano De Cupis quien expone: "Se suele distinguir la responsabilidad en directa e indirecta. Se tiene responsabilidad directa cuando se es llamado a responder del daño producido por un hecho propio; y, por lo que respecta a la responsabilidad indirecta se suele diferenciar según se responda del daño causado por el hecho de una tercera persona o bien del daño originado por hecho de las cosas. Ahora bien, la responsabilidad por daño derivado del hecho de las cosas, es, ciertamente, una responsabilidad por daño derivado de un hecho humano".(70)

(69) CCDF. Op. cit., Art. 1916.

(70) De Cupis, Adriano. Op. cit., p. 130.

Aquí el tratadista italiano nos corrobora que por un lado la responsabilidad objetiva o por riesgo creado es una responsabilidad indirecta del sujeto activo en el daño moral, y por otro lado como lo apuntamos al iniciar este tema, que aunque el daño es producido por hecho de las cosas, de una u otra manera también interviene determinadamente el hecho humano.

En esta situación de la responsabilidad objetiva hay algo curioso a simple vista, pues si recordamos que uno de los elementos del daño moral es que se origine por un hecho u omisión ilícitos; en el artículo 1913 que regula la responsabilidad objetiva no se pide este requisito, pues tal precepto legal expresa:

Art. 1913.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas que por sí mismas, por la velocidad que desarrollan, 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 ILICITAMENTE**, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".(71)

Entonces advertimos que el artículo 1913 contiene una excepción a la regla establecida por el diverso 1910 del mismo Capítulo V denominado precisamente "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos", pues este precepto legal pide que para que proceda la obligación de reparar el daño (responsabilidad civil), el daño tiene que ser causado obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres, excepto la responsabilidad objetiva como se explica a continuación.

(71) CCDF, Op. cit., Art. 1913.

Recordemos aquí lo expuesto en el tema de los hechos ilícitos, donde pusimos de manifiesto que el hecho ilícito contiene tres elementos, a saber, la antijuridicidad, el daño y la culpa, esto hablando en responsabilidad subjetiva verbigracia la que deriva del artículo 1916 del Código Civil en comento; pero no así en la responsabilidad objetiva o por riesgo creado donde la culpa no existe y por lo tanto la figura de la ilicitud puede faltar, pero no así la obligación de reparar el daño, a no ser que el sujeto activo demuestre que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable pero por parte de la víctima.

B. PATRIMONIO MORAL.

Todo daño supone la afectación a un patrimonio, es decir, a un conjunto de bienes jurídicos tutelados por el Derecho. Esos daños pueden afectar cualquiera de las dos esferas existentes para el hombre, a saber la material y la moral, creando deterioro en una sola de ellas o en ambas según el tipo y grado de daño. Hay discusión sobre si éstos dos ámbitos, el pecuniario y el moral, constituyen un sólo patrimonio, son dos patrimonios distintos o se encuentran en lugares jurídicos diferentes.

De acuerdo a la doctrina tradicional el patrimonio es sólo uno y está constituido por los bienes apreciables en dinero. Salvador Ochoa al definir, de acuerdo con Rafael Rojina Villegas, el patrimonio, expone: "Es la suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona,

conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de valoración pecuniaria", y luego define al moral diciendo: "Es el conjunto de bienes de naturaleza extrapatrimonial, los cuales por su característica inmaterial no son susceptibles de ser valorados, ni aproximada ni perfectamente en dinero".(72)

Según tal posición contradictoria lo moral está fuera del patrimonio, sencillamente porque los bienes de esta naturaleza no tienen valor económico. Esta apreciación tiene sus variantes ya que aunque esos bienes no son apreciables en dinero, constituyen un elemento que acrecenta o deteriora el patrimonio material de un sujeto, pues, por ejemplo, una persona jurídica de acuerdo a la reputación de que goce en el medio comercial en el que se desenvuelve, ve acrecentadas o disminuidas sus ganancias, misma situación que repercute en el patrimonio pecuniario.

Por su parte, Jorge Olivera Toro, expone que los bienes jurídicos quedan delimitados nítidamente en dos sectores perfectamente identificados: por un lado, el formado por los bienes de valor económico que se denomina patrimonio; por otro, aquel conjunto de bienes o derechos que configuran el ámbito puramente personal del titular de la esfera jurídica (bienes o derechos de la personalidad); y concluye que el patrimonio determina lo que la persona tiene y el ámbito personal lo que la persona es. Tal criterio se abstiene de determinar de manera específica en qué lugar jurídico se encuentran los derechos de la personalidad, pues no constituyen el patrimonio por no tener valor económico según el citado autor.

(72) Ochoa Olvera, Salvador. Op. cit., pp. 38-39.

Otros tratadistas como De Cupis y Starck, dicen atendiendo una concepción pura de daño, que los daños morales son los que no entrañan por sí mismos una pérdida económica, una disminución del patrimonio, y entonces lo moral no es patrimonial.

Para Rafael García López en su obra "Responsabilidad civil por daño moral", lo anterior no siempre es así, pues lo moral a veces es también patrimonial, ya que un daño moral puede desencadenar consecuencias patrimoniales claras, y en ese sentido el daño moral tendrá como repercusión un detrimento en la riqueza material del sujeto, es decir, tendrá un daño patrimonial con el cual coexistirá. A este respecto hay corrientes que erróneamente han llegado a concluir que si el daño moral repercute de alguna manera en los bienes económicos, se configura patrimonial.

Ahora bien, ya que el daño moral recae sobre los derechos de la personalidad, el mismo García López hace una concepción del daño moral basada en la clasificación de los derechos a efecto de ubicar lo moral y lo patrimonial, diciendo: "Partiendo del principio de que daño es un atentado contra un derecho o la lesión de los derechos subjetivos que conforman la personalidad jurídica de un sujeto, se clasifican los derechos en patrimoniales, es decir, aquellos que tienden a procurar a sus titulares satisfacciones pecuniarias o al menos apreciables en dinero (derechos reales y derechos de crédito), y extrapatrimoniales, representados por los derechos políticos, los derechos inherentes a la personalidad y los derechos de familia".(73)

(73) García López, Rafael. Op. cit., p. 67.

Es así como vemos hasta ahora de acuerdo a los puntos de vista citados, que el patrimonio sólo se conforma de contenido económico, y que el término "patrimonio moral" que otros autores utilizan es erróneo a la luz de la doctrina tradicional, pues lo moral está constituido por derechos que corresponden a un lugar distinto al patrimonial.

Jorge A. Domínguez Martínez, viene a esclarecer más el tema, pues en principio define al patrimonio como: "El conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a una persona con contenido económico y que constituyen una universalidad jurídica".(74) Con esto el citado maestro precisa que sólo lo que tiene contenido económico es patrimonio, pues aunque habla de derechos no se refiere a los de la personalidad sino a los pecuniarios, es decir a los de crédito y los reales.

El mismo Domínguez Martínez cita para confirmar su postura el concepto de Planiol que dice que patrimonio es: el conjunto de derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero. De esta manera vemos que el patrimonio para la doctrina tradicional está eminentemente reducido a lo meramente económico; pero, ¿entonces los derechos de la personalidad en qué lugar jurídico se encuentran, si es que en el patrimonio no lo están?

(74) Domínguez Martínez, Jorge A. Derecho Civil. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México, 1990. P. 215.

Tal interrogante nos es esclarecida por el citado Jorge A. Domínguez Martínez al decir: "Hay a propósito derechos extrapatrimoniales como los derivados del estado civil, los de Derecho de familia, los derechos de la personalidad. Estos últimos, como su denominación lo indica, corresponden precisamente a la personalidad y no al patrimonio del sujeto; más bien éste también corresponde a esa personalidad. Tan es así, que el patrimonio se suma a los atributos de la personalidad".(75)

De lo anterior se concluye que los derechos de la personalidad corresponden a la personalidad misma como un atributo más de ella, al lado de otros como la capacidad, el patrimonio, el estado civil, etc., que todo sujeto de derecho posee inherentes a él por naturaleza. Así hemos visto que de acuerdo a la doctrina tradicional sólo existe un patrimonio y ese es el pecuniario, y lo moral está identificado con los derechos de la personalidad que son un atributo de esta última, según tal corriente.

Pero entonces, ¿por qué se titula este tema "Patrimonio moral" y no mejor "Los derechos de la personalidad"? Esto obedece a que existen otras corrientes doctrinales que exponen y aceptan que lo moral, es decir, los derechos de la personalidad sí constituyen también el patrimonio, postura a la que nos adherimos por considerarla más equilibrada y justa al dar la misma importancia tanto a lo personal como a lo material del sujeto de derecho.

(75) Domínguez Martínez, Jorge A. Op. cit., p. 217.

La propia legislación mexicana da una regulación más amplia a los daños recaídos sobre bienes pecuniarios que los que afectan la esfera moral de las persona. Situación similar ocurre doctrinalmente pues los autores dedican más obras al patrimonio monetario que al moral; circunstancias que constituyen una clara discriminación al ámbito personal del sujeto de derecho, y que no se percatan que este último es el que determina un equilibrio psicológico para que el individuo posea una riqueza material desahogada o limitada.

En México, una de las corrientes que conciben a lo moral como parte del patrimonio está representada por Ernesto Gutiérrez y González, pues éste expone: "Se ha dicho según se vio, que los elementos que integran el contenido del patrimonio son tradicionalmente de carácter pecuniario, y así cualquier elemento que no tenga ese carácter, escapa, dicen, a la esfera del patrimonio. Este criterio es equivocado, pues desde ningún punto de vista se puede sostener válidamente que el patrimonio responda sólo a un contenido de índole económica".(76)

Además, comenta Gutiérrez y González, que la palabra "patrimonio" deriva del término latín "*patrimonium*" que significa: bienes que se heredan de los ascendientes o los bienes propios que se adquieren por cualquier título. También se identifica la palabra "patrimonio" con el vocablo "riqueza"; pero gramáticamente ni la palabra "bien" ni la palabra "riqueza" se reducen a considerar la noción económica; y más aún si el patrimonio está constituido de bienes, no hay razón para suponer que éstos sean sólo los de índole económica.

(76) Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. Editorial Porrúa. 5a. edición. México. 1995. P. 43

El citado jurista dice a éste respecto: "Es indispensable que acepten que la noción de patrimonio, es más amplia en lo jurídico, como lo es en lo gramatical; que el patrimonio en definitiva, está formado por dos grandes campos; el económico o pecuniario, y el moral, no económico o de afección, al cual también puede designársele como derechos de la personalidad".(77)

Gutiérrez y González concluye definiendo al patrimonio como: "El conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho".(78) Esta concepción doctrinal del patrimonio ha trascendido a través del maestro Gutiérrez y González a los Códigos Civiles de los Estados de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla, en los que ya se reconoce expresamente la parte moral del patrimonio.

Ahora bien, expuesto lo anterior con respecto a la existencia del patrimonio moral o también llamado "derechos de la personalidad", veremos de que manera está constituido y cuáles son los bienes que lo integran.

El autor Salvador Ochoa en su obra "La demanda por daño moral" nos distingue primeramente dos ámbitos del patrimonio moral, pues dice: "Se ha establecido que el patrimonio moral de toda persona se compone por el patrimonio moral social u objetivo y por el patrimonio moral afectivo o subjetivo. El primero se refiere a los bienes que se relacionan de manera

(77) Gutiérrez y González, Ernesto. Op. cit., p. 44.

(78) Ibid., p. 45.

directa con el sujeto y el medio en que se desenvuelve socialmente, donde exterioriza su personalidad. Por su parte, se hablará de patrimonio moral afectivo o subjetivo cuando los bienes que lo integran se refieran directamente a la persona en su intimidad".(79)

Por su parte, los hermanos Mazeaud exponen: "Desde este punto de vista, se oponen de manera muy clara dos categorías de daños. Por una parte aquellos que atentan contra lo que se ha dado por llamar la parte social del patrimonio moral que afectan al individuo en su honor, en su reputación y en su consideración; por otra parte, los que atañen a la parte afectiva del patrimonio moral, alcanzan a un individuo en sus afectos, se trata, por ejemplo, del pesar experimentado por el hecho de la muerte de una persona que nos es querida". (80) Añaden los Mazeaud que los daños inferidos a la parte social del patrimonio moral traen aparejado siempre o casi siempre un daño pecuniario, cuestión que comentamos cuando nos referimos a que lo moral también era muchas veces de índole monetaria:

Ernesto Gutiérrez y González considera que hay tres aspectos del patrimonio moral, la parte social pública que está ligada muchas veces a lo pecuniario; la parte afectiva (sentimientos familiares y de amistad); y la parte físico-somática, que en ciertos casos producen sufrimientos, cicatrices y heridas, que perjudican la presencia física ante la sociedad.

(79) Ochoa Olvera, Salvador. Op. cit., p. 39.

(80) Mazeaud, Henri; Mazeaud, León y Tunc, André. Op. cit., pp. 425, 426.

Por último, veremos cuáles son en específico de acuerdo al artículo 1916 del Código Civil los bienes que integran cada parte del patrimonio moral, y en qué consisten.

PORTE SOCIAL DEL PATRIMONIO MORAL.

EL HONOR. Este es definido por Moguel Caballero como: "La estimación que de las buenas cualidades de una persona tienen otras".(81) Por su parte De Cupis nos dice que el honor es la dignidad personal reflejada en la consideración de los terceros y en el sentimiento de la persona misma. Hay a propósito autores que consideran que el honor y la reputación son una misma cosa, dentro de ellos tenemos al maestro Gutiérrez y González que nos expone: "Honor y reputación es el bien jurídico constituido por la proyección psíquica del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma, o la que atribuye a otros sujetos de derecho, cuando coincide con el que considera el ordenamiento jurídico de cada época o región geográfica, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa considera como sentimiento estimable".(82)

Para Salvador Ochoa el honor es: "Un bien objetivo que hace que ésta (la persona) sea merecedora de admiración y confianza".(83) De esta manera apreciamos que para los estudiosos del Derecho el honor es una cualidad que califica favorablemente al individuo y lo hace merecedor de respeto ante la sociedad.

(81) Moguel Caballero, Manuel. Op. cit., p. 87.

(82) Gutiérrez y González, Ernesto. Op. cit., p. 753.

(83) Ochoa Olivera, Salvador. Op. cit., p. 43.

LA REPUTACION. Con respecto a este bien del patrimonio moral social objetivo, dice Ochoa Olvera: "Este bien se puede apreciar en dos aspectos importantes, el primero consiste en la opinión generalizada que de una persona se tiene en el medio social donde se desenvuelve y la segunda consiste en lo sobresaliente o exitosa que es dicha persona en sus actividades".(84)

Aquí cabe hacer mención al error gramatical que tiene el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, en cuanto al referirse en su primer párrafo a "...la consideración que de sí misma tienen los demás", que creemos está ligada al término "reputación"; y que está redactada de tal forma que se refiere a la consideración que la propia persona tiene de sí, cuestión que no es la correcta, pues el daño moral no puede recaer sobre tal cosa, ya que quién va a saber cuál es la consideración que de sí tiene la propia persona; más bien, el texto legal debería decir: "...la consideración que de la persona tienen los demás", lo cual sí es congruente.

EL DECORO. Igualmente ligado a los conceptos de honor y reputación, el decoro se basa en el principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable, merecedor de respeto, lo cual es una regla generalmente aceptada en el trato social. Así los tres conceptos apuntados se conllevan uno con el otro para formar la buena imagen social de la persona, los cuales al serle conculcados le traen serios perjuicios morales y económicos.

En cuanto a la PARTE AFECTIVA DEL PATRIMONIO MORAL, tenemos a:

(84) Ochoa Olvera, Salvador. Op. cit., p. 44.

LOS SENTIMIENTOS. Son las sensaciones producidas por causas internas del individuo; sensaciones que pueden ser de dolor o de placer según sea el caso. Así el agravio moral causa un sentimiento de dolor, o que priva al sujeto de un sentimiento de placer.

LOS AFECTOS. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define al afecto como: "(del latín *affectus*) inclinado a alguna persona o cosa, pasión del ánimo".(85) Así la protección jurídica sobre este bien tendrá como fin sancionar al que obrando ilícitamente cause daño en ese ánimo de inclinación hacia una persona o cosa, tipificando un daño moral, el cual deberá ser reparado por el agente dañoso.

LAS CREENCIAS. Nos dice el Diccionario que es: "Firme asentimiento y conformidad con una cosa".(86) Por su parte Ochoa Olvera nos dice: "Es un bien que comprende la naturaleza más subjetiva de la persona; ésta le da completo crédito a algo, una idea, un pensamiento, que incluso servirá de guía en su vida diaria, por tener certeza de que es válido".(87) Así vemos que estos tipos de bienes son de una naturaleza extremadamente subjetiva y muy variada en cada persona, pero aun así están protegidos por el Derecho mediante el daño moral, ya que estos elementos constituyen la estabilidad y equilibrio psíquico de los individuos.

(85) Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Espasa-Calpe 19a. edición. Madrid, 1970. P. 31.

(86) Real Academia Española. Op. cit., p. 377.

(87) Ochoa Olvera, Salvador. Op. cit., p. 41.

LA VIDA PRIVADA O DERECHO A LA INTIMIDAD. Un bien del patrimonio moral muy peculiar ya que es objeto de serios ataques inferidos en su mayoría por el medio periodístico a las celebridades y personajes del medio social, a las cuales causan daños morales que muchas veces no son reparados debido al poder de los medio informativos que interfiere en la función judicial. Fariñas Matoni, basándose en criterios judiciales de los Tribunales franceses, nos dice con respecto a este bien: "El derecho a la intimidad personal es el derecho a mantener intacta, desconocida, incontaminada e inviolada la zona íntima, familiar o recoleta del hombre, es un derecho innato, un derecho individual o un derecho humano, conocido universalmente y consagrado, teniendo manifestaciones directas de punitiva protección".(88) Luego continúa exponiendo: "La vida privada pertenece al patrimonio moral de toda persona física y constituye, como su imagen, el prolongamiento de su personalidad; que las anécdotas y los relatos de su vida privada no pueden ser publicados sin la autorización explícita y cierta del interesado; que esto se refiere especialmente a la esfera de la intimidad conyugal y de todo lo que está igualmente ligado a la vida sentimental o familiar".(89) A manera de conclusión Fariñas Matoni declara: "Los secretos de la vida íntima, elemento del patrimonio moral de cada individuo, deben recibir protección cuando son divulgados sin la autorización de la persona de quien se cuenta la vida".(90)

(88) Fariñas Matoni, Luis M. El derecho a la intimidad. Editorial Trivium. Madrid, 1983. P. 94.

(89) Ibid., p. 94.

(90) Ibid., p. 94.

LA CONFIGURACION Y ASPECTOS FISICOS. Es la apariencia, el modo de presentarse a la vista de las demás personas, el respeto a la figura física del individuo y su integridad corporal. Tal bien está íntimamente ligado con el que se menciona en la parte final del primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal que se refiere a la integridad física de las personas, pues ambos protegen el ámbito físico del sujeto, el cual al ser vulnerado produce, además del correspondiente delito penal, un daño moral al cual en estos casos la doctrina también les ha asignado el nombre de "daños estéticos".

Hay por último, los que Gutiérrez y González agrupa como una parte más del patrimonio moral, llamada parte físico-somática y que comprende: el derecho a la vida, a la libertad, a la integridad física, derechos ecológicos y derechos sobre el cadáver. De éstos sólo dos se encuentran enunciados en el artículo 1916 multicitado, los cuales son, la libertad y la integridad física. Además el precepto legal en comento no sólo habla de integridad física sino también psíquica.

Con respecto a la integridad física, como ya lo hemos dicho antes, es el respeto al conjunto orgánico que compone al cuerpo humano, mismo que guarda la vida misma; pero el orden legal se refiere también a la integridad psíquica de las personas, pero ¿cuál es esta integridad psíquica? Gutiérrez y González nos dice que la integridad física es la proyección psíquica del ser humano; entonces ambas se necesitan para guardar un equilibrio en el individuo, pues la psíquica es la estabilidad de las aptitudes mentales del sujeto.

En atención a la libertad, éste derecho se ha proclamado ampliamente en el ámbito internacional y en especial en el campo del Derecho Constitucional. Así, nuestra Carta Magna en su artículo 2º establece que:

“Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán por ese sólo hecho, su libertad y la protección de las leyes”.

Además, otros preceptos constitucionales la regulan y la consagran no sólo a nivel personal, sino en todas las facetas en las que el hombre interviene como parte de la sociedad; y así se proyecta a las leyes secundarias. Pero ¿qué es la libertad? El Diccionario Larousse nos la define como: “Libertad.- Poder de obrar o de no obrar, o de escoger”.(91) Nuestra opinión en torno al concepto de libertad es de que ésta viene a ser esa posibilidad de autodeterminación que en el Estado se llama soberanía.

De esta manera se habla de libertad civil al derecho de hacer todo cuanto no prohíbe la ley; de libertad política al goce de los derechos de ciudadano; de libertad de imprenta o de prensa al derecho de manifestar una opinión en los periódicos y los libros sin previa censura; y así también hay la libertad contractual, y la libertad para testar, y otras más reconocidas por la ley de manera expresa.

(91) Diccionario Larousse Ilustrado. Ediciones Larousse. 16a. edición 1992.

Ahora bien, de qué tipo de libertad nos habla la parte final del artículo 1916 de nuestro Código Civil cuando dice: "Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas". Tal precepto no nos distingue cuál libertad es la que tutela, y como dice el principio jurídico "donde la ley no distingue, no debemos distinguir", por lo cual debemos entender que la protege en todos sus ámbitos posibles.

C. LA CUANTIFICACION DEL DAÑO MORAL

Es sabido que en el daño moral como el patrimonial, los conceptos de cuantificación y reparación van íntimamente relacionados, pero consideramos que por cuestión de método debemos separarlos para entenderlos mejor, pues en el fondo son conceptos distintos.

Cuantificar, es asignar un "valor" al daño causado de acuerdo al grado y alcances de la conducta que lo infirió; y reparar se refiere al resarcimiento del daño mediante las distintas clases de reparación que acepta cada tipo de daño; es decir, el primer concepto se refiere a "qué valor tiene el daño" y el segundo a "de qué manera se va a reparar el daño".

Muchos tratadistas hablan en congruencia con nuestra legislación de "monto de la indemnización" al referirse al valor judicial que se le asigna al daño con fines de repararlo. Pero en la doctrina se considera que el término "cuantificar" es más apropiado para identificar la gravedad del daño y asignar

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

un valor puesto en cifras, esto es, en dinero, que es el medio más usual de reparación, vía indemnización.

Dicen los hermanos Mazeaud: "El daño moral posee necesariamente un valor, como el daño material, a los ojos de quienes admiten la reparación del mismo; puesto que se traducirá en el abono de daño y perjuicios, en una suma de dinero".(92)

Pero, si los bienes tutelados por el daño moral son de naturaleza subjetiva, interiores al ser humano, cómo es posible que se les atribuya un valor, una cifra de dinero. Esta situación atiende a que el tipo de reparación que opera en el daño moral se traduce en una satisfacción equivalente, pues como lo veremos en el tema de reparación, el daño extrapatrimonial encuentra grandes problemas en la reparación *in natura* o específica llamada por otros "reparación perfecta".

A este respecto Salvador Ochoa nos explica: "Bajo el principio general de que los bienes morales jamás podrán ni perfecta ni aproximadamente ser valuados en dinero, ya que no existe traducción adecuada en moneda, ¿cómo se va a establecer el monto de la indemnización? Para contestar lo anterior es necesario precisar que la reparación moral es una reparación por equivalente y que la suma de dinero entregada cumple únicamente una función satisfactoria".(93)

(92) Mazeaud, Henri; Mazeaud, León y Tunc, André. Op. cit., p. 432.

(93) Ochoa Olvera, Salvador. Op. cit., p. 108.

Es así como el dinero como modo de reparar cumple una función satisfactoria, y para ello hay que cuantificar cuál es el monto de dinero que se va a entregar a la víctima; dice Manuel Borja Soriano: "La reparación moral consiste generalmente en una suma de dinero cuya cifra fija el Juez según las circunstancias; pero para fijarla, posee menos elementos de apreciación que en materia de indemnización de daños y perjuicios, ya que los dolores físicos o morales escapan, por su naturaleza, a una estimación".(94)

Adriano De Cupis nos expone su punto de vista al manifestar: "Ahora bien, como la exigencia jurídica de la reparación se extiende al daño no patrimonial, se perfila la oportunidad de aplicar también a éste una medida que, aunque naturalmente sea incongrua, sirva para expresar en una cifra pecuniaria el *quantum* del daño a fines de resarcimiento. La aplicación de tal medida se produce merced al justo arbitrio del Juez el cual supera, para servir a un fin superior de justicia, el obstáculo intrínseco que corresponde a la naturaleza de los bienes no patrimoniales y de los relativos intereses, para proporcionar al sujeto perjudicado una reparación justa".

Y continúa: "La equivalencia establecida por el Juez entre una determinada cifra pecuniaria y la producción del daño no patrimonial es específicamente jurídica, no correspondiendo a una precisa equivalencia real, por lo que tal cifra dineraria expresa, con evidente aproximación, la entidad del daño sufrido. Todo ello se justifica con objeto de proporcionar la reparación necesaria al perjudicado".(95)

(94) Borja Soriano, Manuel Op. cit., p. 376.

(95) De Cupis, Adriano. Op. cit., p. 558.

De tal manera es como llegamos a la idea única, de que el daño moral para ser reparado necesita ser cuantificado, y que tal cuantificación obedece a criterios subjetivos y objetivos de los jueces y de la ley para determinar el monto de la indemnización en dinero.

En nuestra legislación, el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, establece en su parte conducente: "El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso".(96) Vemos cómo el precepto legal citado contiene las reglas a que nos hemos referido, es decir, la facultad discrecional del Juez para fijar el monto de la indemnización y los aspectos legales dentro de los cuales debe basarse el criterio del juzgador.

La facultad discrecional del Juez obedece a que puesto que los daños morales no son susceptibles de una valoración económica exacta, la concesión de cualquier suma de dinero en concepto de indemnización habrá de ser necesariamente arbitraria. Y ya que por lo tanto la fijación económica de los daños morales han de valorarse por el juzgador de modo discrecional, sin sujeción a pruebas de tipo objetivo, pero en atención a las circunstancias y necesidades del caso concreto que señala el artículo 1916 en comento, para efectos de que tal facultad discrecional no sea absoluta y esté circunscrita por límites legales.

(96) CCDF. Op. cit., Art. 1916.

Estos aspectos que tiene que considerar el Juez para determinar el monto de la indemnización son aparte de los preceptos constitucionales de fundamentación y motivación; los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias que puedan dar elementos de valoración para efectos de la cuantificación del daño moral.

En estos últimos parámetros el elemento de la prueba es sumamente importante para dar al juzgador el ánimo de convicción sobre tales circunstancias, de tal manera que las partes y sobre todo el demandante ofrezcan y desahoguen oportunamente las pruebas idóneas tendientes a demostrar dichas particularidades.

Para redondear el tema, citamos a Adriano De Cupis quien de manera congruente a lo expuesto nos dice: "aunque limitadamente admite el legislador el resarcimiento del daño no patrimonial, exige que su medida se obtenga por medio de criterios equitativos de valoración efectuados por el Juez. Es facultad propia de valoración equitativa el extender el resarcimiento más allá de la esfera patrimonial, confiriendo relevancia jurídica también al daño no patrimonial".

Y prosigue: "La prudencia, que siempre debe guiar al Juez en la valoración equitativa debe extremarse especialmente en orden al daño no patrimonial para evitar tanto valoraciones irrisorias, inadecuadas a la

importancia de los intereses personales (no patrimoniales), cuanto exageraciones que puedan corresponder a fines especulativos".(97)

Y concluyendo respecto a la prueba en la cuantificación del daño moral manifiesta: "Al declarar la entidad intrínseca del daño no patrimonial, el Juez deberá servirse de todos los elementos probatorios de que disponga, por lo que la prueba podrá suministrarle, a este respecto, elementos de juicio más o menos consistentes, si bien aproximados, considerada la naturaleza de este daño. Esta misma entidad debe ser medida pecuniariamente traducida en una cifra dineraria y como la medida pecuniaria del daño no patrimonial escapa siempre a la prueba, no podrá producirse más que por medio del ejercicio de la facultad de justa valoración del Juez".(98)

D. LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.

Como lo hemos apuntado, sabemos que existe un daño que recae sobre los bienes o derechos de la personalidad, llamado comúnmente daño moral, que es real y está tutelado por el Derecho, pero sí como lo hemos dicho, es un daño inferido en cuestiones subjetivas de la persona, como el honor, los sentimientos, la reputación, etc. ¿De qué manera puede ser reparado un daño moral? Y más aún, ¿es posible reparar un daño de tal naturaleza?

(97) De Cupis, Adriano. Op. cit., p. 558.

(98) De Cupis, Adriano. Op. cit., p. 559.

Mucho se ha discutido en la doctrina si debe haber reparación en el daño moral; en términos generales se ha considerado que los valores espirituales de la persona, una vez que han sido lesionados, jamás podrán ser devueltos a su estado original, cualquiera que sea el medio de tutela que el Derecho les conceda y la sanción que se imponga por el daño inferido a los bienes del patrimonio moral.

Rafael Rojina Villegas declara: "Ante la imposibilidad de reparar los valores espirituales lesionados o el dolor causado por un hecho ilícito, al herir los sentimientos o las afecciones de una persona, especialmente por la pérdida de los seres queridos, el derecho no ha encontrado otra forma de lograr una satisfacción para la víctima o sus herederos, y una sanción para el culpable, que condenarlo a un pago de una suma de dinero, independientemente de la responsabilidad penal en que pudiere haber incurrido. Estamos de acuerdo en que se trata de una satisfacción muy imperfecta y que jamás podrá alcanzarse la reparación total como suele ocurrir tratándose de daños patrimoniales, pero sería injusto que ante la imposibilidad de alcanzar ese resultado, la víctima quedase desamparada".(99)

De tal opinión advertimos la posibilidad real y jurídica de reparación del daño moral, mediante una suma de dinero a manera de compensación. Pero hay quienes niegan la procedencia de la reparación por daño moral, alegando que jamás podrá traducirse en dinero un valor espiritual, olvidando que se cometería una mayor injusticia si ante la imposibilidad de una reparación perfecta, el derecho no impusiera por lo menos una reparación imperfecta.

(99) Rojina Villega, Rafael. Op. cit., pp. 303-304.

Entre los que niegan la reparación del daño moral tenemos a Meynial y Esmein, pues para estos autores, la reparación del perjuicio moral no es posible sino en los casos en que este perjuicio tienen o trae aparejado un daño del tipo patrimonial con repercusión material, de tal manera que es el daño material el que da derecho a la reparación.

De esta manera comentan los Mazeaud, que existen corrientes tanto doctrinales como legislativas que niegan la posibilidad de resarcir el daño moral, pues, si la reparación significa la restauración de la situación que prevalecía antes del daño sufrido, el daño moral nunca podrá ser reparado en vista de la imposibilidad de borrar sus efectos; en segundo lugar aseguran que sólo cuando el daño moral coexista con un daño material puede ser resarcido, y en tercer lugar que el dinero es inadecuado para reparar un daño tan subjetivo como lo es el moral, en el que no hay un valor exacto para cada bien del patrimonio moral aplicable a cualquier persona.

Para la fortuna del Derecho contemporáneo tales concepciones han sido superadas en unos países con mayor rapidez que en otros, aceptando y reconociendo que sí es posible reparar los daños morales, ya sea cuando pueda restablecerse el estado del bien dañado o cuando esto sea imposible, que es la mayoría de las veces, mediante la entrega de una suma de dinero que compense a la víctima en el dolor moral sufrido.

Al respecto Henri y León Mazeaud manifiestan que: "Existen algunos casos en los que el dinero es perfectamente capaz de borrar, ya sea totalmente, ya sea en parte, un perjuicio, aunque ese perjuicio no posea un

carácter pecuniario".(100) Así la concesión de una suma importante de dinero permitirá, por ejemplo, al que recibió un daño en su integridad psíquica acudir a un afamado psicólogo que lo alivie. Permitirá aquella también al que esté desfigurado, confiar su rostro a un cirujano plástico lo bastante hábil para restablecerle la armonía de aquel. Y asimismo la suma de dinero permitirá hacer las inserciones en los periódicos, de la sentencia, a manera de atenuar las consecuencias de una difamación.

Por su parte, doctrinarios del Derecho Mexicano aceptan, unos que el daño moral puede ser reparado devolviendo las cosas a su estado original, y otros que sólo el dinero es capaz de procurar a la víctima una reparación de manera equivalente y algunos más aceptan ambas vías de reparación.

Recordemos que el fin de la responsabilidad civil es asegurar a la víctima la posibilidad de que le sean reparados los daños causados, pero nunca ha sido ni será el fin del Derecho dejar desprovisto al afectado de protección legal cuando tal reparación no pueda ser materialmente exacta.

Ernesto Gutiérrez y González nos comenta que es posible reparar el daño moral, ya reponiendo las cosas al estado que guardaban, en ciertos casos, ya entregando a la víctima del hecho ilícito o del hecho dañoso sin culpa, una suma de dinero. Pero otros como Manuel Borja Soriano reflejan el punto de vista desde el cual reparar un daño es también dar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha

(100) Mazeaud, Henri; Mazeaud, León y Tunc, André Op. cit., p. 438.

perdido, cosa que suele suceder en el daño moral, y qué mejor que el dinero para que la víctima se procure tales satisfacciones a manera de ingresar otros bienes morales que compensen el daño sufrido.

Es a continuación donde vamos a separar y diferenciar esas dos clases de reparación a que se refieren los autores que hemos citado, y lo que nos servirá para entender de manera más clara, en qué casos del daño moral procede una u otra.

La primera es la reparación natural (*in natura*) o también llamada de reintegración específica, que es aquella que hace posible que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de producirse el evento dañoso. Dice García López: "La reparación específica o también denominada reparación *in natura* es aquella que tiene por finalidad reponer al perjudicado en un estado igual o similar al que poseía antes de sobrevivir la situación dañosa".(101) Esta reposición puede llevarse a cabo en la práctica por medio de un hacer o un dar a la víctima, es decir, la restitución de la cosa sustraída ilícitamente, o la sustitución de la cosa por otra similar del mismo género.

Hay de esta manera quienes aceptan que la reparación natural sí es posible en los daños morales, por ejemplo, cuando se publica en los periódicos el extracto de la sentencia que aclara la difamación y devuelve al ofendido su reputación; aunque existen doctrinarios que alegan que no es del todo reparadora, es decir, que tal publicación no deja en su exacto estado original a la reputación de la víctima, pues siempre existirá entre los enterados la duda de la veracidad del hecho difamatorio.

(101) García López, Rafael. Op. cit., p. 113.

Así, de esta manera Salvador Ochoa siguiendo la posición de Jaime Santos Briz, estima que la reparación *in natura* no es posible tratándose de daños morales. En cambio en la concepción de García López esta reparación sí tiene cabida en ciertos daños inmateriales mediante la publicación de la sentencia en los medios informativos escritos, en los casos en los que el daño acepta ese tipo de reparación como por ejemplo en la reputación.

A lo anterior, García López expresa: "Lo cierto es que la reparación natural o específica tiene cabida en algunos supuestos del daño moral, y en la medida en que puedan ser reparados de este modo, es necesario aceptarla. Suele ser el honor el prototipo de los bienes morales que se toma como ejemplo para mostrar la operatividad de la reparación natural o específica. Se establecen a este efecto como medios idóneos la publicación de la sentencia de condena, la retractación pública del ofensor y la réplica concedida al injuriado".(102)

Después de exponer las ideas de algunos juristas que tratan el tema de la reparación *in natura* en el daño moral, nosotros nos adherimos a la que no acepta que este tipo de reparación tenga cabida en los daños de naturaleza moral, pues nunca volverán los sentimientos, creencias, decoro, etc., a estar en el estado original que poseían en la persona, ni aun en el honor o la reputación donde puede publicarse la sentencia como medio de reponerlos.

(102) García López, Rafael. Op. cit., p. 114.

Por tales motivos consideramos que sólo el dinero como medio compensatorio, deja a la víctima en un estado equivalente al perdido. La reparación a la que nos referimos es la que se ha llamado "por equivalente" o "por equivalencia", que consiste que cuando no es posible reparar de manera perfecta el agravio como lo es en el moral, se buscará un equivalente, que va a tener una función compensatoria, que trate de poner a la víctima en una situación lo más similar posible y qué mejor para cumplir tal función que el dinero.

Para corroborar tal posición, dice Rojina Villegas: "En el derecho civil, existen dos formas de reparación del daño patrimonial, la reparación exacta y la reparación por equivalente. En principio se busca la reparación exacta y así lo dice la primera parte del artículo 1915 del Código Civil; pero cuando no sea posible tal reparación, como ocurre con la destrucción de las cosas, tendrá que admitirse y regularse una reparación por equivalente. Ahora bien, si esto se dice para el daño patrimonial, procede aplicar igual criterio para el daño moral".(103)

Otra opinión nos la da Salvador Ochoa al manifestar: "Existe una reparación por equivalencia que tiene un papel eminentemente satisfactorio, en la que se entrega también una suma de dinero en vía de resarcimiento del daño causado, pero no a título de compensación, sino de satisfacción porque dichos bienes conculcados no pueden ser valuados en dinero, caso típico de los daños morales".(104)

(103) Rojina Villegas, Rafael. Op. cit., p. 304.

(104) Ochoa Olvera, Salvador. Op. cit., p. 61.

Es por lo anterior que la reparación moral tiene como fin último la función satisfactoria que pueda considerarse equivalente al sufrimiento experimentado. Así, la indemnización pecuniaria puede proporcionar a la víctima satisfacciones espirituales y materiales que vengan a compensar los daños morales que le hubieren causado.

También Adriano De Cupis opina sobre el tema: "Reconozcamos la tendencia a ampliar la medida pecuniaria más allá de los valores económicos que originan una desviación de la normal función del dinero mediante la institución de un equivalente artificioso para cumplir el fin reparatorio".(105)

De esta manera, el dinero aunque inadecuado para valorar los bienes morales, viene a cumplir una función satisfactoria, por lo que se debe apreciar jurídicamente a éste en su concepto más amplio, no como fin de la reparación, sino como medio para que la víctima se procure placeres y satisfacciones que le ayuden a superar el daño a su persona.

Esta idea nos la corrobora García López al decir: "En el resarcimiento del daño moral el dinero actúa como medio desde esta doble perspectiva, de un lado, porque al trascender el objeto del daño la esfera del patrimonio, el dinero no trata de equilibrarlo; de otro, porque partiendo de la anterior premisa, el Derecho ha de atender a esa posibilidad que el dinero tiene de conseguir satisfacciones de índole moral. Por ello, el

(105) De Cupis, Adriano. Op. cit., p. 766.

aumento del patrimonio se encuentra directamente en función de la consecución de esos bienes o satisfacciones morales. De ahí que se haya dicho acertadamente que la reparación pecuniaria en el daño moral es patrimonial en el medio, no en el fin".(106)

Con respecto a la reparación por equivalencia De Cupis nos hace el siguiente comentario: "El resarcimiento del daño, patrimonial o no patrimonial, no crea una situación materialmente igual a la que existiría si no se hubiese producido, ya que siendo una reparación por equivalente, llena el vacío creado por el hecho dañoso, pero no restaura el bien-interés destruido o disminuido, sino que sitúa el equivalente del mismo, en el cual se contiene una igualdad real de valor económico, si se trata de daños patrimoniales, y una relación apreciada libremente por el Juez, cuando se refiere a daños no patrimoniales".(107)

Es por todo lo anterior que consideramos que la reparación que procede en el daño moral es la reparación por equivalente, ya que nuestra legislación civil así lo admite, veamos por qué:

El primer párrafo del artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal expresa:

(106) García López, Rafael. Op. cit., p. 124.

(107) De Cupis, Adriano. Op. cit., p. 766.

Art. 1915.- La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios".(108)

Advertimos claramente en la redacción del precepto legal citado, las dos clases de reparación, la natural o específica y la reparación por equivalente, las cuales están potestativamente a elección del ofendido.

Por su parte el artículo 1916 del ordenamiento legal en cita establece en su párrafo segundo que, tratándose del daño moral la reparación del mismo será mediante una indemnización en dinero; de donde se desprende que la reparación que el propio legislador le otorga a éste tipo de afecciones morales es la reparación por equivalente, traducida en la entrega de una suma pecuniaria que el Juez fija prudentemente, pues específicamente de manera clara la función del dinero aparece como medio de una reparación "por equivalente".

Para finalizar este capítulo, analizaremos una cuestión que nos exige la técnica jurídica, no porque afecte las cuestiones antes apuntadas con respecto a la reparación del daño moral, sino para hacer más fina la comprensión del tema. Esa cuestión a la que nos referimos es la distinción entre los vocablos "reparar", "resarcir" e "indemnizar", que son usadas por la doctrina y la legislación en forma indiscriminada, pues no siempre son utilizadas de manera correcta.

(108) CCDF, Op. cit., Art. 1915.

Con respecto a este t3pico hay serias discusiones por parte de tratadistas como Acuña Anzorena, Ortiz Ricol, Lafaille, Rovelli, Fueyo Laneri, Carnelutti, etc., pues cada uno de ellos tiene su especial pronunciamiento sobre cu3l t3rmino es correcto para la significaci3n que tiene cada uno de los citados conceptos. Nosotros pensamos como Adriano De Cupis que el t3rmino "reparar" se refiere a un concepto tan amplio y gen3rico, que a su vez comprende a la reparaci3n natural y a la por equivalente.

Dice De Cupis al respecto: "Debe aclararse que el ordenamiento jur3dico admite un doble modo de reparar el daño, que es por un lado el resarcimiento y por otro la reintegraci3n espec3fica, por lo cual la obligaci3n resarcitoria tiene, hablando con precisi3n, un objeto (reparaci3n del daño) que puede concretarse tanto en el resarcimiento como en la reintegraci3n espec3fica".(109)

De esta manera, para De Cupis, reparar significa dos v3as: la reintegraci3n en forma espec3fica que se identifica con la reparaci3n natural, y el resarcimiento que se identifica con la reparaci3n por equivalente, pues para 3l el resarcimiento se define como prestaci3n al afectado de un equivalente pecuniario, o sea, de una suma de dinero correspondiente a la medida o valor del daño.

(109) De Cupis, Adriano. Op. cit., p. 588.

Algunos tratadistas consideran que el vocablo "reparar" sólo tiene un significado: el de borrar el daño, es decir, volver las cosas al estado que guardaban, y en esta posición no sería posible la reparación de los agravios morales. Esto es un total error pues es absurdo que "reparar" sea aceptado jurídicamente en su acepción más restringida que es la de "borrar", pues se puede reparar compensando el daño mediante un equivalente pecuniario. Los Mazeaud están de acuerdo en que se puede reparar aunque no se borre.

Jorge Olivera Toro en su ensayo "El Daño Moral" considera que hay que distinguir que se "reparan" daños restableciendo la situación al estado anterior, se borran las consecuencias, y en el "resarcimiento" se indemnizan perjuicios que compensan la lesión que el daño moral causó a un atributo de la personalidad. Tal opinión confirma nuestra opinión en cuanto a la distinción entre la reparación en sentido estricto de volver las cosas a su estado original y la equivalente identificada con el resarcimiento, mediante una indemnización pecuniaria.

Ahora bien, en atención a "resarcimiento" e "indemnización" De Cupis habla de ellos como sinónimos y esto atiende que para él ambos conceptos se resumen en dinero, pues el carácter pecuniario del resarcimiento es lo que lo identifica con la reparación por equivalente. El mencionado jurista explica: "La indemnización o indemnidad impuesta por las normas referidas, corresponde a la amplia noción de resarcimiento, entendido como remedio subrogatorio, de carácter pecuniario, del interés lesionado. Según su etimología la indemnización consiste en dejar *indemne* al perjudicado por reintegrarle pecuniariamente su interés lesionado, con lo que su noción no parece

diferenciarse de la del resarcimiento. La indemnización impuesta por la ley no es algo distinto del resarcimiento".(110)

Una opinión más sobre el tópico, nos la da Jaime Santos Briz: "Si atribuimos a la palabra "indemnización" una acepción puramente económica, entendiendo por ella la función del dinero, la misma no es utilizable cuando se trata de reparación de los daños morales. Pero esta acepción no es la propia de nuestro idioma, en el cual aquella palabra es sinónima de la de "resarcimiento", y ambas a su vez equivalentes a las de "reparar" o "compensar" un daño, agravio o perjuicio".(111)

Así, concluyendo, la reparación es un vocablo amplio que comprende la reparación *in natura* y la reparación por equivalente. A su vez la reparación por equivalente tiene como sinónimo un término más reconocido por la doctrina que es el de "resarcimiento", ambos identificados por su carácter eminentemente pecuniario, que se materializa fácticamente mediante la "indemnización" en dinero.

Por lo anterior consideramos que los artículos 1910 y 1915 del Código Civil para el Distrito Federal, utilizan acertadamente los términos, pues hablan de reparación cuando se refieren a las dos clases que de ella existen; y en el artículo 1916 se establece la reparación mediante indemnización en dinero, especificando con ello que la reparación ordenada es la de "por equivalente" o también llamada "resarcimiento".

(110) De Cupis, Adriano. Op. cit., p. 759.

(111) Santos Briz, Jaime. Op. cit., p. 171.

IV. EL DAÑO MORAL EN EL DERECHO MEXICANO.

A. ASPECTOS DOCTRINALES

Nuestro Derecho, como muchos otros en el Continente Americano ha tenido la insalvable situación de haber sido afectado por las diversas corrientes del Derecho europeo, por motivo de la colonización y la disparidad de desarrollo social y tecnológico en los tiempos de los descubrimientos geográficos. Después de tales sucesos, el Derecho, en este caso el Mexicano se transformó a través del tiempo retomando muchísimas instituciones del Derecho romano, que por medio de los derechos europeos como el español, francés e italiano llegaron a nuestras leyes como legado de una evolución jurídica más avanzada.

Así, el daño moral llegó a nuestro país con claras ideas de los doctrinarios europeos, quienes fundamentaron los Códigos Civiles en los que está inspirado nuestro Código Civil de 1928, que al igual que sus antecesores tiene la misma herencia. De tal manera que nuestra figura y conceptualización del daño moral ve claros matices del desarrollo jurídico que ha tenido en las legislaciones extranjeras.

Los civilistas mexicanos han adecuado al marco jurídico nacional las corrientes doctrinarias de los teóricos del Derecho como: De Cupis, Minozzi, los Mazeaud, Fischer, Morello, Orgaz, Brebia, García López, Santos Briz, Castán Tobeñas, entre otros más; y aunque tal adecuación no ha sido la más

afortunada, sí ha dado una protección legal a algo tan esencial en la armonía humana como son los derechos de la personalidad.

Esa protección traducida en la figura del daño moral, ha visto en los últimos años un uso cada vez mayor en las demandas fundamentadas en la acción de reparación por daños extrapecuniarios. Ello ha atendido, por una parte a la evolución legislativa que el daño moral ha tenido en nuestro Código Civil a través de las reformas de 1982 y 1994 respectivamente; y por otra parte el interés que los abogados litigantes han empezado a poner en juicios instaurados de índole moral.

Del mismo modo ha habido también un impulso de los doctrinarios mexicanos para que sean reconocidos los derechos de la personalidad, y tratado con más amplitud lo que respecta al daño moral en las obras de Derecho Civil nacional. Esto a efecto de dar a conocer estos temas a los estudiantes de Derecho en las Universidades, en donde el daño moral encuentra un recibimiento conceptual más limpio e innovador, pues aunque el tratamiento del tema en los cursos de Derecho Civil es muy restringido y a veces todavía nulo, muchos se interesan por él como algo novedoso, y no como en muchos abogados postulantes que no lo conocen o no lo intentan conocer y dicen, como leí en algún juicio, "se conoce a ciencia cierta la improcedencia de esta clase de demandas".

Pero volviendo a nuestro tema central, es también menester decir que si bien el daño moral en el Derecho mexicano ha encontrado claros matices de una evolución más adecuada tanto legislativa como doctrinariamente hablando, también lo es que encuentra todavía serias discusiones sobre temas

estrechamente vinculados con él como es el de la prueba en materia procesal, y el de la causalidad en materia sustantiva.

La conceptualización del daño moral en el Derecho mexicano se ha desarrollado desde la contraposición con el daño patrimonial hasta el enfoque de afectación desde el punto de vista meramente anímico de la persona. En su obra "Obligaciones Civiles" el maestro Manuel Bejarano Sánchez, nos da a conocer la distinción que los hermanos Mazeaud hacen de tres corrientes doctrinarias y legislativas en lo concerniente al tratamiento del daño moral. Estas son:

A) La que niega la posibilidad de resarcir el daño moral, pues, si la reparación significa la restauración de la situación que prevalecía antes del daño sufrido, el daño moral nunca podrá ser reparado en vista de la imposibilidad de borrar sus efectos.

B) La corriente que asegura que el daño moral es resarcible siempre y cuando coexista con un daño de tipo económico; supuesto, según el cual, la reparación será proporcional al daño económico resentido.

C) La que afirma que el daño moral puede y debe ser resarcido con independencia de todo daño económico. Los propios hermanos Mazeaud participan de esta opinión, pues reparar es colocar a la víctima en condiciones de procurarse un equivalente. (112)

(112) Bejarano Sánchez, Manuel. Op. cit., p. 247.

Estas tres corrientes tuvieron respectivamente su momento en la Legislación Civil Mexicana; la primera durante la época de los Códigos de 1870 y 1884 que ni siquiera contemplaban la figura del daño moral, y por lo tanto la reparación del mismo.

La segunda corriente tuvo lugar en el Código Civil de 1928 y hasta hace poco, pues los artículos 1916 y 2116 autorizaban al Juez a decretar el resarcimiento de las lesiones espirituales, hasta el importe de la tercera parte del valor del daño económico sufrido por la víctima.

Por último, la tercera apareció con la reforma de diciembre de 1982 al artículo 1916, que determinó la posibilidad de reparación del daño moral con total independencia de si se causó o no uno de tipo material, además de definir el daño extrapecuniario.

Esta reforma al Código de 1928 en su artículo 1916, determinó definir el daño moral, disponer la reparación forzosa y no a potestad del Juez de la causa, prescribir su cuantificación con independencia del daño económico, determinar la estimación del daño por el Juez en base a las circunstancias del caso, declarar intransmisible por acto inter vivos el crédito por la indemnización, e imponer también al Estado el deber de reparar el daño moral.

Esta reforma legislativa de diciembre de 1982 atendió principalmente a una exigencia que el desarrollo social y jurídico comenzaron a demandar, pues el proyecto de reformas que envió el Presidente de la República a los CC. Secretarios de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, dijo entre otras cosas:

La necesidad de una efectiva renovación moral de la sociedad exige entre otras medidas, adecuar las normas relativas a la responsabilidad civil que produce el daño moral, por ser imprescindible la existencia de una vía accesible y expedita para resarcir los derechos cuando sean ilícitamente afectados.

El respeto a los derechos de la personalidad, garantizado mediante la responsabilidad civil establecida a cargo de quien los conculque contribuirá a completar el marco que nuestras leyes establecen para lograr una convivencia en lo que el respeto a las libertades no signifique la posibilidad de abusos que atenten contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos ni contra su honor o reputación.

Bajo la denominación de derechos de la personalidad se viene designando en la doctrina civilista contemporánea y en algunas leyes modernas, una amplia gama de prerrogativas y poderes que garantizan a la persona el goce de sus facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral. La persona posee atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad y que el derecho positivo debe reconocer y tutelar adecuadamente mediante la concesión de un ámbito de poder y el deber general de respeto que se impone a los terceros, el cual, dentro del derecho civil, deberá traducirse en la concesión de un derecho subjetivo para obtener la reparación en caso de transgresión.

La reparación del daño moral se logra a base de una compensación pecuniaria de libre apreciación por el Juez. Hoy este principio es unánimemente admitido por las legislaciones y por la jurisprudencia, desechando los escrúpulos pasados en valorar pecuniariamente un bien de índole espiritual

Además, hubo una situación que se originó con la aprobación del proyecto de reformas y que más bien fue de hecho que de derecho, pues los medios informativos nacionales manifestaron su inconformidad y disgusto con la

mencionada reforma, con el argumento de que cualquier nota o publicación periodística podría configurar un daño moral y que atacaba la libertad de expresión consagrada constitucionalmente.

Tal fue la presión que ejercieron los medios de comunicación, más por desconocimiento de la figura del daño moral y su reparación, que por los verdaderos alcances del artículo 1916 del Código Civil, que se tuvo que crear y adicionar un nuevo precepto, el 1916-bis, que no es más que una repetición de las garantías que se consagran en los artículos 6° y 7° de nuestra Carta Magna, y en su segundo párrafo elementos precisados en los artículos 1916 y relativos del capítulo correspondiente a los hechos ilícitos.

El artículo 1916-bis dice:

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 6° y 7° de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.(113)

(113) CCDF, Op. cit., Art. 1916-bis.

Los artículos constitucionales citados ya contenían tal regulación en equilibrio entre el derecho y su abuso, en materia de libertad de expresión; los mismos establecen:

Art. 6°. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.

Art. 7°. Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respecto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

Las leyes orgánicas dictaron cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que, con pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores, "papeleros", operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos. (114)

Como se puede observar, el artículo 1916-bis es una confirmación y reenvió a lo establecido en la Constitución, pues el que ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información dentro del marco legal de no abusar de ellos y lesionar la moral, vida privada o derechos de tercero no estará obligado a la reparación del daño moral; pero a *contrario sensu*, quien no lo haga en esos términos sí estará obligado al resarcimiento del daño extrapecuniario causado.

(114) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa.

115a. edición. México, 1996. Arts. 6° y 7°.

Hay a este respecto, el precepto legal en cita en su párrafo primero dispensa de reparar el daño moral a quien ejerza el derecho de opinión, crítica, expresión e información, siempre que lo haga dentro de los límites de los artículos 6° y 7° de la Constitución. Lo que la ley quiere decir es que autoriza a los medios informativos a causar daño moral sin responsabilidad alguna, siempre que lo realice dentro del marco legal permitido, es como dice Moguel Caballero un caso típico de *damnum sine iniuria datum*.

Por lo que hace al segundo párrafo del artículo 1916-bis, también tiene su parte de infortunio por ser contradictorio de lo que establecen los demás artículos sobre la responsabilidad, tanto la fundada en culpa directa o subjetiva como la de riesgo creado u objetiva. Así es, en primer lugar se contradice con el artículo 1910, en base al cual el daño no es necesario probarse, sino sólo la realidad del ataque, para que proceda su reparación a menos que se demuestre que el actor fue el único culpable del daño.

El segundo párrafo del artículo 1916-bis del Código Civil en contraposición establece que quien demande la reparación del daño moral ya sea 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.

Lo anterior es totalmente erróneo, pues en primer lugar la ilicitud como ya hemos visto sólo tiene lugar en responsabilidad civil subjetiva, pues en la objetiva la nota de ilicitud puede no darse y esto sale a contraste, ya que el artículo 1916 introdujo la reparación del daño moral también en responsabilidad

objetiva de acuerdo al diverso 1913 del Código Civil en tratamiento, pero sin precisar esa nueva situación también en el precepto 1916-bis, el cual hasta la fecha excluye en su párrafo segundo la reparación en casos de riesgo creado (responsabilidad objetiva), por tanto rompe la fórmula normativa genérica, desarticulando ambos artículos, haciéndolos sujetos a interpretaciones contradictorias.

En segundo lugar, pide para la procedencia la prueba del daño, cuestión de la misma manera errónea pues hemos anotado anteriormente las opiniones de juristas nacionales y extranjeros que hacen consenso en cuanto a que el daño moral por ser subjetivo no puede probarse de manera objetiva, estableciendo que sólo son requisitos de procedibilidad la ilicitud de la conducta y la realidad del ataque, mas no la prueba del daño. Tal situación del 1916-bis pone un grave problema en materia procesal en vía de prueba, pues ¿de qué manera va a probarse el daño al honor, los sentimientos, o los afectos?, y en donde queda la presunción legal del artículo 1916 en cuanto a que se presume que hubo daño moral cuando se vulnera o menoscaba la libertad o la integridad física o psíquica de las personas en la que sólo hay que probar el hecho en que se funda dicha presunción legal de acuerdo al artículo 381 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Por último, el segundo párrafo del precepto legal en comento, nos habla de que además el daño moral debe ser causa directa de la conducta dañosa, cuando también hemos visto que el daño inmaterial puede ser tanto directo como indirecto, y la causalidad un aspecto todavía no determinado de manera clara tanto en la legislación como en la doctrina.

Pero continuando con el tema que salió a relucir con las corrientes doctrinarias y legislativas que hay con respecto al daño moral, y que es que la última de ellas ha tenido lugar en nuestro derecho con las reformas de 1982 y 1994, haremos ahora referencia a las de 1994, y empezaremos diciendo que ésta añadió pocas cosas al artículo 1916, pero favorables para su invocación práctica, pues adicionó una presunción legal en el primer párrafo, la que dice: "Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas". También agregó la palabra "servidores públicos" y la alusión al artículo 1927 para efectos de responsabilidad del Estado en casos de daño moral, ya que antes sólo hacía referencia al diverso 1928 del Código en tratamiento.

En la exposición de motivos de la citada reforma, en resumidas líneas se dijo:

Desde diversas vertientes de la sociedad mexicana se ha venido externando una preocupación que tiene que ver, de manera muy señalada, con la forma en que el Estado asume su responsabilidad patrimonial al dar respuesta a las violaciones a los Derechos Humanos en que incurran los servidores públicos.

Es de importancia capital que quienes ejercen la función pública ajusten sus actos a la jerarquía que, a partir de la norma fundamental, respetuosa de la dignidad humana, configura al orden jurídico mexicano. Por ello es imperativo que cuando un servidor público deliberadamente viola los derechos humanos, la persona afectada debe ser plenamente resarcida de los daños y perjuicios sufridos.

Esta postura encuentra sólidos antecedentes doctrinarios, donde se ha estimado como urgente buscar la solución más adecuada al problema de reparación del daño, así como el establecimiento de un principio de justicia para el particular afectado, puesto que siempre habían resultado infructuosos los

reclamos habidos, ya fuera por la falta de un sustento normativo suficiente o por las penurias económicas estatales.

En las actuales circunstancias, se propone establecer la responsabilidad solidaria directa del Estado por los daños y perjuicios derivados de los hechos y actos ilícitos dolosos de los servidores públicos. Esta responsabilidad continuará siendo subsidiaria en los demás casos, esto es, cuando la conducta ilícita del servidor público es culposa, supuesto este último no significativo para la protección de los Derechos Humanos.

La responsabilidad directa del Estado, en los casos señalados, deriva de que éste, por su organización, recursos, medios de programación y sistemas de vigilancia, así como por su responsabilidad en la selección, capacitación y control de personal, está en condiciones en todo momento de prever y corregir las actuaciones dolosas de los servidores públicos. Si no obstante ello, el ilícito se produce, debe asumir frente a la persona que lo sufrió, la obligación de indemnizarla plenamente por los daños y perjuicios ocasionados.

En cuanto al daño moral, en términos del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, el Estado es subsidiariamente responsable por el que cause con motivo de la actuación ilícita de sus funcionarios, por lo que esta responsabilidad debe establecerse en forma directa en caso de dolo, como se propone respecto del daño material. Asimismo el concepto de dicho daño moral, contenido en el artículo 1916 del Código Civil debe complementarse, para incluir la presunción del mismo, tratándose de violaciones intencionales a la libertad y la integridad física y psíquica de las personas.

En concreto y en lo que respecta al Código Civil vigente para el Distrito Federal, también de aplicación federal, se propone que el artículo 1928 termine en el párrafo relativo a su primer punto y segundo, y que en el 1927 se hable de "servidores públicos". Esto podría estimarse innecesario, tomando en cuenta la interpretación que puede hacerse del precepto, pero así se obtendrá una indiscutible claridad. Por la misma razón, conviene invertir el orden de dichos preceptos y, en materia de daño

moral, es preciso hacer la adecuación numérica correspondiente en el artículo 1916, con la finalidad de que se recoja en el tercer párrafo de éste, la invocación de los artículos 1927 y 1928 en la nueva versión que se propone.

De esta manera vemos claramente la realidad legislativa del daño moral en el Derecho mexicano, que si bien ha avanzado en muchos aspectos, hay otros que todavía necesitan pulirse y concretarse en la ley, como es la congruencia de los requisitos de procedibilidad del daño moral; el establecimiento de una causalidad determinada para el nexo entre la conducta ilícita y la producción del daño, la cual se consagre legislativamente para los casos de daño extrapecuniario, que consideramos no siempre se puede ajustar a la misma causalidad del daño patrimonial.

Para este efecto y a manera de ilustrar comparativamente la doctrina y la ley, revisamos esos elementos que circundan a la figura del daño moral en el Derecho mexicano. El primero de ellos, lo es la ilicitud, y al respecto Borja Soriano junto con Rossel, nos dicen que el acto generador de la responsabilidad se descompone en los siguientes elementos: 1° Un acto (de comisión o de omisión); 2° Imputable al demandado; 3° Dañosos para el demandante, ya sea que experimente una pérdida o sea privado de una ganancia; 4° Ilícito, es decir, causado sin derecho, intencionalmente o por imprudencia o negligencia.(115)

(115) Moguel Caballero, Manuel. Op. cit., p. 21.

De la misma manera Rojina Villegas nos comenta: "...para caracterizar el hecho ilícito se requiere simplemente la culpa en sentido *lato*, o bien sea que haya dolo o simplemente falta".(116) Para ambos autores, al parecer, causar el daño ilícitamente equivale a causarlo por dolo o culpa.

Con una elaboración más genérica Manuel Moguel Caballero nos dice: "Ilícitamente tiene un doble significado, uno negativo que indica ausencia de un catálogo de normas de conducta que al producirse traigan consigo la sanción de reparar el daño, y uno positivo, incorporación al derecho civil de las conductas humanas contenidas en otros códigos, en especial en el derecho penal, que al acontecer causan daño y son materia de las consecuencias previstas en el artículo 1910 del Código Civil".(117)

En este orden de ideas nuestro Código Civil contempla dos preceptos que se complementan para explicarnos la ilicitud en su concepto más amplio. Ellos son los artículos 1830 y 1910; el primero nos dice que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres y el segundo que establece que el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo.

(116) Moguel Caballero, Manuel. Op. cit., p. 21

(117) Ibid., p. 28-29.

De esta manera, vemos que a parte de lo que la doctrina nos señala para la ilicitud, a saber lo que respecta a culpa *lato sensu* (que comprende a la culpa *stricto sensu* y al dolo), los artículos precedentes agregan el hecho que es contrario a las leyes de orden público y las buenas costumbres. Estos elementos dan un principio moralizador y coloca a la víctima en condiciones favorables y amplias para demandar la reparación, pues se aparta de la tesis clásica de que sólo es responsable del daño que causa el que obra con culpa o con intención dolosa.

Estos aspectos apuntados tienen su aspecto controvertido, pues en atención al hecho que contraviene las leyes de orden público, podemos asegurar que se presta a diversas interpretaciones, y de las cuales la más lógica es la que se refiere a las leyes del Derecho Público, pero ¿qué el contravenir las leyes del Derecho Privado no es también ilícito?, ¿qué en el ámbito del Derecho Privado no existe la nota de antijuridicidad?, parece que tanto quiso extender el legislador el concepto de ilicitud que cayó en lo erróneo y vago, al precisar tal cosa en el artículo 1910, y por el contrario no precisó la nota de culpabilidad en la definición legal, tanto en éste como en el diverso 1830 del Código Civil para el Distrito Federal.

Idéntica situación ocurre con "las buenas costumbres" pues ¿en qué precepto legal nos dice qué son las buenas costumbres? y además al decir "buenas" nos remite a un juicio de valor e ignoramos contra qué patrón de valores se va a hacer el juicio: ¿conforme a la costumbre política, personal, familiar, ética, religiosa, social, etc.?

La Suprema Corte de la Nación dijo: "Buenas costumbres. No son las que se apegan a las normas científicas y técnicas necesariamente, sino las normas que forman la moral general y social de una colectividad humana en un lugar y tiempo determinados..." A.D. 1982/1970 Ingenio Zapotitla, S.A. Nov. 13 de 1975. Sala Auxiliar. Séptima época. Vol. 83, séptima parte, pág. 15. Y cabe cuestionar tal interpretación en cuanto a su claridad jurídica pues de nueva cuenta ¿cuáles son las normas que forman la moral general y social de una colectividad?, ¿de qué manera fehaciente podemos demostrar que tal o cual cosa es costumbre de una colectividad?

Con respecto al elemento de "daño" moral, nos parece que no hay problema en su conceptualización doctrinaria y legislativa en el Derecho mexicano, tanto en su contenido de afectación, como en los bienes en los que recae, y que conforman la parte moral del patrimonio de las personas; tales tópicos han sido tratados ampliamente durante el desarrollo de este trabajo.

Consideramos por último, que con respecto al nexo causal aunque también hemos hablado de él en el tema de requisitos de procedibilidad, debe hacerse énfasis en que necesita de una evolución doctrinaria y legislativa a conciencia, que determine de manera clara cuál es la causalidad aceptada en materia de daños morales, pues muchas veces a falta de esto, los abogados tienen que recurrir a la doctrina penal en materia de causalidad para adecuarla al daño civil, y una de las obras en este sentido recurridas es la del jurista Gonzalo Trujillo Campos titulada "La relación material de la causalidad en el delito".(118)

(118) Trujillo Campos, Gonzalo. La relación material de la causalidad en el delito. Editorial Porrúa. México.

En relación a lo anterior, el artículo 2110 del Código Civil, nos dice: "Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse".(119)

Tal precepto nos dice solamente que el daño debe ser causa directa e inmediata de la acción u omisión ilícita, cuestión que es muy limitada en materia de causalidad, pues no necesariamente el daño se causa siempre de manera directa e inmediata, y más aún, sería erróneo e injusto declarar que cuándo el daño no se produzca de tal manera, el mismo no sea sujeto de reparación por falta de nexo causal.

Para ilustrar lo anterior, diremos que el nexo causal o la denominada causalidad, es un tópico jurídico del cual no ha habido una unanimidad de criterios, incluso en nuestra ley civil no hay precepto alguno que nos indique que las obligaciones tengan necesariamente una causa, sin embargo, toda obligación supone la preexistencia de un motivo que explica su nacimiento.

(119) CCDF, Op. cit., Art. 2110.

El problema del nexo causal surge porque en rigor, causa es la totalidad de las condiciones, es decir, de los antecedentes indispensables para que se produzca el daño, de tal manera que el autor de la conducta ilícita no realiza nunca todas las condiciones que producen el daño, sino que siempre concurren con su acción circunstancias ajenas. De ahí, la necesidad de establecer la diferencia entre causa eficiente -también denominada determinante o impulsiva- y las causas concurrentes, referidas por varios autores como con causas ó hechos de tercero.

Para determinar cuál es esa causa eficiente, existen diversas teorías llamadas: "última condición"; "la causa más adecuada"; y la teoría de la equivalencia de las condiciones o "*conditio sine qua non*". Esta última es en la que se ha basado nuestro máximo Tribunal.

Dicha teoría nos dice que causa es la suma o conjunto de circunstancias positivas concurrentes en la producción de un resultado. Ahora bien, se presenta la siguiente cuestión: ¿cómo sabemos si la conducta del agente es causa eficiente del resultado?, la respuesta nos la da la misma teoría diciéndonos que si dicha conducta la suprimimos físicamente, el resultado no se produce.

B. EL DAÑO MORAL EN EL DISTRITO FEDERAL Y SU PROCEDIBILIDAD.

El daño moral en el Distrito Federal tiene una ejecución fáctica enorme, ya por la cantidad de relaciones sociales y jurídicas que se dan en esta

gran urbe, como por el poco respeto a los derechos de la personalidad por autoridades y particulares. Suele ocurrir que el Ministerio Público consigna a un sujeto sin haber integrado correctamente los elementos del tipo penal; que un medio de comunicación tacha de fraudulenta a una empresa sin ser esto cierto; que una escritora edita la autobiografía de un famoso cantante sin que éste haya autorizado su contenido; que un médico con suma negligencia en su profesión, causa la muerte o la incapacidad de una persona; que un hospital sin poner las precauciones debidas permite que sea robado un recién nacido de sus instalaciones; y así podríamos enumerar múltiples casos de obvios y notorios daños morales, tanto en la vía contractual como en la extracontractual, y mismos que en muchas ocasiones quedan impunes.

Para hacer valer una demanda ante los Tribunales, ejerciendo la acción de reparación del daño moral, debemos primero que nada checar si estamos en tiempo para instaurarla, es decir, que la acción no haya prescrito. De acuerdo al artículo 1934 del Código Civil, la acción prescribe en dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño.

Otro aspecto adjetivo que debemos cuidar es la competencia del Tribunal; primero que nada puede ser competente un Juez del fuero Común o uno del fuero Federal, según se instaure contra una particular o contra el Estado, respectivamente. Pero lo central es la competencia por cuantía, pues de acuerdo a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Distrito Federal en su artículo 52 fracción III se establece que toda controversia que exceda de 1000 veces el salario mínimo será competencia exclusiva de los jueces de primera instancia, y cualquier proceso que tenga una cuantía inferior será objeto de conocimiento de la Justicia de Paz.

Pero sabemos que en materia de daño moral, éste sólo puede ser cuantificable por el Juez, y por lo tanto la cuantía al momento de la presentación de la demanda es indeterminada. Hay que agregar además que la citada Ley Orgánica no nos establece quién es competente para conocer de una demanda de cuantía indeterminada, pero suele estilarse en el medio del litigio que los abogados como solución a lo anterior establecen en el capítulo de prestaciones lo siguiente:

A) Cuando se trata sólo de reparación del daño moral y sabiendo que el monto de la indemnización la fijará el Juez de acuerdo al artículo 1916, puede el actor de manera propositiva y provisional pedir determinada cantidad de dinero para fijar competencia por cuantía, esta cantidad será, claro, sin perjuicio de que el juzgador la incremente de acuerdo a las circunstancias que establece el párrafo cuarto del precepto legal en comento.

B) También puede determinarse una cantidad de dinero como indemnización al daño extrapecuniario, especificando el costo de las publicaciones a que se refiere el artículo 1916 *in fine*.

C) Cuando hay daño moral, y en virtud de éste, lo hay también pecuniario, puede precisarse la suma de dinero que importe el daño material sin perjuicio de que en base a lo prescrito en el citado artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, y a juicio de peritos, el Juez incremente el monto de la indemnización por lo que importe lo correspondiente al agravio moral.

Por lo que se refiere a la tramitación del juicio, ésta es la vía ordinaria civil, y la demanda debe contener los elementos de la acción de reparación por daño moral, o también llamados requisitos de procedibilidad, que a saber son una conducta ilícita, la producción de un daño de naturaleza extrapecuniaria, y un nexo causal entre ambos. Claro que dichos elementos estarán contenidos en los hechos de la demanda y serán materia de prueba en el momento procesal correspondiente.

Es precisamente el elemento prueba, lo más controversial en el juicio de daño moral, ya que el segundo párrafo del artículo 1916-bis del Código Civil preceptúa que quien demande extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta; así advertimos la dificultad para demostrar tal cosa vía prueba objetiva, pues en cuanto a la ilicitud, si está ésta en culpa *stricto sensu* o en dolo, el problema no existe como tal, pero si se basa en el artículo 1830 o en el 1910 del ordenamiento legal en comento, la cuestión se vuelve delicada, pues tendremos que acreditar por ejemplo que la conducta fue contra "las buenas costumbres" con todo lo que ello implica en cuanto a prueba se refiere, por la inadecuación de pruebas objetivas para demostrar juicios de valor con matices evidentemente subjetivos.

Lo mismo ocurre con la demostración del daño, pues ¿cómo se probará un daño de naturaleza moral? En situaciones fundadas en la presunción legal que contiene el diverso 1916 del Código Civil, en la que se establece que se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas, tal vez el problema no sea tan grave, pues el actor tendrá que probar de acuerdo al

artículo 381 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal sólo el hecho en que se funda dicha presunción; pero cuestión distinta ocurre tratándose de otros tipos de daños morales, como los que recaen sobre los afectos o las creencias, por ejemplo, aspectos subjetivos que encuentran dificultad demostrativa a través de la prueba objetiva, y por lo que en ocasiones tales daños pueden tener una vía de acreditación por medio de la invocación del artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuando el agravio este fundado en hechos notorios que no necesitan ser probados, y decimos "pueden" porque el citado precepto da la calificación de notoriedad al juzgador, quien decidirá si el hecho es notorio o no.

También debe acreditarse una causalidad que una indubitablemente a la conducta ilícita y el daño, pues si el daño fue producido por una sola causa eficiente, e inducida de manera directa e inmediata, el nexo causal estará en obvia notoriedad fáctica; pero si en cambio hay concurrencia de causas, entre ellas la eficiente y las demás concausas, falta de inmediatez y producción directa, la causalidad encontrará para el juzgador una ardua labor de análisis y valoración entre unas y otras conductas, y donde apreciará precisamente el grado de responsabilidad del sujeto activo.

Tal vez donde la prueba no tiene mayor dificultad es por ejemplo en cuanto a establecer la situación económica del responsable y de la víctima, pues una pericial contable puede determinarlo claramente, y lo mismo ocurre con otras "circunstancias del caso" de que habla el párrafo cuarto del artículo 1916, que siendo objetivas puedan demostrarse en ese sentido.

Así el tópico de la prueba es un tema interesante aunque no central en este trabajo, pero diremos que la misma exposición de motivos del artículo 1916 del Código Civil propuso las posturas más modernas sobre la prueba de la existencia del agravio moral, pues en ellas se dijo claramente que la víctima sólo debería de probar la ilicitud de la conducta, la realidad del ataque y la relación causal del sujeto activo con el pasivo, esto a manera de que nuestro Código se uniera a las corrientes argentina y francesa en materia de prueba de daños morales.

Desafortunadamente el segundo párrafo del artículo 1916-bis vino a romper con tal intención, y estableció otra realidad jurídica con respecto a la prueba del agravio extrapecuniario, pues en base a él la misma Suprema Corte de la Nación ha establecido que requiere probarse 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.

De esta manera, hablamos de la prueba por su estrecha vinculación a la procedibilidad del daño moral, primero porque determina la procedencia o improcedencia de la acción de reparación del daño, y en segundo porque influye en la fijación del monto de la indemnización de acuerdo a las circunstancias que señala el párrafo cuarto del artículo 1916 del Código Civil.

Además para tener una visión más amplia de la procedibilidad del daño moral en el Distrito Federal, diremos que además de los aspectos procesales y sustantivos que lo afectan, están aquellos que indirectamente son un obstáculo para él, un ejemplo lo encontramos en el papel del juzgador, pues

ya que la discrecionalidad tienen gran aplicación en este concepto, el criterio de cada Juez es distinto y a veces por el desconocimiento de la figura, algunos pueden errar su fallo en demandas de este tipo, absolviendo al demandado de la reparación del daño moral ocasionado.

Otros aspectos y circunstancias que de manera indirecta afectan la procedencia de las demandas por daño moral es el sistema que impera en el medio judicial para otorgar indemnizaciones vía reparación equivalente de un daño moral, pues influye si éste fue causado por un particular, una empresa, o un servidor público; y lo mismo ocurre si éste recayó sobre el patrimonio moral de un particular común, un profesionista, una figura pública, un destacado político, una figura del espectáculo, o una empresa renombrada; todo cuenta en estos juicios y así ha habido múltiples casos recientes que han tenido resonancia en el medio judicial como el del cantante Luis Miguel contra la Editorial Edamex y la periodista Claudia De Icaza; el de Ricardo Salinas Pliego de Canal 13 contra el periodista Juan Ruiz Heally; el de boxeador Julio César Chávez contra el periódico "El Financiero"; el de José Córdoba Montoya contra Cuauhtémoc Cárdenas Solórzano; el de Julio Scherer García de "PROCESO" contra Pedro Ferriz de Con; entre algunos más, los cuales han constituido una clara evidencia de que el daño moral está tomando un papel más serio en los Tribunales de Justicia del Distrito Federal.(120)

(120) Algunos de estos juicios son comentados por Salvador Ochoa Olvera en su obra "Derecho de Prensa", Editorial Montcalto, México. 1998.

C. LEGISLACIONES ESTATALES QUE CONTEMPLAN EL DAÑO MORAL.

La tendencia de las legislaciones estatales en cuanto a su contenido normativo ha sido la de imitar el articulado del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, y una de las principales razones de tal circunstancia es que el Código capitalino ha ido a la vanguardia de la mayoría de las instituciones del Derecho Civil en nuestro país. Por lo mismo la figura del daño moral está contenida en los Códigos estatales con la misma corriente legislativa que la del Distrito Federal, sólo que en muchos de ellos todavía está vigente la vieja postura de lo que fue el antiguo artículo 1916 de nuestro Código sustantivo antes de la reforma de diciembre de 1982.

A continuación citamos los artículos respectivos al daño moral de varios estados de la República, los cuales hemos escogido algunos por su relevancia jurídica y otros sólo de manera representativa para comparar la redacción de tales preceptos; y aunque por cuestiones de método no se citan los correspondientes a la totalidad de los estados, al final hacemos alusión a los restantes.

1. Querétaro.

El Código Civil del Estado de Querétaro de 1950 regulaba al daño moral de la misma manera que el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, pero con reformas que el primero tuvo en noviembre de 1990, la regulación quedó de la siguiente manera:

Art. 1781.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, y decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí 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 daño patrimonial, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1776, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1779, ambas disposiciones del presente Código.

Art. 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 de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. Dicho monto nunca excederá del importe de la indemnización por muerte.

Art. 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 a la responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes.

Art. 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.

Art. 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.

Art. 1786.- En el caso del artículo anterior, quien demanda 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.

Art. 1787.- La acción de reparación por daños corporal o moral no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.(121)

De tal regulación advertimos que el Código Civil del Estado de Querétaro adoptó la corriente legislativa de los artículos 1916 y 1916-bis del Código Civil del Distrito Federal, sólo que el queretano hizo en artículos independientes los párrafos de los citados preceptos del ordenamiento capitalino.

Además hay que hacer resaltar que a pesar de haber copiado la codificación nuestra, los legisladores de Querétaro siguieron conservando un gravísimo error del pasado que la doctrina y otros Códigos nacionales y extranjeros ya han superado y que consiste en dejar al arbitrio judicial el monto de la indemnización por daño moral, pues el caso en comento establece en su artículo 1782 que dicha indemnización nunca excederá a la que corresponde por

(121) Código Civil para el Estado de Querétaro. Editorial Sista. México, 1994.

muerte, poniendo de esta manera un límite que no tiene razón de ser y que deja a medias el avance legislativo de las reformas del Código de Querétaro que acontecieron en 1990.

2. Puebla.

Es el Código Civil del Estado soberano de Puebla el que posee una regulación propia y original con respecto al daño moral, pues juristas como el maestro Ernesto Gutiérrez y González impulsaron su renovación jurídica para hacer de la figura algo más trascendental para la sociedad. La regulación es de la siguiente forma:

Art. 1958.- El daño moral resulta de la violación de los derechos de la personalidad.

Art. 1993.- La indemnización por daño moral, a que tenga derecho la víctima o las personas que sufran éste, 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.

Art. 1994.- Si la lesión recayó sobre la integridad de la persona y el daño origina una lesión a la víctima, que no la imposibilite total o parcialmente para el trabajo, el juez fijará el importe de la indemnización del daño moral, 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.

Art. 1995.- La indemnización por daño moral es independiente de la económica, se decretará aun cuando ésta no exista, siempre que se cause aquel daño y no excederá el importe de un mil días de salario mínimo general.

Art. 2002.- Para fijar el valor y deterioro de un bien, además de lo dispuesto en el artículo anterior, se aplicarán las siguientes disposiciones:

I. No se tomarán en consideración la estimación o afecto del dueño de ese bien por el mismo;

II. Si se causa daño moral, sin intención de causarlo, se reparará éste conforme lo dispone el artículo 1993;

III. 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 en un veinticinco por ciento el monto de la reparación fijada, conforme a las dos fracciones anteriores de éste artículo y al 2001.(122)

De la transcripción de los preceptos anteriores, observamos que el Código Civil de Puebla continúa como otros en el error de establecer un límite al monto de la indemnización del daño moral, como si el valor de los derechos de la personalidad tuviera como dice el artículo 1995, un valor máximo de mil días de salario mínimo general, lo que es inadmisibile a la luz de otras legislaciones como la del Distrito Federal en donde las limitaciones son de otro orden más apropiado, pues se da facultad discrecional al juez pero con la observancia de ciertas circunstancias del caso, que la misma ley fija, para la determinación del monto de la indemnización.

(122) Código Civil del Estado de Puebla. Editorial Porrúa. 4a. Edición. México, 1997. Arts. 1993, 1994 y 2002

3. Jalisco.

De la misma manera que el Estado de Puebla, el Estado de Jalisco establece también un máximo para el monto de la indemnización por daño moral, pero la hace independiente de la que corresponde por daño patrimonial material; la regulación preceptúa:

Art. 1837.- 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).(123)

(123) Código Civil del Estado de Jalisco. Editorial Porrúa. 13a. Edición.
México, 1994. Art. 1837

4. Baja California Norte.

El Código del Estado de Baja California Norte, de una manera todavía muy antigua regula a la figura del daño moral de la siguiente manera:

Art. 1794.- 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 por este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1806.(124)

5. Estado de México.

Por su parte el Estado de México, con la misma corriente legislativa que el Código Federal de 1928 antes de las reformas de diciembre de 1982, establece en su artículo 1745:

Art. 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.(125)

(124) Código Civil para el Estado de Baja California. Editorial Porrúa. 3a. Edición. México, 1991. Art. 1813.

(125) Código Civil del Estado de México. Editorila Sista. México, 1995. Art. 1745.

6.- Nuevo León.

Al igual que el anterior, el Estado de Nuevo León norma al daño extrapecuniario de la siguiente forma:

Art. 1813.- Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que 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 1825.(126)

7. Oaxaca.

Art. 1787.- Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que 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 1800.(127)

(126) Código Civil del Estado de Nuevo León. Editorial Porrúa. 4a. Edición.

México, 1991. Art. 1813.

(127) Código Civil del Estado de Oaxaca. Editorial Porrúa. 1a. Edición. México, 1988. Art. 1787.

8. Guanajuato.

Con una corriente legislativa muy similar a la del Estado de Jalisco, Guanajuato contempla al daño moral en su Código Civil en los siguientes términos:

Art. 1406.- Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que 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, apreciará ésta según las circunstancias personales de éste, tales como su educación, sensibilidad, afectos, posición social, vínculos familiares, etc. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. (128)

9. Michoacán.

En el Estado de Michoacán como en muchos otros más de la República, de los cuales algunos ya los hemos visto, se encuentra categóricamente copiado el antiguo artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que el michoacano en su artículo 1774 dice:

 (128) Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato. Editorial Cajica. 4a. Edición. México, 1986. Art. 1406.

Art. 1774.- Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que 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 1786.(129)

10. Campeche.

El Estado de Campeche regula al daño moral en su artículo 1811, de la misma manera que lo hacen otros como el que acabamos de citar.

Art. 1811.- Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que 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 1823.(130)

11. San Luis Potosí.

Art. 1752.- Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que 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 1764.(131)

(129) Código Civil del Estado de Michoacán. Editorial Porrúa. 4a. Edición. México, 1992. Art. 1774

(130) Código Civil para el Estado de Campeche. Editorial Porrúa. México, 1996. Art. 1811

(131) Código Civil para el Estado de San Luis Potosí. Editorial Porrúa. 2a. Edición. México, 1992. Art. 1752

12. Chihuahua.

Chihuahua es hasta el momento la única entidad federativa que ha actualizado su Código Civil a la par de la legislación sustantiva del Distrito Federal en cuanto a lo que hace al daño moral, por lo tanto constituyen los territorios donde la presentación de demandas por este concepto son ciento por ciento más viables y procedentes. El Código Chihuahuense establece:

Art. 1801.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Quando un hecho u omisión ilícito produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1798, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1813, ambas disposiciones del presente Código.

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

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

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

convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos le den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.(132)

Entonces y de acuerdo al artículo anterior, vemos que el mismo es idéntico al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal después de las reformas de diciembre de 1982, pero aún no tiene las últimas adiciones y reformas que el citado artículo capitalino tuvo en enero de 1994.

Ahora nos referiremos a los Códigos Civiles de los restantes estados de la República donde el daño moral todavía esta supeditado a la existencia de un daño pecuniario, y donde la indemnización no puede exceder de la tercera parte de lo que importe el agravio material; ellos son Veracruz en su artículo 1849; Durango en su artículo 1800; Nayarit en su artículo 1916; Hidalgo en su artículo 1900; Guerrero en su artículo 1768; Tabasco en su artículo 1817; Zacatecas en su artículo 1201; Coahuila en su artículo 1813; Aguascalientes en su artículo 1790; Sinaloa en su artículo 1800, y Colima en su artículo 1813.

Por último, están las demás entidades federativas en donde la indemnización del daño moral se fija a criterio del Juez y a las circunstancias del caso, y donde tal indemnización es totalmente independiente a la del daño patrimonial; tal es el caso de Morelos en su artículo 1348; Yucatán en su artículo 1090; Sonora en su artículo 2087; por su parte Quintana Roo define al daño moral en su artículo 2299; Tlaxcala lo define en su artículo 1402, y

(132) Código Civil del Estado de Chihuahua. Editorial Porrúa. 5a. Edición. México, 1994. Art. 1801.

Tamaulipas que lo define en su artículo 1164 y fija el tipo de reparación en el diverso 1166; todos los anteriores de sus respectivos Códigos sustantivos.

D. NECESIDAD DE UNIFICAR CRITERIOS LEGISLATIVOS A NIVEL NACIONAL CON RESPECTO AL DAÑO MORAL.

Como hemos visto, la figura del daño moral es una institución sumamente importante en la vida social, por la protección jurídica que da a los derechos de la personalidad, y con ello a la parte moral del patrimonio de la persona. Ello constituye la defensa más apropiada para preservar el respeto hacia esos bienes abstractos de los que hablamos, y que tienen vital relevancia en el desarrollo social y jurídico de una sociedad.

En México los derechos de la personalidad tienen tutela a través del daño moral que se contempla en las diversas legislaciones de las entidades federativas, pero sucede que la regulación de dicho agravio extrapecuniario no tiene uniformidad en cuanto al criterio de concebir el daño y su reparación, lo que ocasiona que en unos Estados de la República haya más respeto a los derechos de la personalidad que en otros, esto motivado por la disparidad de las sanciones que unas y otras normas dan al agravio moral.

Así en el Distrito Federal se aprecia la evolución más congruente del daño moral y su reparación que a nivel nacional hay hasta la fecha, y que sólo el Estado de Chihuahua iguala copiando el reformado artículo 1916 del Código capitalino; fuera de ellos todos los demás lo contemplan regulándolo con

la misma tendencia legislativa que el Código Civil para el Distrito Federal de 1928 antes de la reforma de diciembre de 1982. Sólo el Estado de Puebla tiene una especial concepción sobre tal daño, la cual retomó de las legislaciones de Tlaxcala y Quintana Roo, y cuyo jurista precursor fue el maestro Ernesto Gutiérrez y González, pero aún así la forma de concebir la citada figura por el Código Poblano también tiene su parte de infortunio.

En consecuencia de lo anterior, vemos en el marco jurídico nacional una incongruencia legislativa con respecto al daño moral, pues advertimos todavía en entidades federativas la errónea apreciación que alguna vez reinó en el Código Civil del Distrito Federal de considerar que la reparación del daño moral se encuentra supeditada a la existencia de la responsabilidad proveniente de un daño de naturaleza patrimonial, y más aún que la indemnización a título de reparación moral no puede exceder de la tercera parte de lo que importe la correspondiente al agravio material, o como en el caso del estado de Jalisco donde la indemnización no puede exceder de \$ 50,000.00 (cincuenta mil pesos).

También hay que anotar que existen otros estados de la República donde la figura en comento tiene un tratamiento más similar al que rige actualmente el Distrito Federal, sobre todo en cuanto a dejar a criterio del Juez el monto de la indemnización, la cual fija en base a las circunstancias del caso, como ocurre en los estados de Morelos y Sonora.

Por todo lo apuntado, consideramos conveniente y necesario el unificar criterios legislativos a nivel nacional con respecto al daño moral, por las siguientes razones:

- A) Para tener un concepto de lo que es el daño moral y los bienes que tutela, que sea uniforme y aceptado en todos los Códigos Civiles de la República.
- B) Para efecto de que se considere independiente la indemnización del daño moral, aun cuando no lo haya del tipo patrimonial, en todas las legislaciones civiles estatales.
- C) En atención a que opere el mismo tipo de reparación por equivalente y en la que el monto de la indemnización no tenga un límite, sino que se fije en base a un criterio equitativo del Juez y a circunstancias del caso.
- D) Para que el daño moral sea reparable tanto en responsabilidad contractual como extracontractual y aun cuando provenga de responsabilidad objetiva.
- E) Respecto de la sentencia y su trascendencia en la reparación del daño moral, a fin de que todos los Códigos Civiles ordenen la publicación de un extracto de la misma, cuando se haya afectado a la persona en su decoro, honor, reputación o consideración.
- F) Para que cuando el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, los Jueces de la República tengan la facultad de ordenar que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.
- G) A fin de que la responsabilidad del estado, cuando éste cause daño moral a través de sus servidores públicos, tenga la misma aplicabilidad en cualquier estado del país.

En pocas palabras, para que las legislaciones de los estados de la República se adecuen a la regulación que el Código Civil del Distrito Federal da al daño moral, y que consideramos es la más apropiada, y además para que la

procedibilidad de esta figura jurídica sea a nivel nacional más práctica y viable para quienes acuden a los tribunales en busca de una sentencia justa.

E. CRITERIOS JUDICIALES EN TORNO AL DAÑO MORAL EN NUESTRO DERECHO.

En nuestro Derecho, existen muchas figuras jurídicas que de acuerdo a la evolución normativa, se van integrando de una manera más completa y eficaz, esto gracias a la interpretación que los Tribunales facultados de pronunciar tesis y jurisprudencia, dan a las normas que tienen lagunas legislativas.

El daño moral no es la excepción a lo anterior, y últimamente por causa de las reformas que tuvo en 1982 y 1994, los Tribunales colegiados de Circuito han llegado a emitir criterios judiciales que interpretan los artículos correspondientes a la figura jurídica en comento, para efecto de normar los criterios de Jueces y abogados postulantes.

A continuación y a fin de dar una visión breve y a la vez concreta de la realidad jurídica del daño moral, transcribimos las que por ahora sólo constituyen tesis aisladas, pero que con su reiteración constituirán posteriormente jurisprudencia; todas estas tesis se relacionan directamente con los tópicos que integran e influyen a esta controvertida figura del Derecho Civil.

DAÑO MORAL. CASO EN QUE SE CAUSA.

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

Amparo directo 8339/86. G.A. y otra. 6 de abril de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.
Séptima época, Tercera Sala, Tomo 217-228 cuarta parte, página 97.

En esta tesis vemos claramente el aspecto extrapecuniario del daño al recaer éste en la personalidad del sujeto, vulnerado su patrimonio moral en este caso la parte social que afecta el honor, la reputación, el decoro y la consideración que de la persona tienen los demás. Es decir, es un daño que penetra de tal manera en la esfera en la que se desenvuelve el sujeto que le disminuye su calidad moral en la medida en que el acto dañoso haya tenido difusión, pues la repercusión puede ser enorme en este sentido pudiendo además trascender al patrimonio pecuniario.

En este orden de ideas la citada tesis concede la calificación que a un daño moral de tal índole corresponde y que es la de un dolor cierto y actual a consecuencia del cuento dañoso que le produce desprestigio al quedar franco a las críticas del entorno social.

DAÑO MORAL. SU REGULACION

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

Amparo directo 8339/86.G.A. y otra. 6 de abril de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.
Séptima época, Tercera Sala, Tomo 217-228 cuarta parte, página 98.

Tal criterio judicial precisa que el daño moral recae sobre los llamados "derechos de la personalidad", los cuales están enunciados en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que les concede una tutela y protección legal para el debido desenvolvimiento del sujeto de derecho y el respeto de tales derechos subjetivos por parte de la colectividad.

DAÑO MORAL, PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACION POR.

Si se demandan dos indemnizaciones, una a consecuencia de daños materiales y la otra como indemnización moral, es claro que legalmente puede considerarse probado el monto de la reparación material y la acción para exigirla, pero no la relativa a la reparación moral, que para su existencia

requiere la demostración del hecho ilícito por parte del demandado, según disposición expresa del artículo 1916 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Cía. Limitada Del Ferrocarril Mexicano. Pág. 1953 Tomo LVIII.
15 de noviembre de 1938.
Quinta época, Tercera Sala, Tomo LVIII, 1953.

Se refiere a la independencia y clara distinción que existe entre el daño patrimonial y el moral, los que requieren de diferentes elementos de demostración para la procedencia de sus respectivas indemnizaciones, y asimismo la posibilidad de que cuando se demanden conjuntamente sólo una u otra prosperen.

DAÑO MORAL, INDEMNIZACION POR EL.

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

Sigales Soledad Y Coag. Pág. 5034, Tomo LXXVI. 17 de junio de 1953. Cuatro votos.
Quinta época, Tercera Sala.

El criterio radica en establecer la clara facultad de los tribunales de amparo de decidir la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad como lo es en este caso la emisión de una sentencia, pero lo que no puede hacer las ejecutorias de amparo es decidir la procedencia de una indemnización por daño moral y mucho menos su monto, pues esas cuestiones son exclusivas del juez de primera instancia o en su caso del tribunal de alzada.

REPARACION DEL DAÑO MORAL.

Ciertamente es admisible que la muerte de una persona causa a sus familiares no sólo un daño económico constituido por lo que dejan de recibir de él materialmente, sino también un daño moral constituido por la pena que les produce su ausencia definitiva; pero también es cierto que un daño de esta última especie no es reparable a modo de que las cosas queden en el estado que tenían antes, sino que su reparación solamente se puede hacer por la vía de equivalencia, dando a los familiares una indemnización, pero de esto que una vida sea estimable en dinero, hay una diferencia insalvable.

Amparo Civil Directo 6884/40. Agencia Eusebio Gayosso, S.A.
31 de julio de 1953. Unanimidad de cuatro votos.
Quinta época, Tercera Sala, Tomo CXVII, página 515.

La tesis esencialmente establece que el tipo de reparación que procede tratándose de daños morales es la "equivalente" en vía de satisfacción del daño sufrido, donde la víctima utiliza el monto de la indemnización para procurarse satisfacciones que compensen el dolor que le acontece. Muy diferente a ésta es la reparación "natural" donde las cosas vuelven perfectamente al estado que tenían antes del evento dañoso, cuestión que es imposible que se suscite en el agravio moral.

DAÑO MORAL, CONDICION A QUE ESTA SUJETA LA REPARACION.

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

Amparo directo 3433/55. Refaccionaria Martínez S. de R.L. 30 de octubre de 1959. Mayoría de 3 votos.
Sexta época, Tercera Sala, Tomo XXX, cuarta parte, página 152.

El criterio judicial en comento señala que para la procedencia de la reparación por daño moral es condición fundamental acreditar que éste se produjo a consecuencia de un hecho ilícito, pero recordemos que el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal en su segundo párrafo dispone que igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva y de acuerdo al diverso 1913 del ordenamiento legal en cita que habla sobre esta última previene que el elemento de la ilicitud no es siempre indispensable, la incongruencia radica en que tal tesis fue pronunciada antes de que el artículo 1916 citado fuera reformado e introdujera la hipótesis normativa del daño moral por responsabilidad objetiva.

DAÑO MORAL. PRUEBA DEL MISMO.

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

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

Es esta tesis la que da claridad al daño moral en materia de prueba, pues distingue claramente el punto central que debe acreditarse para la procedencia de la acción y que es el relativo a la realidad del ataque y no el daño en sí, pues el agravio moral al ser subjetivo por recaer en elementos inmateriales no puede ni debe ser probado en forma objetiva por ser esta inadecuada en alcance y naturaleza para tal fin.

DAÑO MORAL. EL QUE UNA PERSONA HAYA SIDO CONDENADA PENALMENTE NO PUEDE DAR LUGAR A CONSIDERAR QUE CAREZCA DE BUENA REPUTACION.

Para el efecto de determinar si se causa daño moral a una persona al distorsionar su vida en una película, no puede admitirse que carezca de buena reputación en consideración de que había sido sometida a enjuiciamiento penal y resultado con la sentencia condenatoria que había causado estado, toda vez que es indudable que en nuestro sistema jurídico la persona que compurga una pena no puede seguir a través del tiempo cargando con resabios de esa pena, porque se estaría contrariando el artículo 22 Constitucional, en la parte relativa a la prohibición de penas trascendentales y sería tanto como aseverar que alguien que recibió una sentencia, continuara compurgándola, quedando estigmatizada por el resto de su vida y perdiendo todos sus derechos.

Amparo directo 833986.G.A. y otra. 6 de abril de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente Jorge Olivera Toro. Secretaria: Hilda Martínez González. Ausente: Ernesto Díaz Infante.
Séptima época, Tercera Sala, parte II, página 270.

Se establece la presunción de que toda persona posee una buena reputación aun cuando haya sido sometida a un proceso penal, pues nuestro sistema jurídico no admite penas trascendentales de acuerdo al artículo 22

constitucional, pues el que se estableciera que una persona por haber compurgado una pena carezca ya de una buena reputación sería tanto como no dar la oportunidad al enjuiciado de reinviudicarse socialmente al cargar con los resabios de esa pena.

IRRETROACTIVIDAD DEL ARTICULO 1916 DEL CODIGO CIVIL SI LA EXHIBICION DE UNA PELICULA CON LA QUE SE CAUSA DAÑO MORAL SE HACE DESPUES DE QUE INICIE SU VIGENCIA.

No se aplica en forma retroactiva al artículo 96 del Código Civil para el Distrito Federal que regula el daño moral y su reparación económica, cuando si bien el contrato antecedente de una película se firma con anterioridad a la fecha en que entró en vigor y la filmación ubica los hechos en una época también anterior, la película que ocasiona el daño moral cuya reparación económica se demanda, es autorizada para ser exhibida y la exhibición se realiza cuando ya estaba vigente el precepto, o sea con posterioridad al 1º. de enero de 1983 (Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1982) toda vez que es con la exhibición de la cinta cinematográfica con la que se causa el daño moral, concretando la lesión al bien jurídico tutelado y al honor.

Amparo directo 8339/86. G.A. y otra. 6 de abril de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.
Séptima época, Tercera Sala, Tomo 217-228, cuarta parte, página 166.

Tal criterio judicial determina que el daño moral no se causó a la firma del contrato ni a la filmación de la película, sino que, dicho agravio fue producido con la exhibición de la misma, la que con su presentación al público lesiona la reputación y el honor del afectado.

DAÑO MORAL. REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE PROCEDA SU REPARACION.

De conformidad con el artículo 1916, y particularmente con el señalado párrafo del numeral 1916-bis, ambos del Código Civil vigente en el Distrito Federal, se requieren dos elementos para que 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 se genere la obligación relativa, pues ambos son indispensables para ello, así, aunque se acredite que se llevó a cabo alguna conducta ilícita, si no se demuestra que ésta produjo daño; o bien, si se prueba que se ocasionó el daño pero no que fue 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, se hubiese ampliado el concepto de daño moral también para los actos ilícitos, por el contrario, al entrar en vigor el art. 1916-bis, se precisaron con claridad los elementos que se requieren para que la acción de reparación de daño moral proceda.

Amparo directo 2515/89. Construcciones Industriales Tek, S.A. de C.V. 12 de julio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Islas Domínguez.
 Amparo directo 245/88. Jorge Alberto Cervera Suárez. 18 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Noé Adonái Martínez Berman. Octava Epoca. Tomo I, segunda parte-1, página 230.

Quinto tribunal colegiado en materia civil del primer circuito precedente.

Aquí encontramos la misma confusión que existe y que ya tratamos en este trabajo con respecto a los artículos 1913, 1916 y 1916-bis del Código Civil, pues la tesis pide como requisitos para la procedencia de la reparación por daño moral dos elementos, a saber la causación del daño y que éste sea producto de un hecho ilícito, mismos que señala el artículo 1916-bis; pero de acuerdo al

diverso 1916 segundo párrafo y 1913 en la responsabilidad objetiva puede no obrarse ilícitamente y si causarse una afectación moral.

DAÑO MORAL. SU PAGO ES INDEPENDIENTE DE QUE SE HUBIERA DEMOSTRADO O NO QUE SE CAUSARON DAÑOS Y PERJUICIOS.

El texto del Art. 1916 del Código Civil es claro al establecer en lo conducente, que: "Cuando un hecho u omisión ilícito produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual". De lo que se sigue que no es necesario demostrar previamente que se causaron daños y perjuicios para que pueda ser procedente el concepto de daño moral.

Amparo directo 2318/90 Francisco Javier Aranda Ruiz. 30 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja.

Tercer tribunal colegiado en materia civil del primero circuito.

Esta tesis reafirma el criterio legislativo de que el daño moral es independiente a la causación de otro de índole patrimonial.

DAÑO MORAL

La iniciativa de Reformas del Art. 1916 y la intervención de los diputados, que consta en el Diario de Debates, así como los dictámenes de la comisión de Justicia tanto de la Cámara de Diputados, como del Senado de la República, que han quedado transcritos, ponen de manifiesto la clara intención del legislador de establecer, de manera inmediata, una vía accesible y expedita, para resarcir el daño moral, proveniente de la responsabilidad civil, contractual o extracontractual, cuando fueren afectados ilícitamente los derechos

importante dicha reforma, en los casos en que a través de cualquier medio incluyendo los de difusión, se atacara a una persona, atribuyéndole supuestos actos, conductas o situaciones, consideradas como ilegales o violatorios de los valores morales de la sociedad. Ciertamente, el actor debe acreditar la ilicitud del hecho o de la omisión, como supuesto indispensable para que se genere la obligación de reparar el daño moral; pero esa ilicitud es la definida en el Art. 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, que de ninguna manera exige el acreditamiento de una conducta típicamente delictiva.

Cuarto tribunal colegiado en materia civil del primer circuito.

Amparo Directo DC-2819/89 (ampara para efectos) 25 de noviembre de 1992.
Lic. Leonel Castillo González, Lic. Mauro Miguel Reyes Zapata y Lic. Gilda Rincón Orta. Ponente: Lic. Gilda Rincón Orta. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo.

CONCLUSIONES

Durante la realización del presente trabajo y en el transcurso de los análisis de los aspectos que integran y rodean al daño moral, hemos encontrado los matices que hacen de él una figura del Derecho Civil muy especial, pues los bienes abstractos que tutela encuentran una difícil concepción objetiva en el mundo normativo.

En tal sentido hemos llegado a la conclusión que el daño moral tiene una apreciación eminentemente jurídica al igual que el que recae en bienes de naturaleza material, lo cual lo hace susceptible de una reparación muy peculiar atendiendo a la falta de apreciación pecuniaria de los bienes que protege, pues ésta viene a cumplir una función satisfactoria "por equivalente" al daño sufrido, y no estrictamente "natural" de volver las cosas al estado original, cuestión imposible en este tipo de afectación.

Es también menester reconocer en consecuencia la existencia de un patrimonio moral constituido por bienes que por su naturaleza subjetiva no son susceptibles de tasación monetaria, y que la doctrina contemporánea los ha llamado "derechos de la personalidad", los cuales pueden verse efectivamente afectados por actos u omisiones que los vulneran y disminuyen creando un estado de desequilibrio moral en la persona.

Además, se llega al pleno convencimiento de que el agravio moral es independiente de cualquier clase de daño patrimonial con el cual pueda o no coexistir, por lo que su reparación no debe estar supeditada a la existencia de

una afectación pecuniaria, y por lo tanto es necesario reformar los Códigos Civiles de Estados de la República donde desafortunadamente tal postura aún no es aceptada.

Por otra parte, el daño moral encuentra su principal fuente en los hechos ilícitos como conducta antijurídica, dañosa y culpable por la vía de la acción o de la omisión, pero debe diferenciarse plenamente el tipo de responsabilidad civil que produce, a saber la subjetiva y la objetiva, pues en ésta última el elemento de la culpa no se da.

En cuanto a la responsabilidad contractual o extracontractual que encontramos en el agravio moral, concluimos que su mayor nacimiento fáctico lo encontramos precisamente en la esfera extracontractual, es decir, cuando no existe relación jurídica alguna que una previamente al sujeto activo con el pasivo, ya que en la contractual hay poca protección legal específica por parte de la legislación sustantiva.

Otro aspecto relevante radica en adecuar normativamente los requisitos de procedibilidad del daño moral, es decir, precisar qué debe acreditarse para que proceda su reparación, pues como vimos existen preceptos legales como el 1910 y el 1916-bis del Código Civil, que establecen situaciones contradictorias en este sentido, sobre todo en lo que respecta a la comprobación del daño o sólo la realidad del ataque. Lo más adecuado sería acreditar sólo la realidad del ataque, pues comprobar plenamente un daño moral encontraría serias dificultades por la falta de prueba objetiva para hacerlo de manera fehaciente.

El otro requisito que necesita también de atención legislativa es el nexo causal que debe existir entre el hecho ilícito y el daño, pues la causalidad que domina para el daño patrimonial y que exige que el daño sea consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, no es la adecuada para aplicarla al agravio moral, ya que a pesar de que el mismo artículo 1916-bis del Código Civil pide también que el daño se cause de manera directa, esta no es la regla tratándose de daños extrapecuniarios.

En este orden de ideas vimos que en la producción del daño pueden concurrir varias causas de diversa índole que cooperan como concausas en dicha producción, pero dentro de ellas puede existir una dominante o eficiente y ésta no dar como consecuencia inmediata o directa el daño, pues puede desatar una cadena de condiciones que en última instancia lo originan. Es precisamente establecer una causalidad en este sentido, lo que es conveniente para dar al daño moral un soporte jurídico más concreto, proporcionando las reglas en detalle con el fin de demandar su reparación e identificando plenamente la conducta productora del agravio.

Por último concluimos en la necesidad de unificar los criterios legislativos en torno al daño moral a nivel nacional, a fin de que la protección a los derechos de la personalidad, tenga la misma fuerza y eficacia jurídica en todas las entidades federativas del país, pues por ahora las diferentes formas de concebir el daño y su reparación por parte de los Estados de la República, marcan una incongruencia en el tratamiento de dicha figura --en comparación con el marco civil del Distrito Federal el cual considero más apropiado en la tutela del patrimonio moral tanto de la persona física como de la jurídica.

BIBLIOGRAFIA.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel.

Obligaciones Civiles.

Editorial Harla. 3a. edición. 1994.

621 pp.

BORJA SORIANO, Manuel.

Teoría General de las Obligaciones.

Editorial Porrúa. 12a. edición. 1991.

732 pp.

DE CUPIS, Adriano.

El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil.

Traducción a la 2a. edición italiana por Angel Martínez.

Sarión. Editorial Bosch. Barcelona.

852 pp.

DOMINGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo.

Derecho Civil. Parte General, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez.

Editorial Porrúa. 2a. edición 1990.

701 pp.

GARCIA LÓPEZ, Rafael.

Responsabilidad Civil por Daño Moral.

Doctrina y Jurisprudencia.

Editorial Bosch. Barcelona.

370 pp.

GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto.

El patrimonio. El pecuniario y el moral.

Editorial Porrúa. 5a. edición. 1995.

1061 pp.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD León y TUNC André.

Tratado de la Responsabilidad Civil y contractual.

Tomo I, volumen I. Ediciones Jurídicas Europa-América.

Buenos Aires. 5a. edición.

865 pp.

MARTINEZ ALFARO, Joaquín.

Teoría de las Obligaciones.

Editorial Porrúa. México, 1989.

382 pp.

MORELLO, Augusto M.

Indemnización por daño contractual.

Editorial Platense. Buenos Aires, Argentina. 1974.

376 pp.

MOGUEL CABALLERO, Manuel.

La Ley Aquilia y los derechos de la personalidad.

a la luz de los Derechos Romano, Francés, Italiano y Suizo.

Editorial Tradición. 1a. edición. México. 1983.

120 pp.

OCHOA OLVERA, Salvador.

Derecho de Prensa.

Editorial Monte Alto. México. 1998.

494 pp.

OCHOA OLVERA, Salvador.

La demanda por Daño Moral.

Editorial Monte Alto. México. 1993.

171 pp.

OLIVERA TORO, Jorge.

El Daño Moral.

Editorial Themis. 1a. edición. 1993.

41 pp.

ROJINA VILLEGAS, Rafael.

Compendio de Derecho Civil.

Tomo III. Teoría General de las Obligaciones.

Editorial Porrúa.

535 pp.

SANTOS BRIZ, Jaime.

La responsabilidad Civil. Derecho sustantivo y procesal.

Tomo I. Editorial Montecorvo. Madrid. 1991.

513 pp.

TRUJILLO CAMPOS, Gonzalo.

La relación material de la causalidad en el delito.

Editorial Porrúa. México.

140 pp.

DICCIONARIOS:

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.

Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Universidad Nacional Autónoma de México.

Editorial Porrúa. 7a. edición. 1994.

4 tomos. Tomo II.

3272 pp.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL.

Guillermo Cabanellas.

Editorial Heliasta. 20a. edición. Argentina.

Tomo III.

660 pp.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.

Real Academia Española.

Editorial Espasa-Calpe. 19a. edición. Madrid. 1970.

2133 pp.

DICCIONARIO LAROUSSE ILUSTRADO.

Ediciones Larousse. 16a. edición. 1992.

1663 pp.

LEGISLACIONES:

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Editorial Porrúa. 26a. Edición. México, 1970. 615 pp.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Editorial Porrúa. 54a. Edición. México, 1985. 692 pp.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Editorial Porrúa. 65a. Edición. México, 1996. 654 pp.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUERETARO. Editorial Sista. México, 1994. 353 pp.

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO. Editorial Porrúa. 13a. Edición. México, 1994. 609 pp.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA. Editorial Porrúa 3a. Edición. México 1991. 515 pp.

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO. Editorial Sista. México, 1995. 295 pp.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEON. Editorial Porrúa. 4a. Edición. México, 1991. 510 pp.

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAXACA. Editorial Porrúa. 1a. Edición. México, 1988. 486 pp.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE GUANAJUATO. Editorial Cajica. 4a. Edición. México, 1986. 659 pp.

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MICHOACAN. Editorial Porrúa. 4a. Edición. México, 1992. 469 pp.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE CAMPECHE. Editorial Porrúa. México, 1996. 480 pp.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI. Editorial Porrúa. 2a. Edición. México, 1994. 444 pp.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE CHIHUAHUA. Editorial Porrúa. 5a. Edición. México, 1994. 531 pp.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Porrúa. 115a. Edición. México, 1996. 147 pp.

REVISTAS:

BOLETIN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO.

Título del artículo: Reformas que introdujo la ley del 10 de enero de 1994 a los artículos 1916 párrafos I y II y artículos 1927 y 1928 del Código Civil para el D.F.

Autor del artículo: Lisandro Cruz Ponce.

Nueva Serie XXVII. N° 81. Septiembre-Diciembre de 1994.

REVISTA EL FORO.

Artículo: La reparación del Daño Moral.

Autor: Humberto Briseño Sierra.

8a. época. Tomo I, número 1. 1988.

REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE BUENOS AIRES.

Artículo: La reparación de los daños a la persona.

Autor: Postiglioni Salvador, Julio.

Buenos Aires. Argentina. Volumen 55, número 2. Noviembre de 1995.

REVISTA JURIDICA.

Artículo: Daño Moral.

Autor: Leonel Cáceres Hernández.

Nueva época, número 8, Diciembre de 1996.

Villahermosa, Tabasco. México.