

31  
879309 2º

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE, S.C.

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

CLAVE : 879309



REGULACION DEL DAÑO MORAL EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO

# TESIS

Que para Obtener el Título de :  
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta :

JESUS ARMANDO MANCERA MEDINA

ASESOR DE LA TESIS: LIC. JUAN MANUEL ACEVEDO QUILES

270602

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

CELAYA, GTO. OCTUBRE DE 1999.



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 LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

CLAVE: 879309

REGULACION DEL DAÑO MORAL EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO.

T E S I S

Que para obtener el Título de:

L i c e n c i a d o e n D e r e c h o

P R E S E N T A:

JESUS ARMANDO MANCERA MEDINA.

Asesor de Tesis: LIC. JUAN MANUEL ACEVEDO QUILES.

CELAYA, GTO., OCTUBRE DE 1998.

## DEDICATORIAS.

**A DIOS:**

Por haberme concedido una Familia, por darme la oportunidad de vivir y la capacidad para terminar mi carrera.

**A MI ABUELA, FRANCISCA PEREZ DE MANCERA:**

Gracias por tu apoyo, te quiero mucho.

**A MI PADRE, LIC. J. JESUS MANCERA PEREZ:**

Gracias por tu apoyo incansable, con infinito cariño, gracias.

**A MI MADRE:**

Por darme tu amor en todo momento, te amo.

**A LA ULSAB:**

Por permitirnos vivir en tus aulas.

**A MIS PROFESORES:**

Por compartir sus conocimientos y experiencias.

**A MIS COMPAÑEROS:**

Que estuvieron conmigo a través de mi etapa escolar.

**A MIS AMIGOS:**

Oscar, Eric, Gabriel y Eugenio, incondicionales.

*In memoriam de Cesar Villagómez Badillo.*

# INDICE GENERAL.

## INTRODUCCION.

### CAPITULO PRIMERO.

#### EL DAÑO.

1.1	Consideraciones previas.....	1
1.2	Concepto.....	2
1.2.1	Legal.....	2
1.2.2	Doctrinal.....	3
1.3	Naturaleza jurídica.....	4
1.3.1	Sujetos pasivos.....	5
1.3.2	Fuentes de actualización.....	6
1.4	Tipos.....	10
1.4.1	Algunos tipos de daños.....	11
1.4.2	Clasificación del daño atendiendo a la naturaleza del bien jurídico lesionado.....	15
1.4.2.1	El daño patrominial.....	16
1.4.2.1.1	El perjuicio.....	17
1.4.2.2	El daño extrapatrimonial.....	17

### CAPITULO SEGUNDO.

#### LA REPARACION.

2.1	Concepto.....	20
2.1.1	Legal.....	20
2.1.2	Doctrinal.....	21
2.2	Naturaleza jurídica.....	23
2.3	Clases.....	25
2.3.1	Reparación natural.....	26
2.3.2	Reparación por equivalencia.....	27
2.4	Medios.....	29
2.4.1	La Restitución.....	30
2.4.2	El Resarcimiento.....	31
2.4.3	La Indemnización.....	33

### C A P I T U L O   T E R C E R O .

#### E L   D A Ñ O   M O R A L .

3.1	Consideraciones previas.....	36
3.2	Concepto.....	38
3.2.1	Legal.....	38
3.2.2	Doctrinal.....	39
3.3	Naturaleza jurídica.....	42
3.3.1	Bienes jurídicos tutelados.....	42
3.3.2	Actualización.....	45
3.4	Tipos.....	49
3.4.1	Daño moral afectivo.....	50
3.4.2	Daño moral social.....	50
3.5	Elementos subjetivos de la relación por daño moral..	52

C A P I T U L O    C U A R T O .

PROBLEMATICA OBSERVADA EN EL TRATAMIENTO QUE EL CODIGO CIVIL  
DEL ESTADO DA AL DAÑO MORAL.

4.1	Consideraciones previas.....	59
4.2	La Autonomía del daño moral.....	60
4.3	Concepto y teleología del daño moral.....	69
4.4	La Reparacion del daño moral.....	71
C O N C L U S I O N E S.....		76
BIBLIOGRAFIA GENERAL.....		90

## I N T R O D U C C I O N .

El Código Civil del Estado, en su artículo 1600, define al *daño como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación*. Este Cuerpo Legal no formula definición alguna sobre la figura del agravio extramaterial, tampoco precisa sobre qué recae y mucho menos acota que bienes jurídicos tutela, sólo establece en forma vaga, en su artículo 1406, sobre su reparación.

Dispone el último de los dispositivos legales en comento que *independientemente de los daños y perjuicios el juez acordará en favor de la victima 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. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. La parte que resulta trascendental del texto reproducido es la inicial, esto es, la que señala: independientemente de los daños y perjuicios el juez acordará en favor de la victima 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.

En principio, la situación problemática que se observa en el tratamiento que el Código Civil Local da a la figura del detrimento extrapatrimonial, es que el artículo 1406 condiciona la existencia de la reparación moral a la procedencia de la reclamación por daño material. Esta problemática conlleva a la siguiente cuestión: ¿por qué condiciona el artículo 1406 del Código Civil del Estado, la reparación moral a la procedencia de la reclamación por daño material?. Así se tiene que si no se demuestra la acción principal; que es la reclamación del agravio patrimonial, no se podrá condenar a la reparación por menoscabo inmaterial por ser esta última accesoria de aquella. Esta condicionante observada me orilla a formular la siguiente pregunta: ¿el agravio inmaterial es autónomo del daño material?.

Así también, se observa paralelamente como situación problemática en el numeral en análisis, el hecho de que el mismo consigna que el juez acordará 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. Esta parte del artículo en comento admite la siguiente pregunta: ¿es

obligación o facultad del juez aplicar alguna cantidad como indemnización compensatoria por daño moral?.

De explorado derecho es bien sabido que el detrimento inmaterial es una figura de naturaleza civil protectora de los *derechos de la personalidad* del individuo, es decir, de todas aquellos bienes o facultades inherentes al ser humano que no son susceptibles de una valoración pecuniaria, verbigracia, los sentimientos; afectos; creencias; decoro; honor; reputación; vida privada; aspectos físicos o bien la consideración que de la persona tienen los demás, de ahí que esta figura sea de naturaleza subjetiva, esto es, atañe mera y exclusivamente al individuo, y por ello es reglamentada por nuestro Código Civil.

Con el tratamiento que el legislador local da a la figura del agravio moral, se deja en suspenso la *ratio legis* de este tipo de daño, esto es, la causa jurídico-social de su regulación, y ello es así, en razón de que en el Marco Legal de referencia solo se acota sobre su reparación y no sobre su concepto y teleología, amén de que solo admite la reparación moral como una prestación accesoría de la reparación del menoscabo patrimonial. Así pues, la reparación del agravio moral es accesorio a la del material, por lo que no existe autonomía en la actualización del daño moral, ni de su reparación, con respecto a la del detrimento cuantificable, es decir, al patrimonial.

Resulta a todas luces un problema el hecho de que el artículo 1406, inexplicablemente, prescriba una mera potestad en el juzgador para acordar, en favor del sujeto pasivo de la conducta dañosa, o de sus familiares si este muere, la condena por daño moral, siendo que si para el agravio material es obligatorio por qué el artículo 1406 no lo impone así para la reparación del menoscabo inmaterial.

Bajo mi óptica la figura del detrimento extrapatrimonial se encuentra regulada en forma deficiente por nuestro Código Civil, y por consecuencia sus efectos reparatorios son de igual naturaleza. La dotación de autonomía en cuanto a su actualización y reparación, el plasmar su idea de entendimiento, la mención precisa de los bienes jurídicos que tutela y la mera potestad que se consigna en el juzgador para imponer la condena por daño moral son algunos de los renglones que nuestra ley de derecho común omite reglamentar.

Creo que la existencia del agravio inmaterial y su reparación son autónomas a la actualización y solución del daño cuantificable, pues no es necesario que se condene a reparar el último de éstos para que se condene a la reparación del primero. Por último, pienso que el decretamiento de la condena por detrimento extramaterial debe ser obligatorio y no potestativo.

Así las cosas, es evidente que la regulación que el Código Civil del Estado da a la figura del daño extrapatrimonial, es deficiente por imcompleta. Lo anterior conlleva a exponer las razones de entendimiento que forjen la convicción de que es necesario depurar, por lo que al tópico en comento respecta, el Código Civil Local, en cuanto a que se considere que la actualización del daño moral y su reparación son autónomos de la del agravio material; en cuanto a que se precise que se entiende por detrimento inmaterial; en cuanto a que se enumeran los bienes jurídicos tutelados; y en cuanto a que se imponga al juzgador la obligación de decretar la condena por daño moral si este se justifica actualizado, desplazando la idea de que tal condena deba ser a su arbitrio.

REGULACION DEL DAÑO MORAL EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO.

## C A P I T U L O   P R I M E R O .

### E L   D A Ñ O .

#### 1.1    C O N S I D E R A C I O N E S   P R E V I A S .

Es bien sabido que el daño como figura jurídica es el origen de las penas e indemnizaciones, por ello debo precisar que el aspecto que de ésta figura importa es mera y exclusivamente como el elemento constitutivo y determinante del deber jurídico de la *reparación*, de ahí que no se le observe e indague bajo la óptica del derecho penal, es decir, como conducta típica, antijurídica, culpable y punible, génesis de la pena pública como se significa la reparación del daño efecto de un delito.

El daño, en el más amplio de los sentidos, incluye todos los perjuicios que el individuo sujeto de derecho sufre en su persona y bienes jurídicos, de ahí su afectación -en el genero desde luego- de su esfera jurídica y en específico de sus derechos subjetivos, ya materiales o pecuniarios; ya morales o de la personalidad, sobre los que pueda recaer el evento dañoso. Así pues, el daño como acto o hecho jurídico afecta la esfera jurídica de la persona sea esta física o moral y por ello tal detrimento requiere de ser reparado, este es el aspecto que de la figura del daño importa.

## 1.2 C O N C E P T O .

Determinar la idea o forma de entendimiento de la figura base de la investigación resulta un presupuesto de su tratamiento, por ello; y a fin de integrar el presente trabajo expondre a continuación la definición de ésta compilando, al mismo tiempo, diversos enfoques doctrinales para configurar su concepción y explicativa.

Inicialmente transcribire la definición lexicográfica del término *daño*, esto es, atendiendo a su deformación y significación. Siguiendo el Diccionario de la Real Academia Española(1), la palabra *daño* derivada del latín *damnum* y se entiende por éste el "efecto de dañar; perjuicio, detrimento, menoscabo".

### 1.2.1 Concepto Legal.

El Código Civil de la Entidad, en el artículo 1601, señala que "se entiende por *daño* la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación". Este concepto es limitativo, pues solo alude al *daño* material o económico omitiendo aludir al *daño* que pueden resentir los derechos abstractos o extrapatrimoniales que integran también la esfera jurídica de la persona. Al propio tiempo, esta definición origina confusión en la idea de que solo en el sentido material existe *daño*.

### 1.2.2 Concepto Doctrinal.

Es importante precisar que los conceptos que en el presente apartado se transcriben vislumbran al daño jurídico.

Para Manuel Borja Soriano(2), "se entiende por daño lo que los antiguos llamaban daño emergente, es decir, la pérdida que una persona sufre en su patrimonio". Este concepto al igual que el legal contempla solo el daño económico, de ahí que no vale formular comentario alguno. Enneceruslehman(3), apunta que "daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición)". Esta visión es más amplia, ya que va más allá del tutelamiento de los bienes jurídicos económicos, es decir, del patrimonio, contempla ya notas extrapatrimoniales. En opinión de Carnelutti(4), "el daño es toda lesión a un interés". Esta visión es más vaga que los anteriores, pues solo alude *in genere* a la lesión de derechos sin precisar si son patrimoniales o extrapatrimoniales. Para de Pina y de Pina Vara(5), "el daño moral es aquél que afecta a la vida de una persona, a su bienestar, a su honor, etc". Por último, Fischer(6) sostiene que "llámase daño a todo detrimento o lesión que una persona experimenta en el alma, cuerpo o bienes, quienquiera que sea su causante y cualquiera que la causa sea, aunque se lo infiera el propio lesionado o acontezca sin intervención alguna del hombre". Corroboración de

cierta forma esta visión Manuel Bejarano Sánchez(7), al apuntar que "daño es la pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física, o en sus sentimientos o afecciones por un hecho ilícito culpable o por un riesgo creado". Esta última apreciación es sin duda alguna la más completa de las aquí transcritas, pues alude a la esencia de la figura en estudio y a los bienes jurídicos que tutela, por ende, considero conveniente acogerla en su totalidad. Lo anterior es así, en función de que el daño, ya material; ya moral, necesariamente supone la actualización de un detrimento en la esfera jurídica del sujeto.

### 1.3 NATURALEZA JURIDICA.

Resulta prescindible decentrañar cual es la esencia jurídica de la figura en estudio, esto es, precisar su génesis, en primera instancia dogmático, y en un segundo momento su origen en el mundo material, es decir, sus fuentes materiales de actualización, pues para tratar a fondo las figuras que derivan -daño patrimonial y moral- de la institución en estudio (daño), es necesario determinar y conocer con plena exactitud el origen que tanto en el mundo jurídico como material tiene, así pues, en principio se enunciará la causa dogmática de la existencia de la figura del daño, para posteriormente precisar sus fuentes materiales, esto es, las hipótesis que en el mundo real originan su existencia.

El daño es a todas luces un detrimento, menoscabo o disminución que sufre la esfera jurídica de la persona lesionando los derechos subjetivos de ésta sean éstos patrimoniales o extramateriales, de ahí que el daño es una fuente de obligaciones y esta es su esencia jurídica. El daño, en ocasiones, es consecuencia directa de un obrar ilícito, es decir, de un hecho material que se realiza con impericia o negligencia. El daño es, al propio tiempo, el puente o nexo entre el hecho jurídico cause del daño y la reparación que este amerita. En opinión de Bejarano Sánchez(8), el daño es el tercer y último elemento del hecho ilícito civil y con ello, es decir, con el daño, se crea al acreedor, esto es, al sujeto pasivo del evento dañoso.

En opinión de Fischer(9), "jurídicamente sólo puede considerarse como verdadero daño el perjuicio consumado y definitivo". Continúa comentando este último tratadista que "para apreciar la existencia de un daño es pues menester esperar a que se desarrolle hasta el final la cadena de los hechos y el daño adquiriera carácter perfecto y consumado; más sin que por ello dejen de tomarse en consideración, aisladamente, las diferentes fases que la formación del daño atraviesa". De este comentario infiero que el daño solo tiene relieve jurídico como hecho consumado, es decir, sin mayores consecuencias de las ya actualizadas.

### 1.3.1 Sujetos Pasivos.

Resulta necesario señalar que el daño puede ser resentido por toda persona, sea física o moral, en función de que todos contamos con esfera jurídica, es decir, con derechos subjetivos materiales y extrapatrimoniales. Ello en así, en razón de que se puede concebir -aunque hoy en día sea difícil- que aun en el caso de que una persona no sea titular de derecho subjetivos susceptibles de una valoración pecuniaria, es decir, de facultades económicas, cuenta, indefectiblemente, con los *derechos de la personalidad*, esto es, los inherentes a él, tales; como el honor, el decoro, los sentimientos, etc., por ello puede ser sujeto pasivo de la conducta que lesiona tales derechos y con ello víctima de un daño.

Mención especial merecen las persona jurídicas, pues el hecho de que sean ficciones legales no obsta para que su esfera jurídica continente de su patrimonio -atributo de las personas morales derivado de una ficción- no pueda ser sujeto pasivo de la conducta dañosa. Así, tenemos que cualquier ente jurídico legal, la Nación; el Estado; el Municipio, etc., son al mismo tiempo susceptibles de verse menoscabados en sus derechos patrimoniales, pues el Estado les reconoce su existencia y la Ley les protege.

### 1.3.2 Fuentes de Actualización.

La figura del daño encuentra dos fuentes de actualización. La primera como consecuencia de un hecho

ilícito civil, y la segunda como efecto o consecuencia del retraso en el cumplimiento de una obligación, así como la abstención en el cumplimiento de una liga jurídica preexistente, en ambos casos el daño genera una obligación que se concretiza en la reparación.

En el primero de los casos, es decir, como efecto de un hecho ilícito civil, el daño es incuestionablemente un elemento constitutivo de la responsabilidad civil (ya subjetiva, ya objetiva), esto es, se concretiza como un presupuesto de esta, ya que si no existe daño no existirá responsabilidad. La obligación que nace del acto ilícito se produce debido al daño actualizado por este. Este acto ilegal civil puede ser producido por un actuar ilícito, o contra las buenas costumbres, actualizando así la *responsabilidad civil subjetiva* en función de que deviene de la conducta de una persona, siendo esta la que deberá reparar el daño causado, hipótesis que recoge nuestro Código Civil Local en sus artículos 1399, 1400, 1401, 1402, 1403, 1407, 1408, 1409, 1411, 1412, 1413, 1414, 1415, 1418 y 1423. A *contrario sensu*, cuando el daño se produce por un hecho jurídico ilícito se actualiza la *responsabilidad civil objetiva* en razón de que deviene de un objeto, ya común; ya peligroso, cuyo uso no es ilegal, pero produce consecuencias ajurídicas, por lo que el titular y usuario del mismo deberán responder del daño causado, principio que la Ley de Derecho Común Local consagra en sus artículos 1399, 1404, 1419, 1420, 1421 y 1422.

El fenómeno consistente en el detrimento de un bien o de un derecho, ya patrimonial; ya extramaterial, da nacimiento a la existencia de una obligación que consistente en reparar el menoscabo ocasionado con la conducta lesiva. El daño en esta hipótesis no es un fenómeno aislado, va siempre acompañado de un hecho jurídico ilícito civil, y la conducta que lo actualiza arroja una disminución en la esfera jurídica del pasivo, sin importar que esta, es decir, la disminución, sea total o parcial, esto es, que el detrimento consecuencia de la conducta dañosa genera una obligación a cargo del sujeto activo de la misma de repararlo, por ello, la figura del daño se encuentra regulada en el Libro Tercero de nuestro Código Civil, pues su actualización genera una obligación de reparar el menoscabo ocasionado, *con toda certeza el Legislador la etiqueta como una fuente extracontractual de las obligaciones*, esto es, la obligación que genera el daño a cargo del sujeto activo de la conducta ilícita deriva de un hecho ajeno a un convenio, de ahí su denominación de *ex o fuera* de un contrato. Así pues, notese que en este primer plano el daño es la fuente de la obligación consistente esta última en repararlo, no existirá obligación mientras no exista daño. El hecho jurídico ilícito que engendra el daño se produce sin el *animus nocendi* -por regla general-, es decir, sin el animo de dañar -salvo que se acredite lo contrario-, ya que el hecho que aparentemente es simple o material pero que ocasiona consecuencias de derecho debido a la impericia o negligencia con que se realizó, adquiere la etiqueta de hecho jurídico

ílicito, y el menoscabo que ocasione debe ser reparado, es esta última acción el destino de la obligación que nace a cargo del sujeto activo de la conducta dañosa.

En el segundo de los casos, esto es, el menoscabo que se actualiza como consecuencia del retraso en el cumplimiento de una obligación preexistente, mejor conocido como *mora*, así como el detrimento que encuentra su génesis en el incumplimiento de una obligación contraída, nace precisamente de la preexistencia de una obligación creada en un convenio o contrato, el detrimento aquí referido se identifica más propiamente con el daño patrimonial, pero debe señalarse que esta fuente de menoscabo nace de un conjunto de obligaciones contraídas en un contrato, de ahí que se le etiquete como fuente contractual de las obligaciones. Esta especie de fuente de daño nace de la preexistencia de un vínculo jurídico, y a consecuencia del menoscabo que ocasiona nace otra obligación a parte de la ya preexistente, esta última deberá satisfacerse en su integridad en los términos pactados, y la segunda, es decir, la obligación que nace como consecuencia del daño; deberá satisfacerse también en los términos pactados, y a falta de pacto deberá atenderse a lo previsto en nuestra Legislación Local. Así, tenemos que el daño generado por el incumplimiento o retraso del cumplimiento de una obligación preexistente produce la obligación de ser reparado.

En opinión de Bejarano Sánchez(10), el daño no sólo puede actualizarse por causa del incumplimiento de una obligación, sino también por la inobservancia de cualquier deber jurídico e incluso, por la utilización de objetos peligrosos. Concilio en lo absoluto con tales apreciaciones pues es indiscutible que el detrimento que es producto de un hecho ilícito encuentra su cause en la inobservancia de un deber jurídico como lo previene el artículo 1399 del Código Civil del Estado, por lo que se estara en presencia de la figura de la *responsabilidad civil*, toda vez que el daño es uno de sus elementos constitutivos.

De igual forma, el menoscabo generado por la utilización de objetos peligrosos, si bien en todos los casos el uso de estos no es ilegal, verbigracia un vehiculo de motor, debe ser reparado por el titular y usuario de estos aunque ningún acto haya sido desplegado para la consecución del daño y no se haya dejado de observar deber jurídico alguno, el daño actualizado debe ser reparado por el génesis del resultado, tal y como contempla el artículo 1402 de la Ley Sustantiva Común de la Entidad.

#### 1.4 C L A S E S.

El maestro Ochoa Olvera(11) distingue, a fin de conseguir con conocimiento de causa el pleno entendimiento y comprensión de la figura en estudio, en un primer momento

diversos tipos de daños; y en una segunda instancia expone una clasificación atendiendo a la naturaleza de los bienes jurídicos lesionados, pues de esta última clasificación es de donde deviene la especie del daño materia del trabajo.

Las clasificaciones que en los siguientes subapartados se enuncian se exponen en función de conseguir una verdadera integración del trabajo, en relación con el profundo tema del daño. En primer momento se comenta una clasificación -que lejos de llevarse al mundo material- sirve a la indagatoria para nutrirla, y es en el segundo subapartado, es decir, el relativo a la distinción del daño considerando la naturaleza del bien jurídico lesionado, donde se encuentra en realidad el génesis del tópico de ocasión. Lo anterior, obedece a la necesidad de plasmar el verdadero origen dogmático-jurídico de la figura cuyo estudio me ocupa, pues considero que solo de tal forma será posible asimilarla, y por consecuencia, de conocer, entender y proponer al tópico que deriva de la misma, es decir, el relativo a la reparación del daño.

#### 1.4.1 Algunas Clases de Daños.

Comenta Salvador Ochoa Olvera(12) que en primer momento cabe distinguir entre el *daño actual* y *daño futuro*. El primero "es aquel que se da en el momento en que surge la controversia, y cuya existencia, magnitud y gravedad se

asimilan al hecho ilícito que lo produce". Esto se traduce en el entendido de que tal calidad de daño es concreto, es decir, palpable, susceptible de apreciarse y calificarlo en un momento determinado, surge a la par de la actualización del hecho contrario al derecho, y por ende, existe en medida del hecho ilícito que lo origina. A *contrario sensu*, el *daño futuro* no presenta en el momento de la controversia las tres características antes aludidas, esto es, las de existencia, magnitud y gravedad, sino que al producirse el hecho ilícito este será consecuencia directa del evento dañoso que se actualiza con posterioridad.

Debe precisarse que el primero de los tipos de daños referidos, más que estar íntimamente vinculado con el hecho que lo origina, nace a la par de la actualización del hecho creador del mismo, y el segundo de los daños descritos nace como consecuencia directa de la actualización del hecho ilícito. Existe una línea sumamente delgada que los distingue uno del otro.

Como consecuencia de esta última apreciación, es decir, de la del *daño futuro*, el autor de referencia apunta sobre la ramificación que de este último nace, esto es, los *daños directo e indirecto o de reflejo*. El *daño directo* es aquel que resiente el agraviado, es decir, el sujeto pasivo del hecho ilícito, mientras que el *indirecto o de reflejo* recae en una persona distinta a la del sujeto pasivo de la

conducta ajurídica. Ello es así, en razón de que esta última especie de detrimento repercute también en un tercero en virtud de la repercusión que el hecho antijurídico arroja, de ahí que se le denomine también como *daño de reflejo* porque sus efectos trascienden en la persona de un tercero ajeno a la conducta dañosa.

En este mismo orden de ideas, la doctrina que se ha avocado el estudio de la figura del daño distingue al mismo tiempo entre el *daño cierto* y el *daño eventual*. El primero, parece confundirse con el *daño actual*, pues al igual que este último existe similitud en cuanto a los caracteres de existencia, magnitud y gravedad, aunque debe de precisarse que tales notas se manejan en función de la determinabilidad de la existencia del daño en un momento dado. Esto se traduce en la inteligencia de que tales características se evidencian como medida de patrón para calificar la dimensión y efectos del daño ocasionado por el hecho ilícito. Por lo que hace al segundo, es decir, el *daño eventual*, este se hace consistir en el conjunto de consecuencias y circunstancias que de actualizarse darán origen a un detrimento, y que solo hasta ese momento puede precisarse con certeza de la existencia de este. En palabras de Brebia(13), es común que exista confusión entre el daño futuro y daño eventual al igual que entre daño cierto con el menoscabo actual. El *daño eventual* es aquel cuya existencia depende de la realización de otros acontecimientos ajenos al hecho ilícito, y que al unirse a la conducta arrojan

el detrimento. A *contrario sensu*, los daños actual y futuro son ciertos, es decir, existen de manera indudable al acreditar la vulneración de un derecho subjetivo, y no dependen del detrimento que otros acontecimientos ajenos puedan ocasionar u ocasionen ulteriormente. Esto último se significa en el entendido de que estas calidades de daños son propios, autónomos de circunstancias ajenas, basta con que se actualicen y se acredite el detrimento o menoscabo que ocasionan para considerarlos existentes, de ahí que se les considere como ciertos.

Por último, Fischer(14) apunta que en razón de que los perjuicios que un daño produce sólo pueden menoscabar los bienes existentes en el patrimonio al ocurrir el evento, puede suceder que se causen, además, la realización de ciertos aumentos patrimoniales distinguiéndose así entre daño positivo (*damnum emergens*) o daño real, y el daño por lucro frustrado (*lucrum cessans*). El primero es aquel que recae sobre un bien que se tiene en el patrimonio y que no produce ganancia alguna, esto es, su destrucción, actualizado el daño, se concretiza a la mera disminución del patrimonio por su pérdida. A *contrario sensu*, el daño por lucro perdido se actualiza cuando es resentido por un bien que también se tiene en el patrimonio y que produce ganancias. Esto es, su destrucción, actualizado el daño, irá más allá de una simple disminución patrimonial pues su pérdida conlleva, además, ha privar al pasivo de la obtención de efectos derivados del bien

destruido con el daño, es decir, a no obtener las ganancias que arroje o produzca actualizandose así el perjuicio.

De lo anterior se tiene que el menoscabo que recae sobre un derecho subjetivo patrimonial que no produce efectos se denominara *daño real*, mientras que el que recae sobre bienes o derechos de igual naturaleza, es decir, economica, que producen ganancias se etiquetara *daño por lucro frustrado*.

#### 1.4.2 Clasificación Atendiendo a la Naturaleza de los Bienes Jurídicos Lesionados.

De mayor importancia -para la obra desde luego- resulta la clasificación que del daño se formula partiendo de la naturaleza del bien jurídico menoscabado con la conducta dañosa. Corrobora esta afirmación Salvador Ochoa(15), al sostener que existe una gran clasificación del daño considerando la naturaleza de los bienes jurídicos lesionados. Esta clasificación nace de la distinción que entre derechos patrimoniales y extramateriales se formula en lo general, es decir, partiendo de su valoración pecuniaria. Los primeros se les etiqueta también como económicos, y los segundos son aquellos que van más allá del patrimonio, esto es, incluyen otros derechos que no son susceptibles de una valorización monetaria, de ahí que adquieren también la denominación de *derechos de la personalidad* en función de que se encuentran íntimamente vinculados con la persona, ya que emanan de la

misma, esto es, no son como los patrimoniales que aún sin la existencia de su titular siguen vigentes, caso concreto un derecho real o personal del que sea titular una persona sin vida dichas facultades jurídicas seguirán existiendo, ya que serán sucedidas por los herederos o legatarios de aquella mientras que los segundos, es decir, los derechos extramateriales, no existirán si el sujeto perece, caso concreto; el decoro, el honor, los sentimientos de la persona, pues además de que no son susceptibles de una valoración económica su transmisión es imposible, y aun así el menoscabo de la esfera jurídica en que se contienen implica una reparación, así pues, es evidente que la calidad del daño, su consecuencia y reparación nacen de la esencia del bien jurídico lesionado, de esta distinción deberá partirse para todos sus efectos.

#### 1.4.2.1 El Daño Patrimonial.

Esta clase de menoscabo se actualiza cuando el detrimento es experimentado por un derecho subjetivo susceptible de una valoración pecuniaria (derecho real o personal), pues el bien protegido por la ley que sufre el daño es de esa naturaleza. Este tipo de daño es definido por el Código Civil del Estado, en su artículo 1600, señalando que se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Al respecto, Fischer(16) define el daño patrimonial como "el perjuicio concreto experimentado por la persona en su patrimonio, en forma de pérdida o menoscabo de determinados bienes patrimoniales". Concluye apuntando que "basta, para que exista daño patrimonial, que, aun permaneciendo inmunes los valores o bienes positivos, aumenten las deudas o resulte frustrada una ganancia o adquisición".

#### 1.4.2.1.1 El Perjuicio.

Esta figura se actualiza cuando el daño recae sobre un derecho subjetivo patrimonial o un bien que producen efectos, esto es, ganancias, y que debido a su destrucción o pérdida privaran al pasivo de la obtención de estas. Este tipo de daño es previsto por el artículo 1601 del Código Civil del Estado, al establecer que *se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación.*

#### 1.4.2.2 El Daño Extrapatrimonial.

A contrario sensu del daño material, la disminución que recae sobre un derecho subjetivo de índole extrapatrimonial, es decir, no susceptible de una apreciación monetaria, produce la existencia del daño moral en función de que recae sobre los *derechos de la personalidad* de ésta, es decir, sobre aquellas facultades jurídicas propias e

inherentes al sujeto, tales como su honor; decoro; sentimientos, entre otros, de ahí que el daño es extramaterial o extrapatrimonial porque va más allá o se encuentra fuera del aspecto patrimonial de la esfera jurídica del sujeto. De igual forma, el daño extramaterial se actualiza también cuando la disminución recae sobre la persona, es decir, cuando dicho detrimento produce muerte o, incapacidad en el individuo.

El daño moral si bien no es definido por el Código Civil del Estado, si es contemplado de forma vaga por este, ya que en su artículo 1405 refiere al daño causado a las personas, pero no al que pueden resentir los derechos de la personalidad de éstas.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO PRIMERO.

- (1) Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.
- (2) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, editorial Porrúa, décima primera edición, México, 1989.
- (3) Citado por OCHOA OLVERA, Salvador. La Demanda por Daño Moral, editorial Montealto, primera edición, México, 1993.
- (4) Citado por OCHOA OLVERA, Salvador. La Demanda por Daño Moral, editorial Montealto, primera edición, México, 1993.
- (5) DE PINA, Rafael, Y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, editorial Porrúa, décima segunda edición, México, 1986.
- (6) FISCHER, Hans A. Los Daños Civiles y su reparación, Madrid, 1928.
- (7) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles, editorial Harla, tercera edición, México, 1984.
- (8) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. ob. cit. p. 244.
- (9) FISCHER, Hans A. ob. cit. p. 4.
- (10) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. ob. cit. p. 246.
- (11) OCHOA OLVERA, Salvador. La Demanda por Daño Moral, editorial Montealto, primera edición, México, 1993.
- (12) OCHOA OLVERA, Salvador. ob. cit. p. 6.
- (13) Citado por Salvador Ochoa Olvera. ob. cit. p. 6.
- (14) FISCHER, Hans A. ob. cit. p. 44.
- (15) OCHOA OLVERA, Salvador. ob. cit. p. 10.
- (16) FISCHER, Hans A. ob. cit. p. 18.

## C A P I T U L O    S E G U N D O .

### L A    R E P A R A C I O N .

#### 2.1    C O N C E P T O   D E   R E P A R A C I O N .

Al igual que para el caso de la figura del daño, para el t3pico de la *reparaci3n* resulta necesario determinar su idea o forma de entendimiento, pues como ya se se1al3 la exposici3n y comento de su concepci3n resulta un presupuesto de su tratamiento, por ello expondre a continuaci3n su definici3n.

En principio transcribire la definici3n que el Diccionario de la Real Academia Espa1ola expone. La reparaci3n "debe comprenderse como el acto de componer, aderezar, enmendar un menoscabo, remediar, y se usa tambi3n como desagraviar, satisfacer al ofendido(1)".

##### 2.1.1    C o n c e p t o   L e g a l .

Ning3n C3digo o Ley integrantes de nuestro Derecho Positivo, ya sustantivo, ya adjetivo, proporcionan definici3n alguna acerca de la noci3n fundamental de la figura de la reparaci3n, no obstante ello debe sealarse que los diversos cuerpo legales que lo contemplan (C3digos Civiles y Penales),

concilian en enfocarlo como la institución componedora del daño en la medida en que sea posible y en que este sea causado. Esta es la interpretación que de los textos legales realizo, y por ello, admite opiniones en contrario.

### 2.1.2 Concepto Doctrinal.

La teleología del presente apartado guarda la intención de conocer con profundidad técnica y material la noción fundamental que la dogmática jurídica guarda en relación a la figura de la reparación.

En nuestro derecho no es fácil encontrar un concepto del tópico en turno, ya que además de ser pocos los juristas que se han preocupado por formular una noción íntegra; es difícil encontrar una definición precisa que al mismo tiempo no origine confusión con los conceptos que aparentemente se significan en el mismo sentido que guarda la reparación. Esto es, que este vocablo a llegado a confundirse y a ser ubicado en la posición de un sinónimo de los términos de *indeminización* y *resarcimiento*, siendo que estos, como más adelante se precisa, son sólo medios de concretar aquella.

Para Salvador Ochoa Olvera(2), "en términos generales los juristas entienden por reparación: el acto por medio del cual vuelven las cosas al estado en que se encontraban antes del evento dañoso". Esta noción me parece apropiada en razón

de que atiende al mas amplio de los sentidos de la reparación sin precisar a través de que medios o instrumentos se logra esta, pues al referir al acto en genero este admite diversas interpretaciones y formas de realizarlo.

En palabras de De Pina y De Pina Vara(3), "reparación es la indemnización entregada a quien ha sufrido perjuicios por la persona que resulte responsable de ellos". Este concepto me parece sin duda alguna confuso, pues no toda reparación supone una indemnización, además; el perjuicio es una consecuencia del daño material y por ello propio de los derechos patrimoniales, pues en atención a nuestra Ley Local de Derecho Común, este vocablo alude a la no obtención de una ganancia, y ésta a su vez solo es propia de la vulneración de un derecho subjetivo económico (art.- 1601 C.C.), por ello considero que no es del todo aplicable al genero de la reparación, pues tiene notas particulares y no generales.

Desde mi particular punto de vista considero que el término reparación es el genero de la reintegración; de componer; de resarcir; de satisfacer o remediar el daño ocasionado, y de tal genero devienen, según el instrumento de reparación, la restitución y el resarcimiento o indemnización; según sea el caso. Corrobora esta idea Salvador Ochoa Olvera(4), al sostener que en nuestro sistema no existe problema para la designación terminológica para la denominación de la reparación del daño, pero que son los

autores quienes emplean diversos términos para la distinción técnica de cada una de las expresiones según el caso.

## 2.2 NATURALEZA JURIDICA.

La reparación es una consecuencia inmediata del daño. El ilícito civil que ocasiona el daño no siempre es el productor final de la reparación, y ello es así, en virtud de que no todo hecho ajurídico produce un menoscabo, ya que solo el daño actualizado debe ser reparado, así pues, el hecho ilícito solo debe ser reparado cuando produce detrimento.

Actualizado el daño, es evidente que este debe ser reparado y este *deber ser* es la obligación de componer aquel. El objeto de la obligación de reparar, a cargo del sujeto activo de la conducta dañosa, es restituir o reintegrar la esfera jurídica del pasivo reestableciéndola o compensándola.

El destino de la obligación que nace con motivo de la actualización del daño, es la reparación y este vínculo jurídico se hace consistir en desaparecer el menoscabo, si fuese posible desde luego, que resiente el sujeto pasivo de la conducta. La obligación que implica la reparación es impuesta al sujeto activo a fin de que este restituya o reintegre al sujeto pasivo en el detrimento que sufrió, y si ello no fuere posible, es decir, si no se logra por la naturaleza del derecho subjetivo menoscabado, tal restitución, deberá el

sujeto activo conseguirla a través de un medio o instrumento distinto, pero en el entendido de conseguirla, sino en la misma medida del daño ocasionado, si en lo más cercano o factible al mismo.

La reparación es un efecto ineludible a cargo del padre del hecho dañoso. Tiende al resarcimiento del daño solucionandolo, de ahí que no existirá obligación de reparar sino existe daño. En opinión de Fischer(5), la reparación tiene su origen porque el derecho ordena que ésta se actualice cuando se produce un daño y de ahí que toda reparación represente una indemnización. Esta última afirmación ha sido objeto de algunas observaciones que la doctrina en general a formulado, en función de que no es del todo aceptable, ya que *no todo menoscabo implica una indemnización en virtud de que éste puede remediarse a través de la reparación exacta o natural.* Continúa afirmando el autor alemán que el acaecimiento de un daño interrumpe la sucesión normal de los hechos, y que ante tal circunstancia, surge el acto constriñante de indemnizar al pasivo a fin de crear una nueva cadena de acontecimientos que acerquen en lo más posible a la realidad afectada con el hecho dañoso. Así, tenemos que *la reparación es, en ocasiones, la conclusión del hecho ilícito, pues entre éstos media la obligación que nace del primero y se destina a aquélla.*

En opinión de Alvaro Bunster(6), la solución del daño deviene de una ilicitud de derecho privado, guarda proporción con el menoscabo objetivo, es decir con el menoscabo que sufre la cosa, y no está sujeto a variaciones por la medida del elemento subjetivo, de ahí que la ley la conceda en pro del sujeto pasivo de forma renunciable y transmisible a otros. Concluye el autor en comentario que la reparación es una sanción de derecho privado.

En todo caso la reparación se calcula en medida de la lesión ocasionada, siendo, por ende, igual al monto del derecho menoscabado.

Por último, quisiera acotar que la reparación en todo caso debe comprender, o por lo menos intentar, el restablecimiento de las situaciones o cosas que estas tenían antes de producirse el evento dañoso, restitución también llamada *statu quo ante*.

### 2.3 C L A S E S.

Antes de entrar propiamente a la clasificación materia del presente apartado, debo mencionar que todos los autores consultados (Fischer, Ochoa Olvera, Bejarano Sánchez, Rojina Villegas, De Pina y De Pina Vara) para la formulación de los siguientes subapartados, concilian en precisar que el

daño solo puede ser reparado por vía natural o por vía de equivalencia.

### 2.3.1 Reparación Natural.

Conocida también bajo las etiquetas de *reparación exacta o perfecta*, la reparación natural es aquella "que hace posible que las cosas vuelvan al estado en que se encontraba antes de producirse el evento dañoso"(7). Este tipo de reparación consigue su fin a través del instrumento componedor de la restitución. La reparación que se consigue por medio de la restitución logra la igualdad de condiciones o circunstancias que predominaban antes de verificarse el evento dañoso, de ahí la etiqueta de *reparación exacta*, pues el sujeto pasivo del hecho ilícito, al componersele el menoscabo que experimento, vuelve a tener las mismas cosas; las mismas situaciones; circunstancias y condiciones que tenía antes del evento dañoso como si este nunca hubiese existido, de ahí también el sobrenombre de *reparación perfecta*, pues es este el medio más idóneo -y por ende predominante sobre los demás- para enmendar el menoscabo ocasionado. Así, tenemos que por medio de ésta especie de reparación se repone al perjudicado en un estado igual o similar al que poseía antes de sobrevenir el hecho ilícito.

La reparación natural es contemplada por el artículo 1405 del Código Civil del Estado, al señalar que *la reparación*

del daño debe consistir, a elección del ofendido, en el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios. Este numeral -de trascendental importancia a mi parecer-, resulta ser el fundamento legal y delineador de los dos tipos de reparación que existen. El restablecimiento de la situación anterior existente al daño, como hipótesis de reparación, es la solución más idónea, y por ende, perfecta, del detrimento causado por el hecho o acto lesivo.

### 2.3.2 Reparación por Equivalencia.

A contrario sensu de la reparación *in natura*, es decir, natural, se tiene la *reparación por equivalencia*. En opinión del ex-ministro de la Corte, Rafael Rojina Villegas(8), ésta nace "cuando no es posible el desagravio perfecto, ya que las cosas no pueden estar en una situación idéntica a la que tenían antes del daño, se buscará un equivalente, que va a tener una función ya sea compensatoria, que trata de poner en una situación no idéntica, pero si lo más posible, a la que tenía antes del acontecimiento dañoso y el medio que mejor cumple esa función es el dinero".

De forma absoluta me adhiere al comentario antes transcrito, pues es evidente que no existe confusión o duda sobre el origen, la naturaleza y objeto de la *reparación por equivalencia*, toda vez que esta nace de la imposibilidad

jurídica y material de remediar el daño al no poder constituir las cosas o circunstancias al estado que guardaban antes de verificarse éste, así, el Estado, a través de la Ley de la Materia, impone al activo de la conducta y sugiere al pasivo de la misma, un medio reparador distinto al perfecto, consistente en remediar el menoscabo, a través de un instrumento que compense la imposibilidad material y jurídica de reintegrar las cosas al estado anterior al ilícito, por medio de la entrega de especie o numerario, que si bien es cierto, no logran en la perfección remediar el daño como si se enmendara con la reparación natural, intenta ubicar en lo más cercano una situación, sino idéntica, si en lo más análoga a la que tenía antes del acontecimiento dañoso, de ahí que la *reparación por equivalencia* tenga una función compensatoria, y es efectivamente, a través de diversa especie de valor o en numerario, como esta se logra en función de la diversidad de acontecimientos, condiciones, circunstancias o cosas que puede producir y ubicar.

Este tipo de reparación es sin duda alguno el aplicable al daño causado en los derechos subjetivos extramateriales que integran, al propio tiempo, la esfera jurídica de la persona, también llamados *derechos de la personalidad*, de ahí que intente remediar el daño moral por medio de una compensación en éstos.

La reparación por equivalencia es prevista por el artículo 1405 del Código Civil Local, al prescribir que *la reparación del daño debe consistir, a elección del ofendido, en el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.* Este numeral, como se ya dijo, es el sustento legal y distingo de los dos tipos de reparación que existen.

El pago de daños y perjuicios como alternativa ante la falta del restablecimiento de la situación anterior existente al daño, es una hipótesis de reparación que aunque lejos de ser la solución más idónea, y por ende perfecta, para la solución del menoscabo causado por el hecho o acto lesivo, logra, a través del instrumento de la indemnización, la composición del daño, de ahí su singular existencia.

#### **2.4 MEDIOS DE REPARACION.**

Sin duda alguna el término reparación es el más idóneo para contemplar en el género la solución del daño. Estoy convencido de ello, en razón de que la doctrina de las obligaciones se ha preocupado por precisar y delinear, técnicamente, cada uno de los términos que encierran particularidades destinadas a la concretización de la reparación.

Si bien, como ya se dijo, existen dos tipos de reparación del daño, debo apuntar que los medios de conseguir ésta varían de acuerdo a la naturaleza de aquel, pues existen diversos instrumentos a través de los cuales se concretiza, ya restituyendo, resarcando o indemnizando. Así pues, estimo prudente -sino es que necesario- evidenciar la atinencia de los términos con que se concretiza la reparación del daño en cada caso concreto, esto es, determinar a través de que medio o instrumento se consigue ésta, por ello, intentare conciliar el punto dogmático de los términos en cita con la específica reparación según sea el caso, correlacionándolo con la Ley Sustantiva Civil Local.

#### 2.4.1 La Restitución.

En el más cercano y factible de los sentidos y efectos de la reparación, se tiene el término *restituir*, que en opinión de Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara(9), debe entenderse "volver una cosa a quien la tenía anteriormente/ Poner una cosa en el estado que antes tenía". Este vocablo es indubitablemente el que se identifica en su totalidad con la *reparación natural o perfecta*, pues a través de esta, es decir, de la *restitución*, cuando se consigue que el menoscabo desaparezca al lograr reintegrar las cosas o circunstancias al estado que guardan antes del evento dañoso. Así, tenemos que este instrumento de reparación solo es aplicable por regla general al detrimento de derechos económicos, y muy

excepcionalmente al de derechos de la personalidad en razón de la esencia de estos últimos.

Este instrumento de reparación, es decir, la restitución, es contemplado por los artículos 1399, 1400, 1402 y 1405, entre otros, del Código Civil del Estado. Guarda la teleología, en su causa eficiente, de responder del daño, y en su causa final, de repararlo, ello mediante el reestablecimiento de la situación que guardaban los derechos o bienes menoscabados antes de que se verificara el evento dañoso, esto es, restituyendo -regresando- al pasivo la situación preexistente al evento dañoso.

#### 2.4.2 El Resarcimiento.

En este mismo orden de ideas se tiene el vocablo *resarcir* del cual debe entenderse, según De Pina y De Pina Vara(10), "el reparar el daño o perjuicio causado a alguien mediante la entrega de un valor equivalente". Esta significación solo es aplicable a la *reparación por equivalencia*, y es solo a través del *resarcimiento* cuando se consigue solucionar el daño, ya que al no ser posible volver las cosas al estado que guardaban antes del evento dañoso; el sujeto activo deberá reparar el detrimento a través de la entrega de un valor, ya en especie, o en numerario. Sin duda alguna esta especie de reparación se identifica profundamente con el daño que contemplan los artículos 1405, párrafo segundo

y 1406 de nuestro Código Civil, esto es, el que recae sobre la persona, ya en su integridad física, ya en sus derechos inherentes (derechos de las personalidad). Así, se tiene pues, que este medio de reparación se destina a los derechos subjetivos extrapatrimoniales.

El resarcimiento, al igual que la restitución, tiene como fin inicial responder ante el daño actualizado, y como objeto último reparar éste. La Ley de Derecho Común Estatal, en sus artículo 1399, 1405 y 1406, establecen la posibilidad de solucionar el daño a través de su pago, esto es, mediante numerario, que produzca las condiciones necesarias que tiendan al restablecimiento -si es posible-, de la situación o cosas que guardaban antes de verificarse el evento dañoso, de tal forma que dicho resarcimiento, que se traduce en la entrega de una cantidad, sirva de medio compensatorio al menoscabo sufrido.

A mi manera de ver guarda singular reelevancia el artículo 1405 del Código Civil Local, al prescribir que *la reparación del daño debe consistir, a elección del ofendido, en el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios*. La parte que de este numeral interesa es esta última, es decir, la que señala: *o en el pago de daños y perjuicios*, y ello es así, en función de que se corrobora la esencia jurídica del daño, pues partiendo de la idea de que este es una fuente obligacional,

que manera más idónea de extinguir el vínculo jurídico que éste genera, mediante uno de los efectos y formas de extinguir obligaciones, esto es, a través del pago (art.- 1553 C.C.), mismo, que en vía compensatoria, repara el daño causante de la obligación.

#### 2.4.3 La Indemnización.

A la par de este último concepto, y en igual significación se tiene el de *indemnización*, el cual debe entenderse, en palabras de De Pina y De Pina Vara(11), como el *resarcimiento de un daño o un perjuicio*. Considero que este vocablo es de igual sentido y extensión que el de *resarcimiento*, pues repara el *daño* y las consecuencias de este, es decir, el *perjuicio*, además de que es también aplicable a la *reparación por equivalencia*, ya que al no ser posible volver las cosas al estado que guardaban antes del evento dañoso el sujeto activo deberá reparar el daño a través de la entrega de un valor, ya sea en especie, o en numerario. La indemnización implica, como atinentemente lo apunta De Pina y De Pina Vara(12), "una cantidad de dinero o cosa que se entrega a alguien en concepto de daño o perjuicio que se le ha ocasionado en su persona o en sus bienes (o en su persona o bienes, a la vez)". Así pues, la *indemnización* podrá ser también un accesorio de reparación del detrimento ocasionado en derechos subjetivos patrimoniales, pues en primer momento se tendrá como instrumento reparador al resarcimiento. De lo

anterior resulta dable afirmar que no todo daño arroja una indemnización, pero si toda indemnización supone un daño.

Por último, debo señalar que en función de que este medio de reparación es de igual naturaleza que el resarcimiento, vale para el primero de éstos lo dicho para el último, en el sentido de que tiene como fin principal responder ante el daño actualizado, y como causa final la de reparar éste. De igual forma, es de agregar que es previsto por el Código Civil Local en sus artículos 1399, 1405 y 1406.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO SEGUNDO.

- (1) Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.
- (2) OCHOA OLVERA, Salvador. La Demanda por Daño Moral, editorial Montealto, primera edición, México, 1993.
- (3) DE PINA, Rafael Y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, editorial Porrúa, decima cuarta edición, México, 1986.
- (4) OCHOA OLVERA, Salvador. ob. cit. pág. 58.
- (5) HANS A., Fischer. Los Daños Civiles y su Reparación, Grafica Universal Evaristo, Madrid, España, 1928.
- (6) BRUNSTER, Alvaro. Ponencia realizada en la obra intitulada Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, cuarta edición, P-Z, editorial Porru, S.A., Universidad Nacional de México, México, 1991.
- (7) OCHOA OLVERA, Salvador. ob. cit. pags. 60-61.
- (8) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo III, editorial Porrúa, tercera edición, México, 1976.
- (9) DE PINA, Rafael y DE PINA VARA. ob. cit. pág. 427.
- (10) DE PINA, Rafael y DE PINA VARA. ob. cit. pág. 427.
- (11) DE PINA, Rafael y DE PINA VARA. ob. cit. pág. 427.
- (12) DE PINA, Rafael y DE PINA VARA. ob. cit. pág. 299.

## C A P I T U L O   T E R C E R O .

### E L   D A Ñ O   M O R A L .

#### 3.1   C O N S I D E R A C I O N E S   P R E V I A S .

En principio, debo decir que la figura del daño extramaterial, dentro de la dogmatica jurídica, encuentra su origen en la teorías que admiten la reparación de éste.

Al respecto, Salvador Ochoa Olvera(1) refiere que en la dogmatica del derecho existen corrientes que sustentan que no es posible hablar de daño extrapatrimonial, y con ello de su reparación, en función de que no es dable poner precio a los sentimientos y afecciones de la persona, y que por ello no es lógico condenar a nadie a indemnizar a título de reparación moral, en virtud de la naturaleza inmaterial de los derechos lesionados con el daño y a la imposibilidad de valuarlos en dinero. En apariencia, parece asistir la razón a la anterior afirmación, pero lo cierto es que la apreciación jurídica que fundamenta los estudios del daño moral establece que en ningún momento la vida privada de las persona; su honor; decoro; reputación, etc., podrán valuarse jurídicamente, y que por ello, en todo caso, la reparación ordenada en virtud de la responsabilidad en que se ocurre al irrogarse un detrimento extrapatrimonial es a título satisfactor como instrumento

compensatorio del detrimento ocasionado; sin que este disminuya o desaparezca por el solo hecho de la actualización de la reparación, esto es, se trata de que esta última se concretice en una equivalencia, en la medida que sea posible, del menoscabo que implica la actualización del daño.

Así pues, para las teorías que sustentan la existencia del daño moral y con ello de su reparación, esta última consecuencia pretende resarcir este tipo de detrimento; sino perfecta o aproximadamente, si en forma equivalente del dolor moral sufrido, a través del instrumento de reparación idóneo. Las llamadas *posturas positivas*, que son las teorías que vislumbran la existencia del daño extramaterial, sostienen que si es posible hablar de este y de su solución, en razón de que para su reparación no se hace necesaria valuación alguna del bien sobre el cual recayó la conducta dañosa, siendo por ello posible, en la medida de una reparación por equivalencia satisfactoria, resarcir todo daño moral actualizado.

A *contrario sensu*, las denominadas *posturas negativas*, si bien aceptan la existencia de un patrimonio moral, no reconocen la posibilidad de que este sea lesionado, es decir, no conciben la existencia del daño extrapatrimonial, y mucho menos aún contemplan la factibilidad de que el detrimento resentido por aquel sea reparado. Lo anterior es así, en función de que no es posible valorar de forma alguna la

lesión ocasionada a un bien o un derecho extramaterial, deviniendo con ello la imposibilidad de hablar del daño moral y con ello de su reparación.

Así las cosas, en el presente capítulo se intenta precisar que de acuerdo a nuestro derecho positivo si es posible condenar al responsable que ha irrogado un daño en la vida de las personas, en su salud y en sus derechos de la personalidad, esto es, en los bienes que integran el patrimonio extramaterial de las personas, por lo que se reconoce la existencia de un patrimonio moral, la posibilidad de que este sea lesionado y la obligación de repararlo.

### 3.2 C O N C E P T O .

Al igual que para las figuras del daño *in genere* y de la reparación, resulta necesario plasmar la idea o forma de entendimiento que del daño extramaterial han formulado tanto nuestra legislación positiva como la dogmática jurídica.

#### 3.2.1 Concepto Legal.

Nuestra Ley Sustantiva Civil es omisa en proporcionar concepto alguno de la figura cuyo estudio me ocupa sólo refiere vagamente a su existencia prescribiendo, en su artículo 1405, al daño causado a las personas, esto es, a la vida e integración física de éstas. Si bien como ya se dijo

estos dos aspectos forman parte también de la concepción del daño moral, el Código Civil del Estado no hace alusión a los demás bienes jurídicos también tutelados por la figura en comento como lo son los *derechos de la personalidad* de las personas físicas.

Al respecto, el Código Civil Federal, en su artículo 1916, párrafo primero, plasma de manera íntegra y atinente la concepción del daño moral, prescribiendo que *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 misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulneren o menoscabe ilegalmente la libertad o la integridad física o psíquica de las persona.*

Condisero que esta definición es del todo completa ya que contempla todos los aspectos del patrimonio inmaterial de las personas.

### 3.2.2 Concepto Doctrinal.

En la dogmática jurídica son contados en realidad los autores que se han preocupado por formular la idea de entendimiento de la figura en estudio, por ende, no existe mucho material doctrinal que exponer o compilar sobre la concepción de daño moral. Es anormal, pero cierto, que el

legislador sea más atingente que la doctrina, por lo general se tiene que es la dogmática la que sirve al legislador para integrar los cuerpos legales, pero en este caso, sin duda alguna, el legislador superó los trabajos doctrinarios, ya que plasma, por lo que respecta al Código Civil Distrital, una visión íntegra y exacta de la figura del daño moral.

Para Rafael Rojina Villegas(2), "el daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones". Este concepto si bien vislumbra algunos aspectos del patrimonio moral de las personas, regulando algunos derechos de la personalidad de éstas, no es íntegro ya que deja en el olvido algunos otros que hace pensar que no forman parte integrante del aspecto extramaterial de la esfera jurídica de todo ente.

En opinión de De Pina y De Pina Vara(3), "el daño moral es aquél que afecta a la vida de una persona, a su bienestar, a su honor, etc." Esta visión, si bien al igual que la de Rojina Villegas, comprende algunos aspectos del patrimonio extramaterial de las personas, no es completa en virtud de que deja también en suspenso otros elementos que de igual forma integran el aspecto moral de la esfera jurídica de las personas, tales como sus sentimientos; creencias; vida privada, etc.

En este mismo orden de ideas, Manuel Borja Soriano(4) apunta que el perjuicio moral -como así etiqueta al daño en estudio- "es el perjuicio extrapatrimonial, no económico". Esta concepción es sin duda alguna la más vaga de las hasta ahora transcritas, por lo que no merece mayor comentario.

En concepto de Bejarano Sánchez(5) "el daño moral es la lesión que una persona sufre en sus sentimientos, afecciones, creencias, honor o reputación, o bien en la propia consideración de sí mismas como consecuencia de un hecho de tercero, antijurídico y culpable, o por un riesgo". Esta concepción es más amplia pero no completa, pues no contempla todos los aspectos a que refiere la definición que plasma el Código Civil Federal.

Bajo la óptica de Garcia López(6), "puede definirse al daño moral -atendiendo a la naturaleza de su objeto y a la consideración del daño como efecto o consecuencia pernicioso- como el resultado perjudicial que tiene por objeto la lesión o menoscabo de alguno de los bienes o derechos correspondientes al ámbito estrictamente personal de la esfera jurídica del sujeto de derecho, que se resarcen por vía satisfactoria bajo el criterio equitativo del juez".

Por último, Salvador Ochoa Olvera(7) acota que "el daño moral es una lesión a *derechos de la personalidad* como el honor, sentimientos, vida privada, etc". Al respecto, Ernesto

Gutierrez y González(8) sostiene que las facultades del ente son derechos inherentes a las persona y que por ello el daño moral lesiona un patrimonio inmaterial y con ello no valuable, lo que hace más grave el evento dañoso ya que su reparación es de difícil actualización en el entendido de restituir, de verdad, la situación anterior existente al evento dañoso.

### 3.3 NATURALEZA JURIDICA.

El daño moral es la consecuencia de la actualización de un acto o hecho ilícito que lesiona los derechos subjetivos extramateriales del sujeto pasivo del evento dañoso, por ello ocurre en la institución de la responsabilidad civil. Este efecto, es decir, el daño moral actualizado, engendra la obligación de reparar el detrimento ocasionado, por ello el daño extramaterial es, al propio tiempo, una fuente extracontractual de obligaciones. Esta es su esencia jurídica.

En este orden de ideas, vale decir que el daño es la primera consecuencia del hecho o acto ilícito, pues la segunda es la obligación de reparar y la última la reparación actualizada. De igual forma el daño moral es el genesis primario de la reparación, de ahí que sea una fuente de las obligaciones.

#### 3.3.1 Bienes Jurídicos Tutelados.

Como ya se dijo en el capítulo primero, el daño extramatèrial deviene de la clasificaci3n que se formula atendiendo a la naturaleza jur3dica de los bienes jur3dicos lesionados con el evento da±oso. As3, se tiene que la disminuci3n que recae sobre un derecho subjetivo de 3ndole extrapatrimonial, es decir, no susceptible de una apreciaci3n monetaria, produce la existencia del da±o moral en funci3n de que recae sobre la vida o integridad f3sica de la persona, o bien sobre los *derechos de la personalidad* de 3sta, es decir, sobre aquellas facultades jur3dicas propias e inherentes, tales como su vida privada; reputaci3n; honor; decoro; creencias; afectos y sentimientos, por ello es extrapatrimonial porque va m3s alla o se encuentra fuera del aspecto material de la esfera jur3dica del sujeto. Lo anterior es as3, en funci3n de que, seg3n Ochoa Olvera(9), toda persona cuenta con dos *patrimonios*: el *material* y el *moral*. El primero est3 integrado por la suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona y que son susceptibles de una valoraci3n pecuniaria. Por el contrario, el *patrimonio moral* es el *conjunto de bienes de naturaleza extrapatrimonial, los cuales por sus caracter3sticas inmatèriales no son susceptibles de ser valorados, ni aproximada ni perfectamente, en dinero.*

As3 las cosas, el patrimonio material est3 integrado por derechos subjetivos susceptibles de una valoraci3n pecuniaria, tales como los derechos personales o de cr3dito y los reales, mientras que el patrimonio moral se compone por

derechos subjetivos no estimables en dinero, tales como la vida y la integridad física de la persona, así como por los *derechos de la personalidad*, entre los que se encuentra el honor; el decoro; los sentimientos; las creencias, entre otros. Esta serie de facultades son inherentes a la persona, de ahí que sean inmateriales y por ello invaluable. Por todo ello, *la figura del daño moral protege la vida e integridad física de la persona, así como sus derechos de la personalidad*, es decir, aquellas facultades jurídicas propias e inherentes a ella que no son susceptibles de una valoración pecuniaria, de ahí que integren el patrimonio extramaterial. En opinión de De Cupis(10), "se trata de derechos extrapatrimoniales que se adquieren con independencia de la voluntad específica de sus titulares y de la misma forma se pierden, son absolutos porque se oponen *erga omnes*, son incedibles, inalienables e imprescriptibles".

En esta tesitura, pero con otro matiz, el doctor García López(11) comenta que no se trata de un patrimonio moral o patrimonial; sino de un "conjunto de bienes o derechos que configuran el ámbito puramente personal del titular de la esfera jurídica, bienes o derechos de la personalidad, derechos de familia y sociales". Considero conveniente transcribir el anterior comentario, en virtud de que además de nutrir el presente trabajo, sirve para integrar el concepto de los bienes jurídicos que tutela la figura en estudio, y ello es así, en función de que la anterior cita menciona un

elemento nuevo, hasta ahora no contemplado, que integra también la esfera de contenido del daño extramaterial, consistente este en los *derechos de la familia*, así pues, este elemento externo, que al igual que el social está vinculado a la persona, es al propio tiempo, integrante del patrimonio moral del ente, por no ser valuable en dinero.

### 3.3.2 Actualización.

Así pues, y en base a lo antes expuesto, se tiene que el daño moral se actualiza cuando la conducta o evento dañoso recaen:

- Sobre la fama o reputación de las personas morales afectado su razón o denominación social y/o su nombre comercial;
- Sobre el crédito de los comerciantes, sean estas personas físicas o morales;
- Sobre la vida de las personas ocasionando la muerte de estas;
- Sobre la integridad física de las personas disminuyendo y/o deteriorando la salud de estas;
- Sobre la libertad de las personas;
- Sobre un familiar que ocasione la muerte de este produciendo así dolor en el sujeto pasivo del agravio moral;
- Sobre los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada de las

personas y la consideración que de sí misma tienen los demás.

En atención a estos últimos elementos integrantes también del patrimonio extramaterial de la persona, estimo conveniente precisar en que se hacen consistir, pues si bien no existe duda sobre su significado; si resulta necesario distinguir su contenido y alcance. Al respecto, Salvador Ochoa Olvera(12) realiza una serie de consideraciones acerca de ellos, mismas que estimo conveniente transcribir, a manera de comentario desde luego, para la debida integración de la presente indagatoria.

**"Afectos:** la tutela jurídica sobre este bien recaerá en la conducta ilícita de una persona que tiene como fin afectar o dañar ese ánimo particular sobre determinada persona o cosa, y que al verse lesionado tal bien sufrirá una afectación, la cual constituye un agravio de naturaleza extrapatrimonial, que debe ser reparado.

**Creencias:** 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 la certeza de que es valido. El agravio moral se constituirá cuando la agresión específica recaiga sobre estos conceptos.

**Sentimientos:** pueden ser de dolor o placer, según sea el caso. El daño moral, en este punto, más bien se refiere a los sentimientos que nos causan un dolor moral. Pero también la conducta ilícita que nos priva de sentimientos de placer puede constituir un agravio de naturaleza inmaterial, ya que lo mismo se puede afectar a una persona causándole un dolor de manera directa, como indirectamente al privarlo de los sentimientos que le causan placer; por ejemplo, en el primer caso la pérdida de un ser querido o familiar, y en el segundo podría ser la afectación que sufre un poeta, en el placer que él causa ser considerado como cabeza de una escuela de escritores.

**Vida privada:** comprende los hechos de familia, los actos particulares y personales del sujeto. Existe una obligación en principio de que se respete; claro, siempre y cuando dicha conducta privada no lesione derechos de terceros. Asimismo, en ningún momento el sujeto se encuentra obligado a soportar que cualquier persona, sin derecho, interfiera en su vida privada, es decir, soportar una conducta ilícita que agreda los actos particulares o de familia.

**Configuración y aspectos físicos:** este bien se encuentra relacionado con la apariencia, con el modo de presentarse a la vista de las personas, como es la de un sujeto, así como su integridad física. Entiéndase este derecho como una extensión del correspondiente a la seguridad de la persona, pero también

debe contemplarse en dos aspectos; el primero se refiere a la agresión de palabra u de obra, referido a la figura física del individuo; el segundo se refiere a las lesiones que recibe el sujeto agraviado en su cuerpo o en su salud, que es una de las especies en que se divide el derecho a la vida que todas las personas tienen. El daño moral en esta caso se configura de la siguiente manera: Cuando una persona causa una lesión en el cuerpo de otra, que supongamos deja una cicatriz perpetua, habrá infringido también un dolor moral, independientemente del delito que hubiese cometido, así como la responsabilidad civil en que incurriera y por la cual se le condena a pagar por daños y perjuicios, consistente en curaciones, hospitalización. Este dolor moral, con arreglo de la ley, debe ser condenado y reparado. Es lo que algunos autores llaman *daños estéticos* que se producen en bienes del *patrimonio moral social o objetivo*.

**Decoro:** se basa en el principio de que a toda persona se le debe de considerar como honorable, merecedor de respeto, lo cual es una regla general aceptada en el trato social. La lesión de este bien se configura en el sentido negativo de que el sujeto activo, sin fundamento, daña a una persona en su honor o en la estimación que los demás tienen de ella en el medio social donde se desenvuelve y que es donde directamente repercute el agravio. Este tipo de daño constituye un ataque directo al patrimonio moral social del individuo. La tutela se establece en el sentido de: "no me siento compelido con nadie a que se cuestione mi decoro con el simple ánimo de dañar e

indirectamente tampoco me encuentro obligado a sufrir un ataque de tal naturaleza en el medio social".

**Honor:** es un bien objetivo que hace que la persona sea merecedora de admiración y confianza. El hombre se gesta y crece en las relaciones sociales; la observancia de sus deberes jurídicos y morales lo configuran. Los ataques al honor de las personas, son los daños que más se presentan en materia de agravios extrapatrimoniales. Este bien tiene tutela penal en el antisocial de calumnia, figura que es independiente de los ataques que sufre el honor tutelado por el daño moral.

**Reputación:** 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. No se admite que sea motivo de tutela por parte del agravio extramaterial, la reputación negativa o maligna de que goza una persona, ya que el derecho no puede proteger lo que no regula o prohíbe por considerarlo ilícito, se refiere a los bienes que pertenecen al patrimonio moral social u objetivo del individuo".

#### 3.4 T I P O S .

En opinión de Salvador Ochoa Olvera(13), el patrimonio extramaterial con que toda persona cuenta se integra por los *patrimonios moral social y moral afectivo*. Corrobora esta visión el maestro Borja Soriano(14), al sostener que "existen dos tipos de patrimonios morales: el social y el afectivo".

#### 3.4.1 El Daño Moral Afectivo.

Este tipo de detrimento, también llamado *subjetivo*, recae sobre bienes que se refieren directamente a la persona en su intimidad. Se encuentra más vinculado con la persona por integrarse de elementos internos de ésta tales como sus creencias y sentimientos. Bajo la óptica de Manuel Borja Soriano(15), el *daño moral afectivo* "está limpio de toda mezcla. El dolor, la pena, son los únicos perjuicios causados; pecuniariamente la víctima no sufre ningún daño".

#### 3.4.2 El Daño Moral Social.

Por el contrario, el *detrimento moral social*, llamado de igual forma *objetivo*, recae sobre bienes que se relacionan de manera directa con el sujeto y el medio en que se desenvuelve socialmente, donde se exterioriza su personalidad. Sin dejar de estar vinculado al ente, es exterior a este, en función de que nace del medio de interrelaciones en que se desenvuelve la persona, deviniendo

con ello la creación de elementos ajenos al sujeto que se concretizan en la consideración que dicho medio, es decir, la sociedad, tiene de la persona.

Al respecto, Borja Soriano(16) acota que el *daño moral social* "trae aparejado un perjuicio pecuniario". Lo anterior se traduce en el hecho de que la afectación que es consecuencia de este tipo de detrimento no lesiona la internidad del sujeto pasivo; sino solo a este en cuanto a sus interrelaciones con los demás, esto es, en cuanto a la consideración que de sí tienen los demás, lo que se refleja en que a partir del tal evento dañoso dejara de ser visto como era visto antes del mismo, y ello repercute, ulteriormente, en dejar de percibir los frutos de su interrelación con los demás, es decir, el producto de su vida en sociedad que es el conjunto de elementos que integran su patrimonio social como lo son el decoro, el honor y la reputación se ven afectados.

Del análisis de la concepción que del daño moral plasma el legislador en el artículo 1916, párrafo primero, del Código Civil Federal, se tiene que el *patrimonio moral afectivo o subjetivo* se integra por afectos, creencias, sentimientos, vida privada y aspectos físicos (salud y vida), mientras que el *patrimonio moral social u objetivo* se compone por el decoro, el honor, la reputación y la consideración que de la persona tienen los demás.

### 3.5 ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA RELACION POR DAÑO MORAL.

En apariencia no parece existir problema alguno con con la idea de determinar si solo las personas físicas participan en la relación de existencia del daño moral, permitiendo, por ende, desplazar la idea de que las ficciones legales no pueden ser objeto de daño moral alguno y que de igual forma no son susceptibles de crearlo o de ser responsable de éste. En el presente apartado intentare precisar quienes pueden ser sujetos activantes y de actualización de la conducta dañosa extramaterial.

En opinión Salvador Ochoa Olvera(17), los sujetos que integran la relación jurídica que nace del agravio inmaterial son el *Agraviado o Sujeto Pasivo*, y el *Agente Dañoso o Sujeto Activo*. El primero de estos "es toda persona que soporta el daño cierto y actual sobre un bien de naturaleza extrapatrimonial y por lo cual tendrá la acción de reparación moral en contra del sujeto activo de la misma". Por el contrario, el segundo elemento subjetivo "es aquél a quien se le imputa que por un hecho u omisión ilícito afecta a una persona en sus derechos de la personalidad, lesionando uno o varios bienes que tutela el daño moral, el cual será responsable moralmente ante el ofendido del daño causado".

Para Salvador Ochoa Olvera(18), tanto la persona física como moral pueden ser sujetos activos y pasivos de daño

moral. Concilio con esta apreciación, sin embargo; debo precisar que las persona colectivas, debido a su naturaleza, carecen de un *patrimonio moral subjetivo*, esto es, no pueden, y no son titulares de bienes inmateriales como el afecto, creencias, sentimientos, vida privada y aspectos físicos (salud y vida). No empero ello, los entes ficticios gozan, de manera excepcional y única, de un *cierto patrimonio moral social* integrado exclusivamente la reputación y su nombre comercial, de ahí pues, que las personas morales si pueden ser sujetos de agravio del daño moral.

Corroborar lo anterior Garcia López(19), al acotar que "existen bienes de protección extrapatrimonial de la persona moral o jurídica, que no son ajenos a las funciones y finalidades del patrimonio". Agrega el autor en comentario que se trata de bienes morales que de manera excepcional y directa tienen contenido patrimonial, citando a guisa de ejemplo el nombre y reputación comercial de una persona moral mismos que gozan de un valor económico en el medio en que aquella se desenvuelve, por lo que al verse lesionados éstos dicho ente colectivo se vera menoscabado en su fama y crédito.

En nuestro país, el mas alto Tribunal Jurisdiccional (Suprema Corte de Justicia de la Nación), se ha pronunciado, a través de diversa ejecutoria, en el sentido de que si es posible que las personas morales sean sujetos pasivos de la conducta dañosa moral siempre y cuando esta recaiga sobre el

crédito de éstas, y ello es así, en función de que el crédito de un comerciante es un *bien social* que al lesionarse ocasiona la actualización de un detrimento que puede etiquetarse como extrapatrimonial, en razón de que el crédito es inmaterial, y al lesionarse repercutira en la situación económica de la persona moral produciendo, como consecuencia, un daño material.

Debido a la singular importancia que para el presente trabajo guarda la tesis en comento, estimo prudente transcribirla:

**DAÑO EN EL CREDITO DE LOS COMERCIANTES.**- El crédito es para el comerciante un elemento muy esencial, y cuando vaya en su menoscabo, fácilmente se comprende que ha de redundar también en detrimento de su propiedad material. El crédito de un comerciante constituye un bien social de alta estima, y cuanto lo lesione, constituye un daño que puede llamarse moral, por que el crédito es inmaterial, fatalmente repercute en su situación económica y produce, como lógica consecunecia, daños patrimoniales. De aqui se concluye que, aun cuando fuera sostenible la tesis de que en nuestra legislación los daños propiamente morales no son susceptible de reparación económica, no podría extenderse esa tesis a los daños que impropiamente se llaman morales, porque la causa que los origine es de orden inmaterial, pero que por si mismo, producen pérdidas patrimoniales, que pueden resarcirse pecuniariamente.

M. Cantú Treviño Hnos. Sucs. Pág. 1005, Tomo XXXV, 5a. Epoca. 1932.  
(20).

Así, se tiene pues, que el crédito de los comerciantes, sean estos personas físicas o colectivas, es también objeto de proteccción de la figura en análisis, pues se trata de un bien incorporeo que forma parte integrante del patrimonio de éstos.

Por último, quisiera anotar que merece mención especial la situación que el Estado guarda -como persona moral de derecho público- en relación a la factibilidad de ser sujeto pasivo de la relación por daño inmaterial. En atingente comentario, Roberto H. Brebia(21) sostiene que no es posible que el Estado, en sus tres niveles de gobierno (Nación, Entidades Federativas y Municipios) atento al artículo 24, fracción I del Código Civil Local, sea agente agraviado de la conducta que irroga el detrimento inmaterial. Ello es así, en función de que "el Estado como representante y al mismo tiempo rector de los intereses sociales, no puede sentirse vulnerado en su patrimonio moral por la acción de los particulares. Las normas represivas de carácter penal y administrativo que establece para el caso de tales violaciones, constituyen una defensa suficiente de su prestigio y autoridad. La indemnización en dinero por agravio moral al Estado, considerado como persona de derecho público carecerá, a nuestro juicio, de sentido, atento al fundamento que se acuerda el pago de una suma de dinero cuando se trata de reperara daños morales o sea, el de acordar una satisfacción a la victima. En este caso no hay satisfacción posible, pues el Estado no puede, a diferencia de los particulares, encontrar sustitución compensatoria en otros goces, que le pudiera proporcionar una suma de dinero por las molestias, padecimientos o desventuras sufridas".

En lo personal me parece del todo generoso, y por ende correcto, el razonamiento antes transcrito del jurista argentino. Ello es así, en razón de que como ya se dijo los entes ficticios gozan, de manera excepcional y única, de un cierto *patrimonio moral social* integrado exclusivamente por la reputación y su nombre comercial. En el caso de la Nación dicho patrimonio solo se integra por el primero de estos elementos, es decir, por la reputación. Es esta tesis, el Estado, sea cual sea su estrato de gobierno, no puede verse resentido en su nombre y reputación, y por ende, no se le puede irrogar daño inmaterial alguno, en virtud de que la razón de existencia y viabilidad de tal ente no deriva de la sana apreciación y brillo de éste elemento (reputación) como en el caso de una persona de derecho privado, por ello permanece intocado e inagravado, de ahí la inactualización, en su persona, de un daño inmaterial.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO TERCERO.

- (1) OCHOA OLVERA, Salvador. La Demanda por Daño Moral, editorial Monte Alto, primera edición, México, 1993.
- (2) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo II, editorial Porrúa, tercera edición, México, 1976.
- (3) DE PINA, Rafael Y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, editorial Porrúa, decima cuarta edición, México, 1986.
- (4) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, editorial Porrúa, decima primera edición, México, 1989.
- (5) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles, editorial Harla, tercera edición, México, 1984.
- (6) Citado por OCHOA OLVERA, Salvador. La Demanda por Daño Moral, editorial Monte Alto, primera edición, México, 1993. p. 15.
- (7) OCHOA OLVERA, Salvador. ob. cit. p. 36.
- (8) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, editorial Cajica, México, 1979.
- (9) OCHOA OLVERA, Salvador. ob. cit. p. 39.
- (10) Citado por OCHOA OLVERA, Salvador. La Demanda por Daño Moral, editorial Monte Alto, primera edición, México, 1993. p. 30.
- (11) Citado por OCHOA OLVERA, Salvador. La Demanda por Daño Moral, editorial Monte Alto, primera edición, México, 1993. p. 13.
- (12) OCHOA OLVERA, Salvador. ob. cit. p. 41.
- (13) OCHOA OLVERA, Salvador. ob. cit. p. 38.
- (14) BORJA SORIANO, Manuel. ob. cit. p. 428.
- (15) BORJA SORIANO, Manuel. ob. cit. p. 428.
- (16) BORJA SORIANO, Manuel. ob. cit. p. 428.
- (17) OCHOA OLVERA, Salvador. ob. cit. p. 64.
- (18) OCHOA OLVERA, Salvador. ob. cit. p. 38.

- (19) Citado por OCHOA OLVERA, Salvador. La Demanda por Daño Moral, editorial Monte Alto, primera edición, México, 1993. p. 16.
- (20) TELLEZ ULLOA, Marco Antonio. Jurisprudencia Mercantil Mejicana, Tomo II C-F, editorial Libros de México, Hermosillo, Sonora, México, 1983.
- (21) Citado por OCHOA OLVERA, Salvador. La Demanda por Daño Moral, editorial Monte Alto, primera edición, México, 1993. p. 55.

## C A P I T U L O      C U A R T O .

### PROBLEMATICA OBSERVADA EN EL TRATAMIENTO QUE EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DA AL DAÑO MORAL.

#### 4.1 CONSIDERACIONES PREVIAS.

En el presenta capítulo se realiza un modesto estudio del tratamiento que nuestra ley de derecho común da a la figura del agravio moral. Para ello se analizan los artículos 1405 y 1406 del marco jurídico aludido por ser estos numerales las únicas hipótesis normativas continentes de la compleja figura del daño inmaterial.

De la lectura de los precitados artículos se aprecia que son cuatro, a simple vista, las irregularidades que estos presentan en el tratamiento que el Código Civil Local da a la figura en estudio. La autonomía, el concepto y teleología, y la reparación obligatoria, todos del menoscabo extrapatrimonial, son rubros que el Legislador Local, en el Cuerpo Legal de referencia, omite precisar en los aludidos dispositivos legales.

Así pues, como los referidos numerales resultan ser el punto de partida para el desarrollo del presente capítulo, estimo necesaria su transcripción:

Artículo 1405. La reparación del daño debe consistir, a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

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

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

Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2166 de este código.

Artículo 1406. Independientemente de los daños y perjuicios, el Juez acordará en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquél 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 lesión moral sufrida por el ofendido, apreciara 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.

#### 4.2 LA AUTONOMIA DEL DAÑO MORAL.

Inicialmente debe decirse que la autonomía del agravio inmaterial se hace consistir en que la actualización de este tipo de menoscabo es independiente de cualquier otro tipo de responsabilidad, sea civil, sea penal, así como de la existencia del detrimento patrimonial.

Salvador Ochoa Olvera(1) apunta que en las legislaciones de hoy en día, es decir, las modernas, la figura

objeto de la presente indagatoria cuenta con diversos sistemas que se refieren a su autonomía, esto es, a la forma de determinar su actualización. Continúa comentando el brillante jurista mexicano que entre los más importantes sistemas se tienen los siguientes:

a).- El *sistema alemán* que tiene como peculiaridad, en materia de daños, tipificar en qué casos expresamente se dan estos. Para ello se legisla la hipótesis normativa que describe perfectamente la conducta que de actualizarse produciría el detrimento. Así pues, fuera de los casos expresamente legislados, no puede existir ningún menoscabo.

Este sistema tiene mucha semejanza con los principios de nuestro derecho punitivo positivo, ya que señala de manera específica los casos en que existe un agravio inmaterial, donde no cabe la analogía. En este sistema, si no se realiza la hipótesis normativa, no existe daño, y el mismo precepto legal determina también la sanción en el caso de su realización. Por ello, el organo jurisdiccional se limita a establecer si la conducta prevista por la norma se realizó y, como consecuencia, impone la reparación que el mismo precepto legal ordena.

Cabe decir por último, respecto a este primer sistema, que es el mas antiguo y el de mayor jerarquia, en función de que la doctrina teutona es la más avanzada en estudios de la figura de los daños y su reparación, de ahí su autoridad en el presente tópico.

b).- *El segundo sistema que tiene que analizarse es el que pertenece al derecho anglosajón, el cual adoptan plenamente países como Reino Unido y Estados Unidos Americanos. En este caso, queda al criterio del Tribunal determinar en cada caso concreto si hubo una lesión en los derechos de la personalidad, para luego resolver también sobre la condena y reparación moral.*

En los países citados, la reparación inmaterial tiene su origen en la facultad acordada a los jueces para guiar sus decisiones por los antecedentes judiciales.

c).- *Por último, se tiene el sistema mixto, ya que se rige por una combinación de los principios generales de los dos sistemas anteriores, pues por una parte establece lo que se debe entender por agravio moral de manera genérica, exigiendo de igual forma una regulación de menoscabos específicos y, por otra parte, reserva la discrecionalidad al Tribunal para establecer con arreglo a los preceptos legales si se puede condenar a una persona a que pague una suma de dinero a título de reparación moral, y no determina ni mínimos ni máximos para regular la suma que se entregará al agraviado; el juzgador, atendiendo a las particularidades de la controversia resolverá qué cantidad de dinero será cubierta por concepto de indemnización extrapatrimonial.*

Concluye el autor de referencia que otras clasificaciones que se hacen respecto a la autonomía del

detrimento invaluable, son aquellas que supeditan la existencia de este a una causa penal, como lo hacen el derecho argentino y el italiano, o bien, condicionan la existencia del daño moral a la del patrimonial, como lo establece el Código Civil Local, en su artículo 1406, y como lo contemplaba, antes de la reforma del año de 1982, el artículo 1916 del Código Civil Federal.

En materia de agravios materiales nuestro derecho positivo de daños acoge el sistema mixto, prueba de ello lo es el Código Civil del Estado, pues plasma en sendos numerales sus notas características como a continuación se evidencia:

- En el artículo 1421 tipifica en qué caso se da el daño, al prescribir que *el propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten por la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción.*

- En el artículo 1600 establece lo que se debe entender por daño material de manera genérica, al señalar que *se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de la obligación.*

- En el artículo 1399 se contempla la regulación de daños, al sostener dicho numeral que *el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.*

Por lo que toca a los agravios morales, resulta necesario precisar que sistema adopta nuestro derecho positivo. En opinión de Salvador Ochoa Olvera(2), es la corriente del sistema mixto la que se ajusta a nuestro derecho positivo de los daños inmateriales. Para el Código Civil Federal esta apreciación es del todo atinente, pero para el del Estado de Guanajuato no es así, en razón de que el tratamiento que el Legislador Local da a la figura causa de la indagatoria no me orilla ha adoptar tal idea, pues dicho sistema no parece actualizarse en los numerales que tipifican la figura del menoscabo invaluable (arts. 1405 y 1406), ya que por una parte, nuestra ley de derecho común, en sus tres mil cinco artículos, no establece lo que se debe entender por agravio extramaterial, aunque por otra parte, debe decirse que dicho marco jurídico si tipifica en qué casos se da éste según se colige de sus artículos 2166 y 1405, además de que contempla también la regulación de agravios morales según se infiere del artículo 1406.

Amén de lo anterior cabe agregar que por lo que hace a la última nota del sistema mixto, nuestro Código Civil no la adopta totalmente, esto es, la consistente en que reserva a la discrecionalidad del organo jurisdiccional cognocente el establecimiento, con arreglo a los dispositivos legales respectivos, si se puede condenar al sujeto activo de la conducta dañosa al pago de numerario a título de reparación sin fijar ni mínimos ni máximos para regular la suma que se

entregará al agraviado; el Tribunal, atendiendo a las particularidades de la controversia resolverá qué cantidad de dinero será cubierta por concepto de indemnización extrapatrimonial. La anterior afirmación, esto es, la relativa a que la última característica del sistema mixto es solo adoptada parcialmente por el Código Civil Local, encuentra sustento en el contenido del artículo 1406, mismo que prescribe: *independientemente de los daños y perjuicios, el Juez acordará en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquél 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 lesión moral sufrida por el ofendido, apreciara 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.*

De la parte inicial de este numeral, esto es, la que señala *independientemente de los daños y perjuicios, el Juez acordará en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquél muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho,* se desprende que la Ley de Derecho Común del Estado adopta parcialmente la nota antes descrita del sistema mixto, en función de que faculta y no obliga al juez de la causa a

imponer la condena de reparación por daño inmaterial, por lo que es potestativo y no imperativo la declaración de la misma. Por otra parte, la parte central del numeral en comento, esto es, la que señala: *Para fijar la indemnización el tribunal tomará en cuenta la naturaleza del hecho dañoso y la lesión moral sufrida por el ofendido, apreciara ésta según las circunstancias personales de éste, tales como su educación, sensibilidad, afectos, posición social, vínculos familiares, etc.*, acoge también la nota antes descrita del sistema mixto, en razón de que para el caso de existir condena de reparación por agravio moral, el juez congnocente debe individualizarla; fijando al efecto, el importe de esta en base a la esencia del hecho dañoso, a la lesión propinada y a las circunstancias personales del sujeto activo, tales como su educación, sensibilidad, afectos, posición social, etc. Por último, la parte final dispositivo legal de referencia, esto es, la que establece: *Esa indemización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil*, sustenta mi afirmación en el sentido de que esta última nota del sistema mixto no es acogida en plenitud por nuestro Código Civil, en virtud de que tal parte transcrita del multicitado artículo 1406 establece el limite del máximo del importe de la cantidad de numerario que constituye la condena de reparación por daño moral, siendo que no debe determinarse ni mínimos ni máximos para regular la suma que se entregará al agraviado, por lo que es evidente que este razgo de la última nota del sistema en

estudio no es adoptada por el legislador local en el numeral en comento.

Al propio tiempo, estimo que nuestro derecho positivo de daños morales encuadra también en aquellas otras clasificaciones a que alude el maestro Ocho Olvera(3), que se hacen respecto a la autonomía del menoscabo inmaterial, en las que se condiciona la existencia de este último a la actualización del detrimento cuantificable, ello como se desprende de la parte inicial del artículo 1406.

Precisado pues en que se hace consistir la autonomía de la figura en estudio, así como el sistema en base al cual se determina ésta, toca el turno ahora de comentar porqué el Legislador Local no doto de independencia a la figura del agravio inmaterial.

Dispone el artículo 1406, en la parte que interesa para el presente apartado, que *independientemente de los daños y perjuicios, el Juez acordará en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquél muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho.* De la lectura de este numeral se desprende lo siguiente:

- El daño moral no es una figura autónoma, sino que se encuentra supeditada a la existencia del detrimento patrimonial para poder condenar a una reparación moral.

- La responsabilidad civil proveniente de un menoscabo extramaterial se encuentra íntima y totalmente vinculada a la existencia de la responsabilidad civil o penal causada por un agravio cuantificable, es decir, patrimonial.

Así las cosas, la primera situación problemática que se observa en el tratamiento que el Código Civil Local da a la figura del daño moral, es que, inexplicablemente el legislador, en el artículo 1406, condiciona la actualización del agravio invaluable a la declaración de existencia del menoscabo material, por lo que si en un juicio se reclama como acción principal una indemnización a título de reparación por detrimento patrimonial, y una accesoria a título de reparación moral, si no se demuestra la acción principal que es la reclamación por daño valuable no se podrá condenar a la reparación por detrimento inmaterial por ser esta última accesoria de aquella. Lo anterior conlleva a concluir, de igual forma, que si no existe agravio patrimonial y si moral, no se podrá reclamar en juicio la reparación de este último por no existir actualizado y reclamado el primero, por lo que para que exista condena por agravio moral debe existir primero en daño material, cosa que resulta aberrante, en función de que la acción por daños, sea este moral o material, no siempre es accesoria y puede deducirse como reclamación principal cuando ese su objeto, es decir, cuando se pretende una indemnización por tal causa, ello como se colige de la siguiente cita jurisprudencial:

DAÑOS Y PERJUICIOS. LA ACCION PARA OBTENER SU PAGO NO TIENE SIEMPRE CARACTER ACCESORIO (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO).

No es verdad que la acción para obtener el pago de daños y perjuicios deba ser siempre accesoria o subsidiaria. El artículo 362 del Código de Procedimientos Civiles establece: "Cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños o perjuicios, se fijara su importe en cantidad liquida, o por lo menos, se establecerán las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación, cuando no sean el objeto principiapl del juicio". De este precepto se deduce en efecto que hay casos, entre los que se encuentra la responsabilidad proveniente de una causa extracontractual, en que la acción tiene como objeto principal obtener esa indemnización.

Sexta Epoca, Cuarta parte: Vol. XLVIII, Pág. 151 A.D.  
5141/59. Ignacio González Herrera. 5 votos.  
(4)

De lo anterior se evidencia que la existencia del agravio extrapatrimonial es autonomo a la actualización del daño cuantificable y a su reparación, por lo que no es necesario que se declare la responsabilidad civil derivada de este último tipo de menoscabo para que se decrete, en caso de existir, la responsabilidad derivada del detrimento moral y la reparación a que este conlleva.

#### 4.3 CONCEPTO Y TELEOLOGIA DEL DAÑO MORAL.

Nuestro Código Civil Sustantivo es omiso en proporcionar concepto alguno del agravio inmaterial, sólo refiere vagamente, en sus artículos 1405, párrafo segundo, y 1406, respectivamente, a uno de los bienes objeto de su protección (salud y vida de las personas), a la mecanica de su reparación y al instrumento en como ha de actualizarse esta última.

Considero que debido a la complejidad de la figura en estudio, así como a la de los conceptos o elementos que la integran (*derechos de la personalidad*), sea hace necesario se plasme la idea de entendimiento que permita conocer que aspectos contempla en su objeto de protección. Es cierto que no todas las figuras e instituciones que tipifica el Código Civil Local Local son definidas por el legislador de este para su debido tratamiento, pero también es cierto que en ocasiones complejas, como es el caso, se hace necesaria la definición de la figura en regulación para precisar su alcance.

Así, se tiene que la segunda situación problemática que se observa en el tratamiento que el Código Civil Local da a la figura del daño moral, es que no se establece, en dicho Cuerpo Legal, que se debe entender por este tipo de agravio, ya de manera genérica, ya de forma específica, lo que en apariencia se significa en que nuestra Legislación Civil Local no es de las llamadas modernas, y por ello si estática, al no colmar uno de los rubros que integran el sistema mixto de determinación de actualización del daño moral, esto es, el relativo a la determinación de la idea de entendimiento.

En este mismo orden de ideas, debo decir que ni en los artículos relativos a la regulación de la figura causa de la indagatoria (art. 1405 y 1406); ni en ningún otro numeral de nuestra ley de derecho común, se precisa la teleología de la figura del detrimento inmaterial, es decir, su *ratio legis*

(razón legal), amén de que tampoco se enumeran los bienes objeto de su protección, esto es, los bienes jurídicos que tutela, tal y como si se realiza en el artículo 1916 del Código Civil Federal, a partir de la reforma a dicho numeral en el año de 1982. Esto es, que el legislador local omitió anotar en los artículos 1405 y 1406 de nuestro Código Civil, que *por daño moral se entiende la afectación que una persona moral sufre en su reputación y denominación social; que un comerciante sufre en su crédito y que una persona residente en su libertad, sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, familia, vida y aspectos físicos, así como en la consideración que de sí misma tienen los demás.* Esta es la tercera situación problemática que se observa en el tratamiento que el Código Civil Local da a la figura del agravio moral.

De lo anterior se evidencia que nuestro Código Civil Local, por lo que respecta a la materia del menoscabo inmaterial, no adopta en plenitud un sistema doctrinario (el mixto) que le permita tipificar de manera atinente a la figura del daño extrapatrimonial.

#### **4.4 LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.**

La última situación problemática que se observa en el tratamiento que el Código Civil Local da a la figura del agravio moral, es respecto a su reparación. Esta coyuntura se

diversifica, a su vez, en dos distintas problemáticas. La primera de ellas consistente en la condicionante de existencia de la condena de reparación por agravio moral a la actualización de la condena de reparación material, y la segunda de éstas se constituye en el hecho de que no existe obligación, del órgano jurisdiccional cognocente, de decretar la condena de reparación por agravio moral.

El artículo 1406, en la parte que señala: *independientemente de los daños y perjuicios, el Juez acordará en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquél muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho,* condiciona la existencia de la reparación moral a la procedencia de la reclamación por daño patrimonial. Esta condicionante de existencia deviene de la consideración del legislador local de no dotar de autonomía a la figura del agravio inmaterial, pues como ya se dijo; si no existe el daño cuantificable y la reparación de este, no podrá decretarse la reparación del menoscabo invaluable en caso de existir este, por lo que para que exista condena por agravio moral debe existir primero por daño material. Esto, como ya se anotó, resulta una aberración, ya que la acción por daños, sea este moral o material, no siempre es accesorio y puede deducirse como reclamación principal cuando ese sea su objeto, es decir, cuando se pretende una indemnización por tal causa, por ello no existe razón legal o material para condicionar la condena

de reparación moral al hecho de que se decrete la procedencia de la reparación por daño material.

Así pues, estoy convencido que la reparación del agravio moral no puede ni debe estar supeditada a la actualización de la condena de reparación por daño material, pues no es necesario que se condene a reparar el último de éstos para que se condene a la reparación del primero.

Por otra parte, y como ya se dijo, se observa también, en forma paralela, como situación problemática en el tratamiento que el Código Civil da a la figura en estudio, respecto a su reparación, que el mismo artículo 1406, en la parte que prescribe: *independientemente de los daños y perjuicios, el Juez acordará en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquél muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho*, no establece obligación alguna de que el órgano jurisdiccional cognocente de la causa de la responsabilidad civil por agravio inmaterial imponga condena alguna que tienda a la reparación de este.

Esta parte del artículo en comento solo sugiere y no impone, al juez de la causa, la obligación de decretar la condena de reparación por daño moral, cuestión esta que no tiene razón de ser, en función de que como ya se dijo el daño, sea cual sea su tipo, es autónomo, es decir, ajeno e

independiente de cualquier responsabilidad o agravio, y por ello, merece una reparación para si misma sin condiciones e dependencias, tanto de otro daño, como de su reparación y reclamación.

Resulta a todas luces un problema el hecho de que el artículo 1406 no imponga al juez del conocimiento la obligación de aplicar, a manera de condena, cantidad alguna de numerario a título de indemnización compensatoria por agravio inmaterial, sino solo como una factibilidad de acordarlo, siendo que si para el daño patrimonial es obligatorio por qué para el agravio moral no lo es.

Para capitular, estimo que debe imponerse al juzgador la obligación de decretar la aplicación de una suma precisa de numerario por concepto de reparación de daño material, y no solamente consignarlo como una mera facultad, creo que debe ser obligatorio y no potestativo.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO CUARTO.

- (1) OCHOA OLVERA, Salvador. La Demanda por Daño Moral, editorial Monte Alto, primera edición, México, 1993.
- (2) OCHOA OLVERA, Salvador. ob. cit. p. 51.
- (3) OCHOA OLVERA, Salvador. ob. cit. p. 51.
- (4) Cita extraída de la obra Jurisprudencia Poder Judicial de la Federación, 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, Mayo Ediciones, visible a fojas 358-359.

## C O N C L U S I O N E S .

PRIMERA.- El daño como figura jurídica es el origen de las penas e indemnizaciones, de ahí que es elemento constitutivo y determinante del deber jurídico de la reparación.

En el más amplio de los sentidos, el daño incluye todos los perjuicios que el individuo sujeto de derecho sufre en su esfera jurídica.

El concepto que de agravio establece el Código Civil del Estado es limitativo, ya que solo alude al detrimento material o económico omitiendo definir el menoscabo que pueden resentir los derechos abstractos o extrapatrimoniales que integran también la esfera jurídica de la persona.

SEGUNDA.- La naturaleza jurídica del daño es la de ser una fuente de obligaciones, de ahí que sea el puente o nexo entre el hecho o acto jurídico que lo causa y la reparación que este amerita.

Juridicamente sólo puede considerarse como verdadero agravio el perjuicio consumado y definitivo, de ahí que el daño solo tiene relieve jurídico como hecho consumado, es decir, sin mayores consecuencias de las ya actualizadas.

El agravio puede ser resentido por toda persona, sea física o moral, en función de que todos contamos con una esfera jurídica, es decir, con derechos subjetivos materiales y extrapatrimoniales.

La figura del daño encuentra tres fuentes de actualización. La primera como consecuencia de un hecho ilícito (*cuasidelito*), la segunda como efecto o consecuencia del retraso en el cumplimiento de una obligación, así como la abstención en el cumplimiento de una liga jurídica, y la tercera con el uso de objetos peligrosos, que si bien en todos los casos no es ilegal, debe ser reparado por el titular y usuario de estos aunque ningún acto haya sido desplegado para la consecución del menoscabo y no se haya dejado de observar deber jurídico alguno. En los tres casos el agravio ocasionado genera una obligación que se concretiza en la reparación.

La clasificación que del daño importa es la que atiende a la naturaleza del bien jurídico lesionado con el evento dañoso. Esta clasificación nace de la distinción que entre derechos patrimoniales y extramateriales se formula en lo general, es decir, partiendo de su valoración pecuniaria.

Existen dos tipos de daño: el patrimonial y el moral. El primero se actualiza cuando el detrimento es experimentado por un derecho subjetivo susceptible de una valoración pecuniaria, pues el bien protegido por la ley que sufre el

detrimento es de esa naturaleza. A *contrario sensu*, el agravio inmaterial se actualiza cuando la disminución recae sobre un derecho subjetivo de índole extrapatrimonial, es decir, no susceptible de una apreciación monetaria.

El *perjuicio* se actualiza cuando la conducta dañosa recae sobre un derecho subjetivo patrimonial o un bien que produce efectos, esto es, ganancias, y que debido a su destrucción o pérdida privaran al pasivo de la obtención de éstas.

**TERCERA.-** La reparación debe entenderse como el acto de solución a todo menoscabo.

Ningún Código o Ley integrantes de nuestro Derecho Positivo; proporcionan concepto alguno de la reparación, no obstante ello, debe señalarse que los diversos cuerpo legales que lo contemplan (Códigos Civiles y Penales), concilian en enfocarlo como la institución componedora del daño.

La esencia jurídica de la reparación es la de ser una consecuencia inmediata del daño. Actualizado este, es evidente que debe ser reparado, y este *deber ser* es la obligación de componer aquel. El objeto de la obligación de reparar, a cargo del sujeto activo de la conducta dañosa, es restituir o reintegrar la esfera jurídica del pasivo reestableciendola o compensandola. El destino de la obligación que nace con motivo

de la actualización de todo agravio es la reparación, y este vínculo jurídico se hace consistir en desaparecer el menoscabo. La obligación que implica la reparación es impuesta al sujeto activo a fin de que este restituya o reintegre al sujeto pasivo en el detrimento que sufrió.

La reparación tiende al resarcimiento del daño, solucionandolo, de ahí que no existirá obligación de reparar sino existe aquel, por ello la reparación es una sanción de derecho privado. En todo caso la reparación se calcula en medida de la lesión ocasionada, siendo, por ende, igual al monto del derecho menoscabado.

**CUARTA.-** El daño solo puede ser reparado por vía natural o por vía de equivalencia.

Existen dos tipos de reparación: la natural, conocida también como exacta o perfecta, y la reparación por equivalencia. La primera de éstas hace posible que las cosas vuelvan al estado en que se encontraba antes de producirse el evento dañoso, consiguiendo su fin a través del instrumento comenedor de la restitución. La reparación por equivalencia nace ante la imposibilidad jurídica y material de remediar el agravio al no poder constituir las cosas o circunstancias al estado que guardaban antes de verificarse éste, por ello tiene una función compensatoria.

Debido a su naturaleza, la reparación por equivalencia es la aplicable al daño moral. Es prevista por el artículo 1405 del Código Civil Local, al prescribir el pago de daños y perjuicios como alternativa ante la falta del restablecimiento de la situación anterior existente al daño; lograndolo a través del instrumento de la indemnización.

Los medios de conseguir la reparación varían de acuerdo a la naturaleza del agravio. Existen diversos instrumentos a través de los cuales se concretiza la reparación, ya restituyendo, resarcando o indemnizando. Todo instrumento de reparación tiende, inicialmente, a responder del daño, y posteriormente a solucionarlo.

**QUINTA.**- La figura del daño moral, dentro de la dogmática jurídica, encuentra su origen en las teorías (*positivas*) que admiten la reparación de éste.

En la doctrina jurídica son contados en realidad los autores que se han preocupado por formular un concepto de la figura del agravio inmaterial. No empero, ello los consultados concilian en sostener que la figura en análisis tiende a la protección de la integridad física de las personas, de su vida, de su libertad, de sus derechos de la personalidad, así como a la reputación de los entes colectivos y al crédito de los comerciantes.

El daño moral es la consecuencia de la actualización de un acto o hecho ilícito que lesiona los derechos subjetivos extramateriales del sujeto pasivo del evento dañoso, por ello ocurre en la institución de la responsabilidad civil. Este efecto, es decir, el daño moral, engendra la obligación de reparar el detrimento ocasionado, por ello el daño inmaterial es, al propio tiempo, una fuente extracontractual de obligaciones. Esta es su esencia jurídica.

**SEXTA.-** El agravio moral deviene de la clasificación que se formula atendiendo a la naturaleza jurídica de los bienes jurídicos lesionados con el evento dañoso. Así se tiene que la disminución que recae sobre un derecho subjetivo de índole extrapatrimonial, es decir, no susceptible de una apreciación monetaria, produce la existencia del menoscabo extrapatrimonial.

Existen dos tipos de daño moral, el social u objetivo y el afectivo o subjetivo. El primero de estos recae sobre los bienes que se relacionan de manera directa con el sujeto y el medio en que se desenvuelve socialmente, tales como la consideración que de la persona tienen los demás, así como el decoro, el honor y la reputación, tanto de las personas físicas como colectivas, así como el crédito de los comerciantes. El agraviomoral afectivo recae sobre bienes que se refieren directamente a la persona en su intimidad, tales

como sus afectos, familia, creencias, sentimientos, dolor, vida privada y aspectos físicos (salud y vida).

Tanto las personas físicas como colectivas pueden ser sujetos activos y pasivos del agravio moral, con excepción del Estado (en sus tres niveles de gobierno), para el caso de sujeto pasivo.

**SEPTIMA.-** Los artículos 1405 y 1406 del Código Civil Local son las únicas hipótesis normativas, en dicho Cuerpo Legal, continentes de la compleja figura del daño inmaterial.

En materia de agravios inmatrimoniales nuestro derecho positivo acogió el sistema mixto, ya que si bien por una parte, nuestra ley de derecho común en sus tres mil cinco artículos no establece lo que se debe entender por detrimento extrapatrimonial, por otra parte dicho marco jurídico si tipifica en qué casos se da éste según se colige de sus artículos 2166 y 1405. De igual forma, el marco jurídico de referencia contempla también la regulación de agravios morales según se infiere del artículo 1406.

Nuestro derecho vigente de daños extrapatrimoniales encuadra también en aquella otra clasificación que se hace respecto a la autonomía de éstos, en la que se condiciona la existencia del menoscabo moral a la actualización del

detrimento cuantificable, ello como se desprende de la parte inicial del artículo 1406.

Inexplicablemente el legislador, en el artículo 1406, condiciona la actualización y reparación del agravio invaluable a la declaración de existencia del menoscabo material.

La acción por daños, sea este moral o material, no siempre es accesoria y puede deducirse como reclamación principal cuando ese sea su objeto, es decir, cuando se pretenda una indemnización por tal causa.

OCTAVA.- En ninguno de los artículos relativos a la regulación de la figura causa de la indagatoria (art. 1405 y 1406); ni en ningún otro numeral de nuestra ley de derecho común, se precisa la teleología de la figura del detrimento inmaterial, es decir, su *ratio legis* (razón legal). El legislador local omitió anotar en los artículos 1405 y 1406 de nuestro Código Civil, que por daño moral se entiende la afectación que una persona moral sufre en su reputación y denominación social; que un comerciante sufre en su crédito y que una persona residente en su libertad, sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, familia, vida y aspectos físicos, así como en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Resulta a todas luces un problema el hecho de que el artículo 1406 no imponga al juez del conocimiento la obligación de aplicar, a manera de condena, cantidad alguna de numerario a título de indemnización compensatoria por agravio inmaterial, sino solo como una factibilidad de acordarlo. Estimo que debe imponerse al juzgador la obligación de decretar la aplicación de una suma precisa de numerario por concepto de reparación de daño inmaterial, y no solamente consignarlo como una mera facultad, creo que debe ser obligatorio y no potestativo.

NOVENA.- A fin de solucionar la carencia de autonomía del agravio moral, en cuanto a su actualización y reparación, respecto del detrimento material; la ausencia de su concepto y la de la enumeración de los bienes jurídicos que tutela; así como la falta de constricción en el juzgador para imponer la condena por daño moral, propongo la derogación del contenido del artículo 1406 del Código Civil Local, reproduciendo para ello el contenido del artículo 1916 de la Ley de Derecho Común Federal, para quedar como sigue:

*Artículo 1406. 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 misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegalmente la libertad o*

la integridad física o psíquica de las personas, así como la reputación y razón social de las persona colectivas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzca daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante 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 1402, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1415 y 1418, todos ellos 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 determinara el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación, 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 informáticos que considere convenientes. En los casos en que el daño se 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 reelevancia que hubiere tenido la difusión original.

Para capitular, debo señalar que merece especial mención el párrafo cuarto del numeral antes transcrito, esto es, aquel que establece: *El monto de la indemnización lo determinara el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.* A mi manera de ver no es fácil interpretar esta parte del numeral cuya inclusión se propone, en razón de que coloca al juzgador en una situación incómoda al consignarle la atingente obligación de precisar el monto de la indemnización que integra la condena por agravio moral tomando en cuenta los derechos lesionados, siendo que como ya se dijo; éstos, es decir, las facultades inherentes a la persona, no son susceptibles de una valoración pecuniaria. Es cierto que lo que el legislador pretende con dicha norma es la cuantificación de la indemnización reparatoria; lo que resulta necesario, pero debe recordarse que no es posible precisar el *quantum* de dicha indemnización, en virtud de que no es dable estimar económicamente los derechos lesionados con la conducta que irroga el daño inmaterial como así lo pretende el párrafo en comento.

No empero lo anterior, y sin aceptar la factibilidad de apreciar en dinero el conjunto de bienes y derechos que

integran el patrimonio extrapatrimonial de las personas, estimo conveniente -mas no necesario- que sirva como parteaguas para el establecimiento del monto de la indemnización reparatoria por detrimento invaluable la siguiente base:

a).- Para el caso de que el evento dañoso ocasione la muerte del sujeto pasivo de la conducta, o afecte la integridad física de este, disminuyendo y/o deteriorando su salud, se estara al artículo 1405.

b).- En el evento de que el menoscabo lesione el resto de los bienes integrantes del patrimonio moral afectivo o subjetivo de la persona, esto es, la libertad; la familia (ocasionando la muerte de uno de sus integrantes); los sentimientos, afectos, creencias y vida privada de la persona, para cuantificar la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la Entidad, multiplicandolo por 365 (mitad de 730), y el resultado de dicha operación será la cantidad que constituya el monto de la indemnización por daño moral.

Se propone este parametro, siguiendo el metodo a que alude el artículo 1405, sugiriendo que se multiplique por 365, por ser esta la mitad del denominador a que alude el artículo 502 de la Ley Federal del Trabajo para la cuantificación de la indemnización a pagar en caso de muerte. Si bien la vida, la

salud y la libertad son los bienes más preciados para todo ser humano, la familia; los sentimientos; afectos; creencias y vida privada lo son también en menor medida, y por ello, -si se pudieren medir- lo son por lo menos en mitad de importancia que los tres primeros citados. Así pues, si la afectación no puede ser mayor al recaer sobre la vida, salud y libertad, si es de consideración al recaer sobre la familia; los sentimientos; afectos; creencias y vida privada, y al afectarse elementos internos se requiere de mayor distracción lo que presupone que el monto de la indemnización sea también considerable.

c).- En la hipótesis de que el detrimento irroge agravio en el patrimonio moral social u objetivo de la persona, es decir, aquel que se compone por el decoro; el honor; la reputación; la consideración que de la persona tienen los demás; el crédito de los comerciantes y la fama o reputación de las personas morales afectado su razón social y/o su nombre comercial, para cuantificar la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la Entidad, multiplicandolo por 243 (una tercera parte de 730), y el resultado de dicha operación será la cantidad que integre el monto de la indemnización por agravio inmaterial.

Se sugiere este punto de partida, siguiendo el metodo a que alude el artículo 1405, proponiendo que se multiplique

por 243, por ser esta una tercera parte del denominador a que alude el artículo 502 de la Ley Federal del Trabajo para la cuantificación de la indemnización a pagar en caso de muerte. Si bien la vida, la salud y la libertad son los bienes más preciados para todo ser humano, el decoro; el honor; la reputación; la consideración que de la persona tienen los demás; el crédito de los comerciantes y la fama o reputación de las personas morales, lo son en mucho de menor medida de aquellos tres, y de la familia; los sentimientos; afectos; creencias y vida privada lo son también en menor medida, por ello no son de igual importancia que los primeros y los últimos y la afectación que sufren no es de tal consideración, pues recae sobre elementos externos que requieren de menor distracción lo que presupone que el monto de la indemnización no sea tan considerable como en los dos primeros casos.

Toda la anterior propuesta obedece a la intención de conseguir una integra regulación del daño moral en el Código Civil del Estado.

## BIBLIOGRAFIA GENERAL.

### FUENTES JURIDICAS.

BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles, editorial Harla, tercera edición, México, 1984.

BORJA SORIANO, Manuel. Teoria General de las Obligaciones, editorial Porrúa, decimaprimer edición, México, 1989.

BRUNSTER, Alvaro. Ponencia realizada en la obra intitulada Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, cuarta edición, P-Z editorial Porrúa, Universidad Nacional de México, 1991.

DE PINA, Rafael, Y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, editorial Porrúa, decima segunda edición, México, 1986.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, editorial Cajica, México, 1979.

HANS A., Fischer. Los Daños Civiles y su Reparación, Grafica Universal Evaristo, Madrid, España, 1928.

OCHOA OLVERA, Salvador. La Demanda por Daño Moral, editorial Montealto, primera edición, México, 1993.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo III, (Teoria General de las Obligaciones), editorial Porrúa, vigesimaprimer edición, México, 1982.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo III, editorial Porrúa, tercera edición, México, 1976.

#### FUENTES JURISPRUDENCIALES.

- Jurisprudencia Poder Judicial de la Federación, 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, Mayo Ediciones.

- Jurisprudencia Mercantil Mejicana, de Marco Antonio Tellez Ulloa, Tomo II C-F, editorial Libros de México, Hermosillo, Sonora, México, 1983.

#### OTRAS FUENTES.

- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

#### LEGISLACIONES APLICABLES.

- Código Civil del Estado de Guanajuato.
- Código Civil para el Distrito Federal.

- Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato.
- Ley Federal del Trabajo.