



88130
UNIVERSIDAD DEL VALLE
DE MEXICO
PLANTEL LOMAS VERDES

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO, NUMERO DE INCORPORACION
8813-09

**LA FACULTAD DISCRECIONAL DEL
JUEZ PARA FIJAR EL MONTO
DE LA INDEMNIZACION
POR DAÑO MORAL**

TESIS QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO,

PRESENTA:
MARCOS RICARDO NUÑEZ ROMO

DIRECTOR DE LA TESIS: LIG. JUAN
FERNANDO MARTINEZ DE LA VEGA
REVISOR DE LA TESIS:
MARIA SOFIA VILLA CABALLERO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

272106
NAUCALPAN, ESTADO DE MEXICO. 1997



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADEZCO :

A DIOS POR HABERME PERMITIDO LLEGAR A ESTA ETAPA DE MI VIDA A PESAR DE LOS MULTIPLES OBSTACULOS Y DARME FUERZA PARA SUPERARLOS.

A LA MEMORIA DE MI PADRE, QUE SIEMPRE ESPERO VER REALIZADO ESTE MOMENTO Y QUE SE LO DEDICO DONDE QUIERA QUE SE ENCUENTRE.

A MI MADRE, QUE SIEMPRE HA TENIDO FE EN MI Y ME HA APOYADO EN LOS MOMENTOS DIFICILES, DESDE EL INICIO DE MIS ESTUDIOS Y HASTA AHORA.

A MIS HIJOS ,QUIENES ME HAN MOTIVADO A SEGUIR ADELANTE POR LA
CONFIANZA Y EL AMOR QUE SIENTEN POR MI .

A MIS HERMANOS, QUE A PESAR DE QUE HEMOS PASADO POR SITUACIONES
MUY DIFICILES SIEMPRE NOS MANTENEMOS UNIDOS.

AL DIRECTOR Y AL REVISOR DE MI TESIS, QUE PUSIERON TODO SU
ESFUERZO Y DEDICACION PARA AYUDARME A CONCLUIR ESTE TRABAJO.

A MI UNIVERSIDAD, POR QUE GRACIAS A ELLA HA SIDO POSIBLE LLEGAR A ESTA META.

A MIS MAESTROS, POR HABERME GUIADO ATRAVES DE LOS AÑOS PARA TERMINAR CON MI CARRERA PROFESIONAL.

Y A TODAS LAS PERSONAS QUE HAYAN INTERVENIDO DE ALGUNA FORMA PARA AYUDARME A LA CULMINACION DE MIS ESTUDIOS.

A TODOS USTEDES MUCHAS GRACIAS.

INDICE

| | |
|---|----|
| INTRODUCCION | I |
| | |
| CAPITULO I EL DAÑO | 1 |
| 1.1 QUE ES EL DAÑO | 1 |
| 1.2 EL PERJUICIO | 6 |
| 1.3 TIPOS DE DAÑO | 10 |
| 1.4 QUE ES LA MORAL | 14 |
| 1.5 DAÑO PATRIMONIAL Y MORAL | 18 |
| 1.6 CONCLUSIONES | 23 |
| | |
| CAPITULO II LA FIGURA DEL DAÑO MORAL EN ALGUNOS PAISES Y SUS ANTECEDENTES EN MEXICO. | 24 |
| 2.1 EL DERECHO ROMANO | 24 |
| 2.2 EL DERECHO ESPAÑOL | 30 |
| 2.3 EL DERECHO FRANCES | 37 |
| 2.4 LA DERECHO ALEMAN | 42 |
| 2.5 EL DERECHO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA | 45 |
| 2.6 EL DAÑO MORAL EN LA LEGISLACION MEXICANA | 51 |
| 2.7 EL CODIGO CIVIL DE 1870 | 51 |
| 2.8 EL CODIGO PENAL DE 1871 | 53 |
| 2.9 EL CODIGO CIVIL DE 1884 | 56 |

| | |
|---------------------------|----|
| 2.10 CODIGO PENAL DE 1929 | 57 |
| 2.11 CODIGO PENAL DE 1931 | 59 |
| 2.12 CODIGO CIVIL DE 1928 | 62 |
| 2.13 REFORMA DE 1982 | 65 |
| 2.14 CONCLUSIONES | 65 |

CAPITULO III EL DAÑO MORAL EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL
DISTRITO FEDERAL 67

| | |
|---|----|
| 3.1 ARTICULO 1916 | 67 |
| 3.2 DERECHOS DE LA PERSONALIDAD | 71 |
| 3.3 PATRIMONIO MORAL DE LA PERSONA | 73 |
| 3.4 PATRIMONIO MORAL SOCIAL U OBJETIVO | 74 |
| 3.5 BIENES DEL PATRIMONIO MORAL AFECTIVO O SUBJETIVO | 76 |
| 3.6 AUTONOMIA DEL DAÑO MORAL | 78 |
| 3.7 ARTICULO 1916 BIS | 80 |
| 3.8 LA REPARACION MORAL | 83 |
| 3.9 SUJETOS EN EL DAÑO MORAL | 88 |
| 3.10 PRESCRIPCION DE LA ACCION DE REPARACION POR DAÑO MORAL | 96 |
| CONCLUSIONES | 98 |

CAPITULO IV LA PRUEBA Y EL MONTO DE LA INDEMNIZACION POR DAÑO
MORAL 99

| | |
|--------------------------------|----|
| 4.1 LA PRUEBA EN EL DAÑO MORAL | 99 |
|--------------------------------|----|

| | |
|---|-----|
| 4.2 EL MONTO DE LA INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL | 103 |
| CONCLUSIONES | 116 |
| CONCLUSIONES GENERALES | 117 |
| BIBLIOGRAFIA | 121 |

INTRODUCCION

Es de suma importancia este tema, porque el daño moral causado a una persona física o moral, puede tener un efecto trascendente en cuanto a su situación presente y futura, esto en ocasiones puede estar ligado a un daño patrimonial igual de grave, porque lesionan derechos de la personalidad que acarrearán daños también a los bienes de la persona que lo sufre causando así un mayor perjuicio a la víctima.

El daño moral puede llegar a lo más hondo de los sentimientos del ser humano, creando problemas internos considerables en sus sentimientos, honor, reputación, afectos, creencias, decoro, y de la consideración que sí mismo tienen los demás, y un punto que parece importante agregar y que también encuadraría dentro de estos derechos de la personalidad, sería la seguridad en sí mismo.

Este daño puede traer como consecuencia el rechazo de la sociedad, la burla o hasta el temor en algunos casos cuando se le imputa un hecho injustamente a la víctima, pudiéndosele considerar como un delincuente, la gente que lo rodea o sus amistades, no quieren verse involucrados en un escándalo, o lo que es peor, ser involucradas en el delito. En la mayor parte de los casos en que sufre el sujeto pasivo un daño moral, éste también es resentido por su familia debido a que el rechazo, burla y temor de que se había habido, también llega a alcanzarlos y cuando va acompañado de un daño

patrimonial también es sufrido por los miembros de la familia, en virtud de esto, si nuestro derecho protege a la familia que es la base de la sociedad, debe darse a este tipo de daño una mayor importancia y modificar el criterio de los jueces al fijar el monto de la indemnización por daño moral.

El daño recibido en los derechos de la personalidad, quizá, nunca desaparezca, puede llegar a ser tan enorme como en el caso de un suicidio que realmente no puede cuantificarse monetariamente, pero la persona que lo causa debe de ser condenada enérgicamente y si bien no se le puede poner un valor en dinero al dolor humano, el sujeto responsable debe ser castigado, condenándolo a la reparación del daño moral, además de que la indemnización, es sólo satisfactoria y equivalente al dolor sufrido, no como ya se citó, el que se cuantifique económicamente a los bienes del patrimonio moral, y en algunos casos, este dinero puede llegar a mejorar la situación de el sujeto pasivo o ayudar a sobre llevar su pena.

Con este trabajo, se intenta crear conciencia a los juzgadores para que no fijen los montos de las indemnizaciones del daño moral como algo puramente simbólico, y se pueda condenar como se ha mencionado al sujeto activo del daño moral, a pagar cantidades importantes de dinero, en virtud de que hay que proteger eficazmente los derechos de la personalidad tanto como a los patrimoniales.

De la misma forma se pretende que se conozca más y se le de una mayor importancia a esta figura en nuestro país y llegue a ser tan eficaz como en otros países del mundo, procurando modestamente aportar algo que pueda ser útil para su desarrollo y trascendencia jurídica.

Además se procura desarrollar y estudiar el fundamento jurídico y subjetivo en que debe basarse la facultad discrecional del juez, para fijar el monto de la indemnización por daño moral llegando a un parámetro justo para indemnizar a las víctimas de este daño, de acuerdo con la trascendencia del mismo, y no a simple reparación simbólica como hasta la fecha se ha venido haciendo .

Estudiar sus antecedentes históricos en Roma, comparar con doctrinas extranjeras como la Española, Francesa, Alemana y la Estadounidense la importancia de esta figura, y estudiar este daño dentro de nuestra propia legislación a través del tiempo, en los Códigos Civiles y Penales hasta llegar a la época actual.

CAPITULO I: EL DAÑO

1

1.1 QUE ES EL DAÑO

El hombre merece ser respetado no solamente en su integridad patrimonial o material, sino también en el aspecto más importante y complejo de todo ser humano " EL MORAL " .

Del latín *damnum*, "Es el daño, deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provocan en la persona, cosas o valores morales o sociales de alguien ". (1)

En la definición anterior como se puede apreciar, se habla del daño que sufren las cosas materiales y los valores morales o sociales de la persona, es decir que abarca dos aspectos: patrimonial y extrapatrimonial.

Dañar , " Se deriva del latín *damnare*, condenar, causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, molestia. Maltratar o echar a perder una cosa".(2)

(1) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS; DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. ED. PORRUA; TOMO II , 5a EDICION, MEXICO, 1992, PAG. 811.

(2) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA; DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA ED CALPE; TOMO I, 20a EDICION, ESPAÑA, 1984 PAG.440

Una vez que se tiene definido el concepto de daño y del verbo dañar desde el punto de vista gramatical, se analizará a continuación lo que opinan diversos estudiosos de la materia sobre lo que jurídicamente es el daño.

Un principio general de Derecho establece que todo acto ilícito que cause daño a otro daño, impone la obligación a su autor de repararlo.

El maestro Ernesto Gutiérrez y Gozález lo define: " Daño es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio por una conducta lícita o ilícita de otra persona o por una cosa que posee ésta , o persona bajo su custodia y que la Ley considera para responsabilizarla ". (3)

En este concepto el maestro no toma en cuenta los derechos de la personalidad, y se avoca exclusivamente al daño patrimonial citando también a las personas que se encuentran bajo custodia, siendo estas los incapaces, al respecto nuestro Código Civil establece que el incapaz que cause daño deberá repararlo, es decir , que no por su calidad deberá quedar eximido de responsabilidad, si tiene patrimonio deberá responder del daño con éste, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas.

(3) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO; DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. ED. CAJICA; 5a EDICION, MEXICO, 1983, PAG. 184.

El maestro Clemente De Diego nos dice que el daño es "Toda disminución del patrimonio del acreedor, ya sea que consista en una pérdida sufrida o una ganancia estorbada". (4)

En este concepto Clemente De Diego nos menciona que el daño es una pérdida sufrida, lo que representa sólo una parte de lo que significa realmente éste, pero también maneja el término una ganancia estorbada con lo cual abarca otra figura que va íntimamente ligada al daño y es conocida dentro de nuestro Código como perjuicio, mismo que se expondrá con posterioridad en este trabajo. Al igual que en el concepto anterior, no se incluye el daño moral o extrapatrimonial, sólo se toman en cuenta los bienes patrimoniales, por lo que a ambos se les considera incompletos para poder definir la generalidad del daño.

Por su parte, Manuel Bejarano Sánchez menciona 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". (5)

(4) RAFAEL DE PINA; DERECHO CIVIL MEXICANO
ED. PORRÚA; MEXICO, 1983, PAG. 184

(5) BEJARANO SANCHEZ MANUEL; OBLIGACIONES CIVILES
ED. HARLA; 3a EDICION, MEXICO, 1984, PAG. 246

Este tratadista define el daño patrimonial satisfactoriamente pues incluye algunos aspectos del daño extrapatrimonial o moral, citando la integridad física y los sentimientos o afecciones, a pesar de que omite algunos aspectos importantes de los derechos de la personalidad pero sin embargo, incluye a los dos tipos de daño, el patrimonial y el moral siendo esta definición, sin duda la más completa de las que se han analizado hasta el momento, pues además se refiere también al hecho ilícito que genera el daño y al riesgo creado como el hecho lícito que también puede generar éste, tal y como lo consagra el artículo 1913 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal

El maestro Manuel Borja Soriano dice: "Se entiende como daño lo que los antiguos llamaban daño emergente, es decir, la pérdida que una persona sufre en su patrimonio". (6)

Este concepto no incluye el hecho generador del daño, se reduce a señalar que es la disminución que puede sufrir el patrimonio de la persona a raíz del daño sufrido, de la misma forma que la mayoría de los conceptos estudiados, no habla del daño moral.

Enneccerus dice " Daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos: (Patrimonio, Cuerpo, Vida, Honor, Crédito, Bienestar, Capacidad de adquisición)". (7)

(6) BORJA SORIANO MANUEL; TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES
ED. PORRUA; 7ª EDICION, MEXICO, 1974, PAG. 406

(7) BEJARANO SANCHEZ MANUEL; IDEM.

Enneccerus usa el término desventaja , que es mengua que se nota por comparación de cosas , personas o situaciones. es decir, que podría equipararse a la disminución , pero no habla de la pérdida de los bienes patrimoniales o en el caso de los extrapatrimoniales de la afectación, sin embargo este maestro incluye algunos derechos de la personalidad .

En el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2108 define el daño como "la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación ".

El legislador ha tomado la hipótesis de la falta de cumplimiento de una obligación, tratándose del daño derivado de un acto ilícito, de dolo o de culpa grave, no puede decirse que el daño tenga como base el incumplimiento de una obligación, quien intencionalmente cause un daño a otro es responsable de este acto independientemente de que exista entre él y la víctima una obligación. Lo que quiere decir que si alguna persona obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres causa un daño a otra, está obligado a repararlo independientemente si entre el autor del ilícito y la víctima existe o no una obligación y de la misma forma debe repararlo cuando lo cause obrando lícitamente.

Vinculando el artículo 2108 del Código Civil vigente en el Distrito Federal con el que regula la responsabilidad objetiva que es el artículo 1913 del mismo ordenamiento y que se transcribe a continuación " Cuando una persona hace uso de mecanismos , instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por si mismas, por la velocidad que desarrollen , por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas , está obligada a responder del daño que cause , aunque no obra ilícitamente , a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Como lo cita este artículo, no sólo el obrar ilícito es fuente de obligaciones, sino todo aquel que cause daño a otro; en ocasiones aun sin ilícito se puede incurrir en responsabilidad.

Planiol y Ripert citan que " Si el deudor no cumple con su obligación, cuando y como debería hacerlo, el acreedor tiene derecho a que aquél le pague una suma de dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido, de haberse cumplido efectiva y puntualmente la obligación y que lo indemnice, por consiguiente del perjuicio.(8)

{ 8 } FLANIOLE MARCEL Y GEORGES RIPERT; TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL ED. CAJICA S.A., TOMO II, 1 , MEXICO, 1988, PAG. 146

Los nombrados tratadistas, definen al daño también como el incumplimiento de una obligación, sin embargo no le dan importancia a la pérdida ni a la disminución del patrimonio del sujeto que sufrió el daño, en este concepto incluyen al perjuicio como la ganancia que se dejó de percibir por el incumplimiento de una obligación, que es un punto que se estudiará posteriormente, al igual que la indemnización, que en este caso es puramente material y omiten como muchos de los estudiosos que hemos analizado, el mencionar en el concepto de todo lo que es el daño, los derechos de la personalidad, que también pueden ser afectados provocándoles un daño extrapatrimonial o moral.

Equívocamente el Código Civil y algunos de los estudiosos no toman en cuenta en su concepto de daño los bienes inmateriales, puesto que la definición de daño debe abarcar los dos tipos de éste y manejar una generalidad al conceptualizarlo, tomando en cuenta los derechos de la personalidad o bienes extrapatrimoniales y no sólo los bienes patrimoniales como lo hacen la mayor parte de los estudiosos analizados con anterioridad, pero algunos de ellos acertadamente incluyen aspectos del daño moral y le dan la importancia que tiene este tipo de daño dentro de sus conceptos generales de lo que es el daño en su forma material e inmaterial, como los maestros Manuel Bejarano Sánchez y Enneccerus. Por lo que debería implementarse un concepto de lo que es daño patrimonial, puesto que del daño moral existe dentro.

de nuestra legislación en un concepto aparte del daño en su forma general, el cual podría definirse de la siguiente forma:

Daño es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio o la afectación en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración, la confianza en si mismo y aspectos físicos o la consideración que de si misma tienen los demás, causada por una conducta lícita o ilícita de otra persona.

1.2 Concepto de Perjuicio

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2109 define al perjuicio: " se refuta perjuicio, la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación".

Sobre este tema el maestro Manuel Borja Soriano señala: " Se entiende por perjuicio lo que los antiguos llamaban lucro cesante, es decir la privación de una ganancia lícita ".(9)

(9) BORJA SORIANO MANUEL; IDEM.

En los dos conceptos anteriores tanto el Código, como él tratadista nos dan el mismo concepto de perjuicio, que es la privación de una ganancia lícita, y el citado ordenamiento agrega que se debió haber obtenido con el cumplimiento de una obligación, que podría consistir en un dar, hacer o un no hacer.

Las legislaciones francesa y argentina consideran a los daños y perjuicios como sinónimos y los llaman lucro cesante, lo que en nuestro derecho sería sólo el perjuicio.

Sin embargo Planiol y Ripert tratadistas franceses, destacan que si el deudor no cumple con su obligación cuando y como fue pactada, el acreedor tiene derecho a que se le pague una indemnización en dinero por la ganancia que hubiere obtenido con el cumplimiento efectivo y puntual de la obligación.

En esta explicación dichos tratadistas nos hacen referencia a la ganancia que se dejó de percibir por el incumplimiento de una obligación, que es el perjuicio que se le causó al acreedor y la indemnización sería la cuantificación de esos perjuicios en dinero, y la primera parte se refiere como se vio a lo que es el daño.

1.3 TIPOS DE DAÑO.

Una primera clasificación es la que establece que hay un daño actual y otro futuro: "El daño actual es aquel que se presenta en el momento mismo de la controversia, mientras que el daño futuro es aquel que en contra posición al anterior nunca se presenta en el acto mismo del suceso, sino que por el contrario, surge después de pasado un tiempo, algunos autores a esta misma clasificación le dan el nombre de daño inmediato y mediato. Los primeros se producen en forma instantánea o en un tiempo relativamente breve después de presentada la causa, y los segundos se dan con posterioridad".(10)

El artículo 2110 del Código Civil para el Distrito Federal, determina " Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse." precepto aplicable a nuestra materia, ordena la reparación de los daños inmediatos que se hayan producido; los mediatos también son reparables si se tiene la evidencia de que se producirán y ello por el evento dañoso, esta distinción esta basada en el factor tiempo y presupone la causalidad del acto humano dañoso.

(10) MOGUEL CABALLERO MANUEL., LA LEY AQUILA Y LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD A LA LUZ DE LOS DERECHOS, ROMANO, FRANCES, ITALIANO Y SUIZO ED. TRADICION; MEXICO, 1983, PAG.64.

En el daño actual se presentan tres características que son las que marcan la diferencia con el daño futuro y son la existencia, magnitud, y gravedad, estos tres factores se asimilan al hecho ilícito y lo producen siendo esto consecuencia del evento dañoso, y en este último no se presenta ninguna de esas características al momento de producirse el daño.

Otra división, es en atención a la persona sobre la que recae el efecto dañoso pudiendo ser directo o indirecto, el primero es aquel que afecta y soporta por sí mismo el agraviado, y el segundo es el que se da cuando el sufrimiento de ese daño recae sobre una persona distinta al agraviado inmediato.

Existen los daños directos e indirectos, los primeros son producidos por el suceso dañoso como causa eficiente, los segundos reciben su existencia de otra causa y el evento dañoso solamente es ocasión.

Un ejemplo de la definición anterior podría ser: una persona que presencia un asalto y le da un ataque cardíaco y muere, esta consecuencia no es a cargo del asaltante. Los directos son los reparables, los indirectos por no tener tutela del derecho no lo son.

Ante estas divisiones la doctrina establece una clasificación más, tomando en cuenta la naturaleza del daño causado pueden ser, daño cierto e incierto o eventual.

El daño cierto "se presenta cuando se conoce claramente la naturaleza misma del daño, en estos daños, su existencia, magnitud y gravedad son perfectamente determinables al momento del suceso dañoso, los segundos, se presentan cuando no se sabe a ciencia cierta cual o cuales serán los efectos o consecuencias del suceso dañoso, de acuerdo con las circunstancias que se den o no se den, por lo que hasta el momento de su realización podremos precisar con certeza la existencia del daño".(11)

* Es cosa corriente la confusión, entre daño futuro y daño eventual, y entre daño cierto con daño actual, siendo dichos términos de ninguna manera sinónimos, daño eventual es aquél cuya existencia depende de la realización de otros acontecimientos extraños al hecho ilícito en cuestión, que concurren con éste a la formación del perjuicio. A diferencia del daño eventual, tanto el daño actual como el futuro deben ser ciertos, entendiéndose por ello que la existencia de los mismos debe constar de una manera indubitable, mediante la comprobación de la vulneración de un derecho subjetivo del demandado y no depender esa vulneración de otros acontecimientos que puedan o no producirse con posterioridad".(12)

(11) MOGUEL CABALLERO MANUEL; IDEM.

(12) BREBIA H ROBERTO; IDEM

También en razón de cuales daños se pudieron haber evitado o no, se pueden dividir en daños previstos e imprevistos los primeros son los que pudo prever el deudor y los segundos son los que no pudo saber que podrían suceder.

Actualmente existe otra clasificación dentro del ámbito jurídico y es la que divide el daño en atención al bien jurídico lesionado, por lo que hay daños patrimoniales y daños extrapatrimoniales o morales; El primero existe cuando se han dañado derechos patrimoniales o materiales y el segundo cuando han sido lesionados algunos derechos de la personalidad.

El patrimonio es la suma de bienes y riquezas que pertenecen a una o varias personas, es decir, que son las cosas materiales que se poseen por cualquier título, tema que se estudiará más adelante.

1.4 " QUE ES LA MORAL "

La moral es uno de los conceptos que más controversia ha provocado entre diversos estudiosos de la materia, ya que a pesar de que es algo intangible, algo que no se percibe con la mirada o el tacto, sí es susceptible por el alma, espíritu o sensibilidad. La moral aún cuando es un concepto que ha sido analizado en todos los tiempos de la humanidad y desde diversos puntos de vista, no ha quedado claramente definido debido al gran número de elementos espirituales que encierra su contenido.

El diccionario de la real academia de la lengua española nos dice que la moral, en su acepción gramatical se deriva del vocablo latino "MORALIS " que no cae bajo la jurisdicción de los sentidos, por no ser de la apreciación del entendimiento o de la conciencia.- Conjunto de facultades del espíritu por contraposición a lo físico.- Ciencia que trata del bien en general y de las acciones humanas en orden a su bondad o malicia.(13)

Se confunden moral con ética y algunas veces se utilizan como sinónimos.

El término moral tiene un significado mas amplio que la ética, el primero es el género y el segundo la especie.

(13) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA; IDEM.

La moral es la disciplina que se encuentra en contraposición a lo físico, porque su campo de estudio está enfocado a todo aquello que no es de carácter material, es decir se dedica al estudio de las manifestaciones espirituales del hombre.

Algunos autores al hablar de moralidad mencionan que existe esta, como moralidad subjetiva y como moralidad objetiva, la distinción entre moralidad subjetiva y objetiva, es que la moralidad subjetiva consiste en el cumplimiento del deber por el acto de la voluntad y la moralidad objetiva es la obediencia a la ley moral fijada por las normas, leyes y costumbres de la sociedad, la cual representa a la vez el espíritu objetivo o una de las formas del espíritu objetivo.

Para otros autores la buena voluntad subjetiva es insuficiente; es necesario que ésta no se pierda en sí misma o que no sólo se tenga la conciencia que se pretende el bien. Lo subjetivo es lo abstracto, por lo que debe integrarse con lo objetivo.

La moral es un valor, el cual tiene dos aspectos que son el material y el formal.

El valor moral en su aspecto material

El uso de la palabra bueno nos puede dar la clave. Una persona actúa bien cuando lo hace de acuerdo con las exigencias de su propia naturaleza humana, una acción es buena siempre y cuando esté de acuerdo con la naturaleza de quien lo ejecuta.

Un acto es bueno cuando el hombre actúa libre y racionalmente, de acuerdo con su naturaleza, es cuando actúa con valor moral. La naturaleza racional del hombre es el fundamento de moralidad, o sea, la base para juzgar la moralidad de un acto.

Se podría decir que el valor moral en su aspecto material, es la adecuación entre una acción realizada por un sujeto y las exigencias de la naturaleza racional y libre del que lo ejecuta.

El aspecto formal del valor moral, es la recta razón. Lo que esté de acuerdo con la recta razón, es bueno; Los actos humanos acordes con la naturaleza humana, al estar de acuerdo con la recta razón, adquieren un valor definitivo, absoluto y universal. Esta es la esencia o estructura íntima del valor moral. (por recta razón debe entenderse la razón que funciona en cuanto tal, sin que se vea desviada de su objeto propio por otras fuerzas o inclinaciones).

La razón es la facultad de lo absoluto. Lo que ella juzga cuando funciona como tal, es verdadero, válido, es universalmente aceptable para todo aquél que participe de la razón. Cuando el hombre participa de esta facultad queda unánimemente de acuerdo con todo hombre (que también participe de esta facultad). Por otra parte, nada de extraño hay en el hecho de que sea la razón quien guíe los actos de la naturaleza racional del hombre.

El espíritu humano (razón y voluntad) es el que se autodetermina y está por encima de los bienes de este mundo. Ahora se comprende que es el espíritu el que confiere valor moral al acto humano. la norma no está en ningún bien o fin terreno.

En términos generales, se considera que la moral es el conjunto de facultades del espíritu cuya finalidad fundamental es hacer el bien, sin poder ir más allá, mas de lo que establece la ley, es decir la moral se encuentra limitada por el conjunto de principios que establece nuestra legislación, todos ellos encaminados a lograr mejores condiciones de vida para la sociedad.

1.5 DAÑO PATRIMONIAL Y DAÑO MORAL

Otra de las clasificaciones de daño es aquella que lo divide en patrimonial y moral. esto es en atención al bien jurídico tutelado, es decir en consideración a la naturaleza del objeto que es lesionado por la realización de un evento dañoso.

En la doctrina al igual que en nuestra legislación se le ha dado importancia al daño patrimonial y al daño moral por esta situación existe una regulación de los elementos del daño material y otra del daño extrapatrimonial, la primera mal manejada con el concepto de daño ya que debiera llamarse daño patrimonial y no estar dentro de la generalidad de lo que sería un concepto de daño como se señaló, el cual debe incluir también al daño moral.

En términos generales se puede afirmar que el daño patrimonial es aquel que produce un desequilibrio en el patrimonio económico de su víctima, es decir, es aquél que puede crearse como una privación, destrucción, deterioro o menoscabo de un bien material.

Para De Cupis " Daño patrimonial es el daño que afecta un interés relativo a un bien de la especie patrimonial y bien patrimonial es cualquier bien capaz de clasificarse en el orden de riqueza material, tradicionalmente valuable en dinero. El daño no patrimonial, no puede ser definido más que en contraposición al de la patrimonialidad. " (14)

(14) MOGUEL CABALLERO MANUEL; OP. CIT. PAG.64

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, en su artículo 2108 nos da la definición del daño al afirmar que es " La pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. "

Vemos que aquí nuestra legislación únicamente enfoca su definición a los daños patrimoniales, mientras que el artículo 1916, del mismo ordenamiento legal que analizaremos posteriormente, se refiere únicamente a los daños morales.

El maestro Rafael Rojina Villegas afirma que el daño " puede ser patrimonial o moral, el primero implica todo menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo a consecuencia de ese hecho. Y daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, decoro, sentimientos y afecciones. " (15)

(15) ROJINA VILLEGAS RAFAEL; DERECHO CIVIL MEXICANO
ED. PORRUA; 3a EDICION, MEXICO, 1976, TOMO IV, VOLUMEN II, PAG. 128

De lo anterior se desprende que el daño patrimonial es el que produce una pérdida material o económica, situación que no es igual en el daño moral puesto que como lo afirma el maestro Bejarano Sánchez, éste es " La lesión que una persona sufre en sus sentimientos, afecciones, creencias, honor, reputación o bien la propia consideración de sí mismas como consecuencia de un hecho de tercero antijurídico y culpable, o por un riesgo creado. " (16)

El daño moral también conocido como no patrimonial, extrapatrimonial o no económico es aquel que se nos presenta cuando un individuo se ve lesionado en sus sentimientos, creencias, decoro, honor, afectos, etc. daños que difícilmente podrían ser reparados pecuniariamente, porque a pesar de que el hombre siempre ha sufrido este problema, hasta el momento está tratando de encontrar una forma de determinar en base a que a de establecer una indemnización o reparación para un daño moral.

Para Von Thur los daños morales son " Los quebrantos y dolores físicos o de orden moral que se le producen a un hombre cuando ilícitamente se atenta contra su persona o se invade la esfera de sus intereses personales " G. Ortiz Rico afirma que " El daño moral es el daño inferido en derechos de la estricta personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afección que de la realidad material económica, es decir la lesión ocasionada en los bienes no económicos de una persona, o la percusión afectiva desfavorable producida por los daños materiales.(17)

(16) BEJARANO SANCHEZ MANUEL, OP. CIT. PAG. 246

(17) PEREZ DUARTE Y NOROÑA ALICIA ELENA; ARTICULO EL DAÑO MORAL BOLETIN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS; AÑO XVIII, N° 53, MAYO-AGOSTO 1975, UNAM.

Es decir que el daño patrimonial es el que recae sobre un bien de naturaleza material y es en este punto jurídico donde más se ha legislado y mas teorías sobre él se han hecho, y el daño moral es cuando existe una lesión sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial o inmaterial; es decir, cuando los derechos de la personalidad o sentimientos son afectados, estamos ante un daño moral. Cuando el campo de protección del derecho se proyecta sobre bienes que no pueden ser tasables en dinero, como son los llamados derechos de la personalidad o sentimientos.

El Código Civil en su artículo 1916 nos define el daño moral como "la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien la consideración que de sí misma tienen los demás". Se considera que se le debería agregar otro aspecto como ya se mencionó que es la confianza en sí mismo a pesar de que este concepto es enunciativo y no limitativo.

Como se ha visto, los daños morales son aquellos, que lesionan a un individuo en su aspecto espiritual o sentimental e intelectual ante esta situación nos encontramos con la problemática de cómo cuantificar la indemnización que por daño moral habría de cubrirse a la víctima de dicho daño, ¿ cómo algo inmaterial transformarlo en algo material ?, ¿ cómo valorar el dolor humano ?, una cicatriz, una herida que perjudique la presencia física de un individuo o igual de grave una injuria que de la misma forma o quizá mayor, perjudique a dicho individuo al estar frente a la sociedad y de qué forma se podría cuantificar en dinero.

Borja Soriano Manuel menciona que " El daño moral tiene dos categorías por una parte los que tocan a lo que se ha llamado parte social del patrimonio moral que son los que hieren a un individuo en su honor, reputación y su consideración, por otra parte los que tocan a la parte afectiva del patrimonio moral, que son los que hieren al individuo en sus afectos." (18).

Este problema que se expondrá en el presente trabajo es una cuestión que por siempre se ha tratado de resolver en nuestra legislación, una de las formas de la reparación del daño moral, es la publicación de la sentencia, retractación del ofensor, etc. pero ¿qué tanto en realidad se repararan las cosas?, no regresaran al estado en que se encontraban ni desapareciera el daño causado, es por eso que la indemnización por daño moral sólo es una reparación equivalente lo que se analizara mas adelante. Dicho problema no solamente existe en nuestro país sino en todo el mundo pues surge desde tiempos muy remotos , cuando el hombre empezó a relacionarse con otros individuos.

(18) BORJA SORIANO MANUEL; OP. CIT. PAG. 372

CONCLUSIONES

1.- En el concepto de daño general que regula nuestro Código, debería incluirse lo referente al daño moral.

2.- Se propone que el daño moral debería definirse de la siguiente forma: daño es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio o la afección en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración, la confianza en si mismo y aspectos físicos o la consideración que de si mismo tienen los demás, causada por una conducta ilícita o lícita de otra persona.

CAPITULO II LA FIGURA DEL DAÑO MORAL EN ALGUNOS PAISES Y SUS ANTECEDENTES EN MEXICO:

2.1. DERECHO ROMANO:

Desde la aparición del hombre en la tierra y durante todo su proceso evolutivo, por su propia naturaleza y como forma de remediar sus necesidades, éste ha tratado de regirse por normas y dentro de éstas, inicialmente sólo protegía los bienes de carácter material, pero con el pasar de los años se dio cuenta de que también podía ser afectado en otro tipo de bienes que son de naturaleza extrapatrimonial, como pueden ser los sentimientos, decoro, honor etc. por lo que el hombre ha tratado de buscar la forma de repararlos de una manera justa.

Los juristas romanos deciden darle solución a este problema mediante los principios de las XII Tablas aproximadamente en el año 449 a.C., principios que fueron de gran utilidad ya que en la época de la venganza privada tenían una mayor importancia los agravios morales que los daños pecuniarios; puesto que los primeros se daban con mayor frecuencia que los segundos.

Así pues ellos fundaban la reparación o el resarcimiento de los daños en la buena fe del hombre, en la integridad moral y en la justicia.

En un principio y durante un tiempo considerable el daño solo se encontró regulado en el aspecto material, sin embargo debido a que se empezaron a dar cuenta los legisladores romanos de que era continuo el hecho de que se produjeran daños que no lesionaban los bienes o la economía de las personas, sino que por el contrario eran sucesos que afectaban básicamente los sentimientos de los ciudadanos romanos, como por ejemplo cuando un esclavo era golpeado sin piedad, merecía éste, no sólo una reparación económica, sino que había algo más, muy difícil o imposible de reparar, eran los sentimientos o daños causados en el cuerpo (dolor); por tal situación se crean tres clases de daños, los cuales estuvieron regulados por las XII Tablas y estos eran: El daño causado al mutilar el cuerpo de una persona, al fracturar a un individuo y al causar otras lesiones.

▪ Las XII Tablas admiten tres casos de lesión o violación de la personalidad; A) La mutilación consistente en privar al cuerpo de uno de sus miembros era castigada con la ley del talión y el autor debía sufrir una mutilación igual a la que el produjo. El pacto de renuncia a esta venganza no es obligatorio;

el sí y el cuánto quedan al arbitrio del ofendido. B) Para el caso de fractura de hueso están previstas multas pecuniarias fijas de 300 ases por lesión de persona libre y de 150 por lesión de un esclavo. C) Las restantes injurias, en las cuales la antigüedad incluyó ofensas graves (lesiones corporales, privación de libertad, estupro), eran castigadas con multa de 25 ases ". (1)

Los principios de las XII Tablas, como fueron una recopilación de varias reglas escritas, orales y consuetudinarias que existían en el pueblo y Derecho Romano, encontramos que además de la anterior reglamentación del daño que establecían, señalaban algunos principios que sancionaba el daño material que se causará en propiedad ajena.

" La Actio Pauperie, por el daño causado por un Quadrupes, si el comportamiento del animal había sido contra naturam , o sea, contrario a la manera normal de comportarse el animal; la Actio de Pastu Pecoris, para el daño causado por el ganado de uno en el predio de otro; la Actio de Arboribus Succisis, para el caso de tala de árboles ajenos; y la Actio de Aedibus Incensis, en caso de que se causara incendio en casa ajena ". (2)

(1) KASER, MAX; " DERECHO ROMANO PRIVADO " ED. REUS VERCION DIRECTA DE LA 5a EDICION ALEMANA POR JOSE SANTA CRUZ TEIJEIRO; MADRID, 1968, PAGES. 231Y 232.

(2) F MARGADANT, GUILLERMO; " DERECHO PRIVADO ROMANO " ED. ESFINGE; 10a EDICION, MEXICO, 1983, PAG. 436.

Posteriormente cuando las XII Tablas empezaron a caer en desuso, estos principios de carácter civil que se usaron en Roma, fueron sustituidos por otras nuevas normas que se consideraba que tendrían una mayor eficacia, suprimiendo la antigua y muy usada Ley del Tali6n, as4 como las multas; creándose de esta manera la iniuria "Lesi6n f4sica infligida a una persona libre o esclava o cualquier otro hecho que significara un ultraje u ofensa". (3)

Esta instituci6n de la iniura comprend4 adem4s todas aquellas actitudes que estaban en contra de la moral y las buenas costumbres, por ejemplo burlas, insultos realizados en p4blico, el poner en entredicho la reputaci6n o fama de una mujer, etc4tera. frente a estos hechos la legislaci6n establec4 que el juez tendr4 que fijar una multa, la cual ser4 en atenci6n a las circunstancias bajo las cuales se hubieran dado los sucesos da1osos.

De est4 iniura se derivan dos normas o principios que se1alaban la manera como una persona despu4s de haber sido lesionada o da1ada podr4 demandar.

(3) ARU, LUIGI Y ORESTANO, RICARDO. " SINOPSIS DE DERECHO ROMANO " EDICIONES Y PUBLICACIONES ESPA1OLAS, MADRID, 1964, PAG.210

La primera era la acción estimatoria del edicto del pretor, la cual no implicaba acción penal y podía ser ejercitada por el afectado o bien por los herederos de éste, los que tenían un año para ejercitarla, si no lo hacían su acción prescribía, la pena la podía establecer el dañado haciendo su propio avalúo, también podía demandar si habían sido injuriadas las personas que se encontraban bajo su protección o poder, o los herederos podían entablar acción ante los tribunales por ultraje a la memoria del difunto..

La segunda acción nacida de la Lex Cornelia, la cual era personalísima es decir que sólo podía ser ejercitada por el propio afectado, era una acción penal y el juez era quien se encargaba de señalar el monto de la pena, para calcular en dinero el monto de los daños causados se tomaba en cuenta no sólo el valor económico de la cosa afectada sino también las circunstancias bajo las cuales habían ocurrido los hechos, y por ser una ley de carácter penal no prescribía era perpetua.

En estas dos acciones se buscaba más que la indemnización por el perjuicio sufrido, una satisfacción equivalente al dolor moral o físico sufrido.

Dentro del derecho romano hubo otra ley que se encargó de regular los daños y en especial los de naturaleza moral: La Lex Aquila, cuya fecha de nacimiento no es muy clara ya que algunos historiadores la sitúan en el año 287 A.C. y otros en el 468 A.C., pero lo que sí es cierto y claro es que esta ley reguló algunos aspectos relacionados con los derechos de los esclavos y los animales.

"Consta de tres capítulos: El primero refiere a la muerte de los esclavos y animales que forman parte del ganado; el causante está obligado a pagar al dueño, el valor máximo que hayan tenido en el año; El segundo del fraude cometido en agravio del sujeto pasivo; y el último, de cualquier otro tipo de daños como heridas causadas a un esclavo o a un animal y daños a las cosas, en este último se toma como base para la reparación el valor más alto de la cosa en los últimos treinta días". (4)

Esta Lex Aquila sólo regulaba el daño provocado por un hecho o daño injusto. Inicialmente como se ha visto, la sociedad romana sólo se preocupó por el daño patrimonial y después dadas las necesidades de la sociedad empezó a regular el daño moral, aunque su legislación inicialmente como se manifestó no regulaba el daño moral ni por consiguiente su reparación pero en la época que imperaba la venganza privada se le empezó a dar una

(4) MOGUEL CABALLERO, MANUEL; " LA LEY AQUILA Y LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD A LA LUZ DE LOS DERECHOS ROMANO, FRANCÉS, ITALIANO, Y SUISO". ED. TRADICION; MEXICO, 1983, PAG. 15

gran importancia a los daños que afectaban los sentimientos, el honor, el decoro etc. por lo que ya se le da una regulación a este daño en varios casos.

Este es el antecedente mas importante de nuestro derecho ya que muchas de las instituciones que ahora existen y que son reguladas en nuestra legislación, tuvieron su origen en el derecho romano en el que esta figura del daño moral como se desprende de lo expuesto con anterioridad tuvo una importancia igual que la del daño material o patrimonial, en nuestro país aún no se le da la importancia que se debiera como se le da en otros países y que se estudiara posteriormente.

2.2.DERECHO ESPAÑOL

En este derecho los doctrinarios no se han puesto de acuerdo que nombre se le debe dar a los daños patrimoniales y cual a los morales, pues como veremos más adelante hay quienes para referirse al primero lo denominan económico, algunos otros patrimonial etc. lo mismo sucede con el segundo al que algunos lo denominan inmaterial, no económico,

no patrimonial o espiritual, éstas serán algunas de las denominaciones que encontraremos en la doctrina española por lo que analizaremos que es el daño moral para los españoles.

El doctrinario Jaime Santos Briz al igual que otros autores manifiestan que la clasificación más importante dentro del derecho español es la que señala que existen dos tipos de daños: El patrimonial y el moral estableciendo que los primeros "Los que producen un menoscabo valorable en dinero sobre intereses patrimoniales del perjudicado. Los daños no patrimoniales son en principio aquellos cuya valoración en dinero no tiene una base de equivalencia que caracteriza a los patrimoniales, por afectar precisamente a elementos o intereses de difícil valoración pecuniaria". (5)

También la doctrina española por otra parte en forma muy genérica nos dice que el daño "Es el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales, naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio". (6)

(5) SANTOS BRIZ, JAIME; "DERECHO DE DAÑOS"
REVISTA DE DERECHO PRIVADO, 1983, PAG. 120

(6) SANTOS BRIZ, JAIME; OP. CIT. PAG. 106

Este concepto de lo que es el daño es muy amplio y comprende dentro de su definición tanto a los daños patrimoniales como morales.

Otro concepto que nos da J. Santos Briz es que "Daño es todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y del cual haya de responder otra". (7)

En este concepto el maestro al igual que la doctrina española contempla tanto los daños materiales como los morales.

El doctrinario Esser por su parte nos da un concepto más completo de lo que es el daño y nos da las siguientes características:

a) "Que el daño debe causar un perjuicio, pérdida o menoscabo;

(7) IBIDEM.

b) Que debe caer sobre bienes jurídicos de una persona;

c) Debe ser de alguna forma susceptible a resarcimiento*(8)

Este doctrinario aun cuando nos da una definición un poco más profunda , puesto que comprende en su definición aspectos que otros autores no contemplan, lo expone en forma muy general y no nos da una definición de lo que es el daño moral.

K. Larenz por su parte nos dice que el daño * Significa la alteración desfavorable de las circunstancias que a consecuencia de un hecho determinado se produce, contra la voluntad de una persona y que afecta a los bienes jurídicos que le pertenecen (personalidad, libertad, honor, patrimonio)*.
(8)

En esta definición el autor está contemplando tanto el daño patrimonial como el moral, dándonos de esta manera una visión más amplia sobre lo que es el daño extrapatrimonial.

(8) SANTOS BRIZ, JAIME; OP. CIT, PAG. 126

(9) IBIDEM. PAG. 141

El maestro G. Ortiz Ricol nos dice que el daño moral " Es la lesión producida en los sentimientos del hombre que por su espiritualidad no son susceptibles de una valoración económica".

Por su parte el doctrinario Antonio Borrel Macía señala que se entiende por daño moral " El que no afecta necesariamente al patrimonio de una persona determinada, el que no queda completamente compensado entregando una cantidad más o menos elevada de dinero, de aquí que no puedan considerarse exclusivamente morales, aquellos daños que repercuten al patrimonio del perjudicado". (10)

En términos generales se puede afirmar que la doctrina española considera como elementos del daño moral los derechos de la personalidad, derechos de familia, afecciones y sentimientos, cabe destacar que en esta doctrina a diferencia de lo que sucede en otras, algunos tratadistas hablan de la espiritualidad del hombre, cosa que demuestra un análisis más profundo sobre el daño o mal causado a un individuo.

(10) BORREL MACIA, ANTONIO "RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA CULPA EXTRACONTRACTUAL CIVIL", ED. BOSCH; 2ª EDICION, BARCELONA, 1958, PAGES. 210 Y 211

En el derecho español al igual que en el de otros países los daños tienen una clasificación de acuerdo a su naturaleza, a sus consecuencias, a sus afectos, etc.

Como se señaló la clasificación a la que la doctrina le da una mayor importancia es la que divide a los daños en patrimoniales y morales.

Los daños morales tienen ciertas características que permiten que se haga una pequeña subclasificación; en primer lugar están los daños morales que no generan ningún mal económico, de lo anterior se desprende que aún cuando los daños producidos sean diferentes, en virtud de que son situaciones distintas, el individuo afectado ya sea de manera directa o indirecta se verá afectado en sus sentimientos, pero en algunos casos traen aparejada la necesidad de una indemnización económica y otros no.

*La distinción entre los daños propiamente morales y los patrimoniales indirectos o dañosos morales impropios, los primeros son los que no afectan

para nada el patrimonio, los segundos son aquellos que através de la lesión de intereses inmateriales trascienden a valores del patrimonio". (11)

Los doctrinarios españoles señalan que hay otro tipo de daños morales, aquellos que se producen a diferencia de los anteriores como resultado de un daño material, también puede existir otro tipo de daños que al igual que los anteriores surgirán por diferentes motivos, por ejemplo " Los daños morales derivados de enfermedades físicas o mentales, y los daños concomitantes con daños patrimoniales o a la inversa. Todos aquellos tienen de común producir perturbaciones anímicas (disgusto, desánimo, desesperación, pérdida de la satisfacción de vivir, etc.), pero deriva de motivos distintos". (12) .

Los españoles también contemplan dentro de la clasificación a los daños materiales y a los no económicos o morales contractuales y extracontractuales, siendo los contractuales aquellos que se derivan del incumplimiento de un contrato y los extracontractuales aquellos que surgen por la violación a alguna disposición legal, es decir por la realización de un hecho ilícito.

(11) SANTOS BRIZ, OP. CIT. PAG. 142

(12) IBIDEM.

2.3 DERECHO FRANCES

En el derecho francés al igual que en el de otros países, el hombre es susceptible de ser sujeto de un evento dañoso, este suceso puede causarle una pérdida en sus bienes materiales, es decir un daño patrimonial, o bien puede ser que no haya una pérdida económica sino que el hecho dañoso lesione sus sentimientos, cuerpo o afectos, ante lo cual se esta ante un daño moral.

Para los franceses el daño moral: " Lo es por ejemplo un ataque a la reputación, a la consideración de una persona procedente de conversaciones injuriosas o palabras o escritos calumniosos, lo es la ruptura injustificada de una promesa de matrimonio, lo es el hecho de una seducción dolosa, o el perjuicio causado a un cónyuge por el adulterio del otro." (13)

(13) COLIN A. CAPITANT H., " CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL " ED. REUS; TRADUCCION DE LA ULTIMA EDICION FRANCESA POR LA REDACCION DE LA REVISTA GENERAL DE LA LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA DEMOFILO DE BUEN, MADRID, 1924, TOMO III, PAG. 742

Colin y Capitant, en su definición anterior sobre lo que es el daño moral, dan una visión muy amplia ya que contemplan sucesos que pueden lesionar los sentimientos de una persona, sin embargo en esta definición no mencionan aquellos hechos que pueden causar un daño en el cuerpo del sujeto.

Henri Mazeaud dice que se entiende " Por perjuicio material aquél que se traduce en una pérdida estimable pecuniariamente, es decir el perjuicio patrimonial y por perjuicio moral aquél que no se traduce en una pérdida de dinero, porque atenta contra los sentimientos de una persona". (14)

Las definiciones de H. Mazeaud sobre el daño tanto económico como moral son sencillas, sin embargo denotan claramente la naturaleza de cada uno de los daños porque el patrimonial lo equipara a una pérdida de dinero, es decir pérdida económica, en tanto que el moral lo establece también como una pérdida pero en los sentimientos de cada individuo.

(14) MAZEAUD HENRI, LEON: "COMPENDIO DEL TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, DELICTUOSA Y CONTRACTUAL"
ED. STYIO; TRADUCCION DE LA ULTIMA EDICION FRANCESA POR CARLOS VALENCIA ESTRADA, MEXICO, 1945, TOMO I, PAG. 150

Cabe destacar que en las definiciones de H. Mazeaud al igual que en los conceptos de muchos otros estudiosos de la materia, tanto franceses como de otras nacionalidades, no hacen distinción alguna entre lo que es un daño y un perjuicio como se establece en la legislación mexicana que como se puede apreciar y se vera más adelante Mazeaud al igual que otros utiliza ambos conceptos como términos semejantes o iguales, cosa que es un error.

Como se ha visto hasta el momento la doctrina francesa funda la diferencia entre los daños materiales y los morales en la extropatrimonialidad del hecho, ya que con las definiciones anteriores se resalta que los franceses consideran que cuando la víctima ha sufrido una lesión en sus sentimientos, al indemnizarla sólo se enriquecería en su patrimonio pero no así en su aspecto sentimental o afectivo.

Así entonces una vez que se conoce lo que es el daño moral en Francia, se ve que la doctrina de este país hace una pequeña clasificación sobre los daños, ésta es en atención a los efectos que se producen por el incumplimiento de una obligación, y nos dice que:

* Los daños y perjuicios se distinguen en dos categorías: los moratorios y compensatorios. el objeto de los primeros es reparar las consecuencias perjudiciales de un retardo en el cumplimiento de las obligaciones y los compensatorios se refieren a las consecuencias perjudiciales de un incumplimiento definitivo de la obligación.* (15)

También se aprecia que la teoría hace una subclasificación y señala en primer lugar que los daños por el objeto o bien jurídico dañado pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales, el primero de ellos como se señaló en repetidas ocasiones, es aquél que afecta el patrimonio de la víctima, en tanto que los segundos son aquellos que lesionan a un individuo en sus sentimientos, cuerpo, honor, afectos, etc.

Ahora bien la subclasificación que se menciona es aquella en la que se establece que dentro del daño moral o extrapatrimonial hay * dos categorías de perjuicios: Los que afectan lo que se ha denominado como la parte social del patrimonio moral, que hieren a un individuo en su honor, reputación y prestigio. Por otro lado los que afectan la parte afectiva del patrimonio moral, hieren al individuo en sus afectos, por ejemplo: el dolor que se

(15) BONNECASE, JULIEN; "ELEMENTOS DEL DERECHO CIVIL " ED. CAJICA; TRADUCCION DE JOSE MA. CAJICA, MEXICO, 1945, TOMO II, PAG. 433

experimenta por la muerte de una persona querida. Los primeros están casi siempre vinculados a un perjuicio pecuniario, como podría ser el descrédito arrojado contra una persona, amenaza casi siempre con afectarla pecuniariamente, obligandola a abandonar la situación que ocupa, comprometiendole su porvenir o el de sus hijos, haciendo peligrar su comercio o industria." (16)

Los doctrinarios y la legislación francesa se han preocupado en especial sobre el daño moral, ya que con lo anterior se observa que ellos tratan de regular todos aquellos sucesos o hechos que puedan dar pie a la realización de un daño, y por lo tanto analizan de esta forma sus consecuencias, cosa que se considera, es de gran importancia porque así podrán en determinado momento reparar ese daño causado con un mayor acierto, puesto que comprenden perfectamente la naturaleza de esta lesión provocada, sin embargo aún así, como podrían los doctrinarios franceses reparar como Mazeaud lo nombra " Los atentados a las convicciones y a las creencias y en términos generales a los sentimientos morales propiamente dichos, y también los perjuicios que hieren a la persona física sin disminuir su capacidad de trabajo, sufrimientos, cicatrices y heridas que atentan contra la estética." (17)

(16) MAZEAUD, H. LEON; OP. CIT. PAG. 148

(17) IBIDEM.

2.4 DERECHO ALEMÁN

En el derecho alemán a diferencia de lo que ha sucedido en el derecho de otros países, desde finales del siglo pasado, fue reconocida la figura del daño moral, siempre adecuándose y tratando de satisfacer las necesidades de la sociedad alemana, hasta llegar a nuestros días en donde la reparación del daño moral sigue una tendencia moderna, tanto en lo legislativo como en lo doctrinario, estando siempre regulada como se cito anteriormente, de acuerdo a las necesidades y presupuestos jurídicos de la sociedad alemana.

Para los alemanes el significado de daño, nunca ha representado ningún problema, ya que la mayoría de doctrinarios dedicados al estudio de esta figura coinciden con lo que afirma el tratadista Karl Lorenz cuando señala que el daño:

▪ Es el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio". (18)

(18) LARENZ KARL, "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES"
ED. REVISTA DE DERECHO PRIVADO; MADRID, ESPAÑA, 1958, PAG. 193

Por su parte el doctrinario Hans Fischer afirma que el daño: "Es todo detrimento o lesión que una persona experimenta en el alma, cuerpo o bienes, quien quiera que sea su causante y cualquiera que la causa sea, aunque se lo infiera el propio lesionado o acontezca sin intervención alguna del hombre. (19)

Como se puede ver ambos doctrinarios en los conceptos anteriores coinciden al hablar del daño, comprenden el daño material y el moral, demostrando de esta forma que para la doctrina alemana es de gran importancia el daño causado en el aspecto físico, sentimental o afectivo del hombre, ya que ambos incluyen en sus definiciones las lesiones que un individuo sufre en su persona o bienes jurídicos.

Dentro de la doctrina alemana se establece una clasificación sobre los daños causados, clasificación que se hace en base a los bienes afectados y el momento en el cual se den las consecuencias de este evento dañoso realizado, quedando en la siguiente forma:

(19) FISHER HANS A. " LOS DAÑOS CIVILES Y SU REPARACION " ED. BIBLIOTECA DE LA REVISTA DE DERECHO PRIVADO; SERIE B , VOLUMEN V , MADRID, MCMXXVIII, PAG. 1

A).- Daño concreto o real y daño matemático, el primero consiste en la efectiva alteración de la existencia o situación de los bienes afectados; Sólo se dan cuando no ha tenido lugar ninguna pérdida patrimonial. Y el daño matemático significa la pérdida de un valor patrimonial, expresado en dinero que el afectado ha sufrido.

B).- Daños directos e indirectos, daño directo es el que se produce inmediatamente en los bienes afectados por el evento dañoso y el indirecto comprende los daños que sobrevienen más tarde, como la pérdida de la capacidad para el trabajo.

C).- Daño material e inmaterial, el primero es el daño patrimonial que puede originarse directamente en forma de privación, o menoscabo, y el inmaterial es el daño directo que alguien sufre en un bien de la vida que no puede ser valorado en bienes patrimoniales.

D).- Daños por incumplimiento y daños derivados de la confianza puesta en otra persona. La diferencia se refiere únicamente a los deberes de prestación contractual o del establecimiento sólo hipotético de un deber de esta clase.

De lo anterior se desprende que los alemanes al darnos una clasificación del daño de acuerdo a sus consecuencias y al momento de su realización, han tenido mucho cuidado en su regulación tratando de contemplar todas y cada una de las posibilidades que en determinado momento se pueden presentar para así poder establecer una indemnización más justa y apegada a la realidad, pero existe un defecto en su legislación y es que sólo aceptan la reparación del daño moral siempre que este relacionada directa o indirectamente con un daño material.

2.5 DERECHO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

El derecho de los Estados Unidos de Norteamérica al igual que el de la mayoría de los países del mundo, se ha preocupado por la regulación del daño y en especial del daño moral, ya que a través del tiempo los diferentes legisladores norteamericanos se han dado cuenta que es una institución que en lugar de estar en decadencia, cada día se va acentuando más, puesto que dentro de la sociedad surge a cada momento la necesidad de darle un tratamiento especial por que cada vez son más los sucesos que implican o generan la reparación de un daño de tipo moral.

La sociedad norteamericana es una de las sociedades a nivel mundial, en la que se sancionan todos aquellos actos que de una u otra forma afectan en mayor o menor grado el aspecto moral de cada individuo, situación por la cual podría parecernos en ocasiones que existe una gran incidencia en este tipo de daños, sin embargo lo que ocurre es que debido a la gran importancia que el derecho norteamericano le da al daño moral, trata de sancionar como se señaló, todos los sucesos que traen como consecuencia un daño moral.

Dada la importancia del daño moral en los Estados Unidos de Norteamérica el derecho y la legislación de este país se han preocupado particularmente por estos daños y han tratado de dar una regulación detallada y bastante flexible respecto a los hechos que presentan consecuencias de tipo moral, tratando de proteger los derechos de cada uno de sus habitantes, fomentando en cada uno de ellos el principio de justicia al exigir el respeto moral de cada individuo.

Constitucionalmente los Estados Unidos de Norteamérica están constituidos por varios estados federados, los cuales conservan sus propios derechos o facultades, situación por la cual existen varios ordenamientos

legales en los cuales se regula la existencia del daño moral, por ejemplo en el Código Civil de Luisiana, el de Florida, el de Maryland, el de Virginia, el del sur de California, etc.

Algo importante de lo anterior es que a pesar de que en forma independiente cada uno de ellos regula la existencia del daño moral, todos coinciden en que dada su naturaleza e importancia requiere de una regulación específica y detallada, situación por la cual la gran mayoría de ellos regula hasta los más mínimos incidentes que traen aparejada como consecuencia un daño moral, contemplando no solamente los hechos o actos de carácter penal o contractual, sino incluso los de índole familiar.

La legislación norteamericana en términos generales considera que " Daño es toda pérdida o mal sufridos en una persona o propiedad." (20)

Contemplando de ésta manera no sólo los daños materiales, sino también los morales.

En este país se le da una gran importancia a los daños materiales y morales, incluso se establecen sanciones o una reparación del daño en aquellos casos en los cuales el daño moral ocasionado es mínimo.

El Código Civil del Sur de California acepta la reparación de los daños causados y en el establece que " Toda persona que sufre detrimento por un acto ilegal u omisión de cualquier otro, puede reclamar de la persona culpable una compensación en dinero, el cual es llamado daño o perjuicio."(21)

Así mismo esta legislación Civil de California señala que se deben reparar los daños por incumplimiento de un contrato, por deuda vencida de dinero con interés, por que existen gravámenes en determinado bien y no le avisaron al comprador, por un contrato sobre traspaso de tierras cuando éste tiene alguna anomalía, por los gastos ocasionados por la falta de entrega de una escritura dentro del término pactado, por el incumplimiento en la terminación de un convenio de arrendamiento, por la mala conducción frente a pasajeros, por la falta de entrega de un mensaje o su retraso, etc.

(21) IDEM, ARTICULO 3281

También este ordenamiento legal habla acerca de su sanción en caso de causar lesiones: " Los daños pueden ser sentenciados en un procedimiento judicial, por detrimento o daño, resultado desde el inicio del pleito o los que resulten en su futuro." (22)

En el artículo anterior resalta la protección que esta legislación le da al sujeto afectado haciendo extensiva su protección no solamente a los daños causados en ese momento, sino aquellos que como consecuencia del efecto dañoso pudieran sobrevenir, de esta forma se demuestra que esta legislación no es limitativa en cuanto a la reparación de los daños morales.

Además de lo anterior no solamente California, sino la Unión Americana en general se preocupa por darle importancia no sólo a la sociedad sino a la familia, tratando de proteger a los hijos cuando por alguna razón son reprendidos por sus padres o profesores , así también se preocupan por regular todos aquellos detalles que aunque parezcan insignificantes causan daños a la sociedad norteamericana, ya sea en su conjunto o indistintamente en cada uno de sus miembros. Es tal la importancia que el derecho le da a estos daños que en algunos casos son exageradas las sanciones que se establecen.

Por ejemplo en términos generales se concede la indemnización sin ningún problema "cuando la requiere un padre de familia, a un párroco porque se tocaron las campanas sin su consentimiento durante un entierro civil, a una persona colocada como candidato sin su consentimiento en unas elecciones, al receptor de escritos obscenos." (23)

El sistema estadounidense al igual que el francés y a diferencia del alemán, acepta la reparación de todos aquellos sucesos que dañan la parte afectiva de un ser humano, sin establecer una enumeración precisa de los hechos que podían ser indemnizados.

De lo anterior se deduce que el derecho de los Estados Unidos de Norteamérica da una gran importancia al daño moral, situación por la cual no hay limitación alguna al respecto al reconocimiento e indemnización de los daños morales.

(23) SANTOS BRIZ, JAIME; OP. CIT. PAG. 146

2.6 EL DAÑO MORAL EN LA LEGISLACION MEXICANA

2.7 CODIGO CIVIL DE 1870

La legislación de la figura jurídica del daño moral a través del tiempo en nuestro derecho ha sido en lo general muy pobre, pues este Código fue casi omiso en cuanto a ésta figura, al no contemplar más que en un artículo el agravio extrapatrimonial y sólo limitarse a legislar sobre el daño patrimonial.

Del estudio de los artículos 1580 y 1581 del Código Civil de 1870, se llega a la conclusión de lo manifestado al principio del inciso que nos ocupa al señalar expresamente:

Artículo 1580 " Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación. " (24)

(24) BATIZA RODOLFO " LAS FUENTES DEL CODIGO CIVIL DE 1928 " ED. PORRUA; MEXICO, 1979, PAG. 930

Artículo 1581 " Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación." (25)

En el caso de los artículos anteriores, se esta ante la presencia de lo que nuestra actual legislación civil, retomó en esencia para la redacción de los conceptos de lo que debe entenderse por daños y perjuicios, es decir lo que algunos autores llaman daño emergente y lucro cesante. Sin embargo se reconoce la existencia de otro tipo de daños en los cuales no se afecta el aspecto material sino el inmaterial, es decir los afectos o sentimientos del individuo, estableciendose así la única disposición relativa al daño moral en su artículo 1587 : " Al fijar el valor o deterioro de una cosa , a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento que por estas causas se haga no podrá exceder de una tercia parte del valor común de la cosa. "(26)

Lo que muestra que dicho Código Civil tácitamente acepta la reparación del daño moral siempre y cuando implique o haya tenido como consecuencia un daño material.

(25) IDEM 932

(26) OP. CIT.

2.8 CODIGO PENAL DE 1871

Se puede afirmar que este código en términos generales coincide con el Código Civil de 1870 al afirmar que " Acepta la reparación de los daños causados en bienes patrimoniales o en los extrapatrimoniales siempre y cuando tengan como consecuencia un daño material, rechazando la reparación de aquellos daños cuya naturaleza y consecuencias sean totalmente morales; porque la idea del legislador era que cuando se reclamaba una cosa no se debería pagar el valor de la afección sino el común que tendría la cosa." (27)

Los legisladores creadores de este Código consideraban que no era posible ponerle un precio a los sentimientos, honor, decoro, reputaciones o afecciones de una persona, ya que son cosas intangibles que es imposible valorarlas en forma económica.

(27) BORJA SORIANO, MANUEL; OP. CIT. 427

Entre los artículos que demuestran hacia donde tendía este ordenamiento, está el artículo 312 el cual establecía que " En los casos de estupro o de violación de una mujer, no tendrá ésta, derecho para exigir como reparación de su honor que se case con ella o la dote el que la haya violado o seducido. "

Del artículo anterior se desprende que los antiguos no permitían la reparación mediante el matrimonio, esto porque al igual que en la actualidad se consideraba era la institución base de la sociedad, además de no ser un daño de naturaleza material, sino moral y afectivo, era totalmente imposible repararlo por lo que también se desprende de este artículo se prohíbe el que se le de una cantidad de dinero, debido a que esos valores o bienes no son susceptibles de una valoración económica.

Sin embargo a pesar de lo expuesto con anterioridad había casos excepcionales que aceptaban la reparación del daño moral, si un evento dañoso se daba bajo esas circunstancias y no se reparaba creían que era injusto.

Esta aceptación parcial de la reparación del daño moral se encuentra establecida en el artículo 317 del Código Penal de 1871, disposición que ya se había establecido en el artículo 1587 del Código Civil de 1870 y que sería transcrita de manera íntegra al Código Civil de 1884 en su artículo 1471, el cuál a la letra decía

" En el caso en que se pruebe que el responsable se propone destruir la cosa , precisamente por ofender al dueño de ella en esa afección, entonces se valorará la cosa, atendiendo al precio estimativo que tendría entendida esa afección sin que pueda exceder de una tercia parte más del común. "

Este ordenamiento en su artículo 323 reconoce de manera más clara la reparación del daño moral ya que establecía " Si los golpes o heridas que causaren la pérdida de algún miembro no indispensable para el trabajo, o el herido o golpeado, quedara de otro modo baldado, lisiado o deforme, por esa circunstancia tendrá derecho no sólo a los daños y perjuicios, sino además a la cantidad que como indemnización extraordinaria le señale el juez, atendiendo a la posición social y sexo de la persona y a la parte del cuerpo en que quedara lisiada, baldada o deforme."

2.3 CODIGO CIVIL DE 1884

Este Código en muchos de sus aspectos y disposiciones fue igual al Código Civil de 1870, sin embargo en este ordenamiento se presentaron algunos cambios, pero al igual que el anterior, no contempló en forma expresa lo que es el daño moral y sus características, pero sí hacen la distinción entre daño y perjuicio de la misma forma que el Código que le presidió, esto tiene una gran importancia, pues como se ha visto en varias legislaciones extranjeras, las dos figuras se contemplan como sinónimos.

La definición de daño en este ordenamiento estaba en su artículo 1464 y que dice " Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación".

Y el artículo 1465 de este mismo Código Civil definía el perjuicio como " Se refiere perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación."

También en este ordenamiento al igual que el de 1870 se establece en su artículo 1471 la transcripción del artículo 1587 del Código anterior y que se analizó con anterioridad.

En términos generales se puede decir, que el Código Civil de 1884 fue una transcripción del de 1870, con algunas modificaciones y en el cual no se contemplaron tampoco disposiciones efectivas del daño moral, como las que puede sufrir un hombre en sus sentimientos y no en su patrimonio.

2.1.0 CODIGO PENAL DE 1929

En este Código aunque en forma muy sencilla y poco profunda, empieza a reglamentar la existencia de un daño diferente al patrimonial, conocido como moral o extrapatrimonial.

El artículo 301 de este ordenamiento penal señala que existen dos tipos de daño:

1.- Daños materiales sufridos por el ofendido o por sus herederos como consecuencia del delito.

2.- Los no materiales, causados en la salud, honra, reputación y el patrimonio moral del ofendido o de sus deudos.

En este artículo se ratifica que, nuestra legislación mexicana ya reconocía la existencia del daño moral y por tanto su reparación. Este Código penal a diferencia del de 1871, difiere en lo que estableció este último en su artículo 312, porque el Código nombrado en primer termino en su artículo 304 al hablar de estupro o violación a una mujer, señala que ésta podrá ser indemnizada lo cual en el Código anterior no se aceptaba, y esa indemnización sería por el daño moral causado, tomando en consideración la posición social de ella y el nivel económico del sujeto causante del daño, quedando el monto de la indemnización a criterio del juez, artículo que se transcribe a continuación.

Artículo 304 del Código Penal de 1929 " En los casos de rapto, estupro o violación, la mujer ofendida tendrá derecho a exigir a su ofensor, como indemnización, que le pague la cantidad que determine el juez, de acuerdo con la posición social de aquélla y con la condición económica del delincuente."

Tomando en consideración lo anterior se puede concluir diciendo, que este ordenamiento legal muestra una postura menos limitada y más clara, debido a que acepta en forma definitiva la existencia del daño moral como un hecho independiente del daño patrimonial y por tal situación también su reparación.

2.1.1 CODIGO PENAL DE 1931

Este Código Penal presenta avances en cuanto algunos temas, sin embargo, en otros omite o deja de establecer algunas disposiciones de gran importancia que señalaba el Código Penal de 1871 o el de 1929 tales como las que establecían los artículos relativos a la responsabilidad civil

proveniente de un delito; en cambio se encarga de señalar en forma un poco más amplia y detallada la reparación del daño causado, ya sea material o moral, a la víctima o a su familia.

Por ejemplo en su artículo 30 señala que " La reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, sino fuere posible, el pago del precio de la misma;

II.- La indemnización del daño material y moral además de los perjuicios causados;

III.- Tratándose de los delitos comprendidos en el título décimo (de los servidores públicos), la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o de los bienes obtenidos por el delito."

Otra diferencia que estableció este ordenamiento en relación con su similar de 1871, es que en este último se establecía hasta dónde o en qué consistía la reparación del daño en su artículo 317, y en cuanto al Código Penal de 1931, deja el monto de la reparación a la libre decisión y criterio del juez tal y como lo establece en el artículo 31 al señalar " Que la reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso."

En general una vez que se han visto los artículos en los cuales este Código Penal se encarga de regular algunas normas relativas al daño moral, podemos afirmar que en éste hay cambios radicales que a diferencia del de 1871 y al igual que el de 1929 establecen forma definitiva la independencia del daño extrapatrimonial, puesto que acepta su reparación aún cuando no exista un daño material, dejando en libertad al juez para fijar el monto de esa indemnización o reparación.

Pero a pesar de los avances de este ordenamiento legal no especifica claramente cuál o cuáles son los elementos a seguir para la reparación de estos daños no patrimoniales o morales.

2.1.2 CODIGO CIVIL DE 1928

Sin embargo, no es, sino hasta el año de 1928 que en el Código Civil, en la legislación del Distrito Federal, aparece un artículo en el que se contempla el agravio moral y la forma en que debía cuantificarse. Así entonces, el contenido del artículo 1916 textualmente decía: "Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia si aquella muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928."

En este artículo podemos ver que resaltan tres aspectos que son: El primero que nuestra legislación civil admite por primera vez la reparación moral de manera genérica y condicionada; El segundo que la reparación se encuentra condicionada a un daño de naturaleza patrimonial y por consiguiente si no existe éste, no hay daño moral, y por último esta indemnización debe ser de una tercera parte como máximo de lo que se condene por el daño patrimonial.

Es importante señalar que en ésta primera disposición reguladora del daño moral, el agravio extrapatrimonial quedará supeditado en su existencia a la del daño patrimonial, y aún además establecía un límite al que debía ceñirse la indemnización moral, de lo que podríamos concluir que estos dos puntos son lo negativo de esta disposición.

Este Código en su artículo 143 dice: " El que sin causa grave, a juicio del juez rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su compromiso, pagará los gastos que la otra parte hubiera hecho con motivo del matrimonio proyectado.

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales. También pagará el prometido que sin causa grave faltare a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente. La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido y la gravedad del perjuicio causado al inocente."

Sin analizar por no ser objeto de esta tesis la naturaleza jurídica de los esponsales, este artículo se puede considerar autónomo en relación con el daño patrimonial. Este es el segundo antecedente de autonomía del daño moral que se encuentra, y del cual podemos destacar tres puntos:

I.- Se trata de un daño moral específico.

II.- El juzgador tiene que tomar en cuenta las características que señala el artículo para poder fijar el monto de la indemnización.

III.- Se deja a la discrecionalidad del juez para establecer el monto de la indemnización por daño moral. Y como lo refiere este artículo, prudentemente.

Y este mismo Código Civil de 1928 actualmente en vigor, en su artículo 2116 y en relación con la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones, respecto al daño moral dice: " Al fijar el valor y deterioro de una cosa no se atenderá al precio estimativo o de afección del dueño; el aumento que por estas causas se haga no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa." Quiere decir que este precepto siguió el Código de 1884.

2.1.3 REFORMAS DEL 28 DE DICIEMBRE DE 1982.

Es la reforma más importante que de este tema ha existido hasta nuestros días y que se estudiará en el capítulo precedente.

El 28 de diciembre de 1982, la H. Cámara de Diputados del Congreso Federal aprobó el decreto que reformó diversos artículos del Código Civil (el de 1928) entre ellos el artículo 1916.

2.1.4 CONCLUSIONES

1.-El derecho Romano, en especial las XII tablas y la ley Aquila son el antecedente más importante de la institución del daño moral en México.

2.-La doctrina española, francesa y estadounidense reconocen la figura del daño moral y aceptan su reparación.

3.-La doctrina alemana reconoce la existencia del daño moral, pero condiciona, que debe sufrirse un daño material para poder demandar por daño moral.

4.-El Código Penal de 1871 acepta la reparación del daño moral.

5.-El Código de 1929 acepta en forma expresa la existencia del daño moral y por consiguiente su reparación.

6.-En el Código Civil de 1928 vigente actualmente, antes de la reforma de diciembre de 1982 en su artículo 1916 ya se reconocía el daño moral, y quiénes tenían derecho a solicitar la reparación por este daño, pero también ligada su existencia a un daño material, con excepción de los esponsales.

CAPITULO III EL DAÑO MORAL EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE DEL DISTRITO FEDERAL

3.1. ARTICULO 1916 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE DEL DISTRITO FEDERAL

La exposición de motivos que presentaron los legisladores para la regulación del daño moral, se funda en las siguientes consideraciones:

* Es indiscutible que las conductas ilícitas pueden afectar a las personas en su honor, reputación o estima. Así mismo resulta claro que las afecciones de una persona, así como las afectaciones que se traducen en una desfiguración o lesión estética, infringen dolor moral. Nadie podrá dudar que cuando se lastima a una persona en sus sentimientos morales o creencias se le está infringiendo un dolor moral.* (1)

(1) NUESTRAS LEYES; " INFORMATIVA DE LA COMISION DE INFORMACION DE LA CAMARA DE DIPUTADOS."
ED. GACETA; MEXICO, 1983, VI PAG. 14

El actual artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal se encuentra en nuestra legislación de la siguiente forma:

" 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 ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

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

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

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y 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 o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente a la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes, en los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiera tenido la difusión original".

De este artículo no se aclara si también se habla de la persona moral como sujeto pasivo del daño moral, pero lo cierto es que tanto la persona física como la moral pueden sufrir un daño de este tipo. La única diferencia es que la persona moral no es titular de todos los bienes que enumera el primer párrafo, sino sólo parcialmente, ya que una persona moral no puede sufrir un daño físico o ser herida en sus sentimientos, pero sí en su reputación, fama y crédito de que goza la misma, como tampoco se le puede vulnerar o menoscabar la integridad física o psíquica, sólo en su libertad.

Se puede justificar lo anterior con el artículo 1927 del mismo ordenamiento legal, en virtud de que el citado artículo regula que el estado puede ser sujeto pasivo del daño moral.

Lo que quiere decir, que tanto una persona física como moral pueden sufrir un daño moral o ser condenados a reparar éste, por lo que se entiende que pueden ser sujetos pasivos o activos del daño extrapatrimonial. Y queda claro que de determinados bienes sólo puede ser exclusivo titular la persona física, en tanto que en algunos de los bienes del primer párrafo del citado artículo, también es titular la persona moral

Por lo cual es importante transcribir la opinión de Adriano de Cupis en su obra el daño: " En consecuencia, el sujeto pasivo del daño no patrimonial puede ser también la persona jurídica. Esto se produce cuando se comprometa el beneficio que ella independientemente por supuesto de un sentimiento de bienestar-puede experimentar en alguno de aquéllos bienes no patrimoniales de los que ostenta la titularidad. Así, una sociedad mercantil, una institución de beneficencia, etcétera, pueden alcanzar un daño no patrimonial, valga decir a título de ejemplo, con una campaña difamatoria, por una violación del secreto de correspondencia, etc. El argumento de que la persona jurídica, es incapaz de sufrimientos físicos o morales no es decisivo, dada la posibilidad de configurar también un daño no patrimonial distinto del dolor". (2)

(2) DE CUPIS, ADRIANO; "EL DAÑO"
ED. BOSCH, BARCELONA, ESPAÑA, 1975, PAG. 123.

Antes de la reforma de 1982 del artículo 1916 se admitía plenamente la existencia de la persona jurídica la cual podía ser sujeto pasivo o activo del daño moral, por lo que operaba la reparación moral pero siempre condicionada a que derivará de un daño patrimonial.

En resumen tanto la persona física como moral pueden ser sujetos pasivos o activos del daño moral, cualquiera de las dos personas pueden sufrirlo, como ser condenadas a repararlo.

Como ya se aclaró una persona moral no es titular de los nueve bienes que enumera el primer párrafo del multicitado artículo, esta titularidad es parcial como se explicará posteriormente.

3.2 DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN EL DAÑO MORAL

Antes de la reforma de 1982 no se especificaba que bienes tutelaba la indemnización otorgada a título de reparación moral, pero los doctrinarios nacionales siempre coincidieron en el mismo sentido de la reforma como lo expresan los Maestro Borja Soriano y Rojina Villegas:

Borja Soriano nos dice " hay Diferentes categorías de daños morales. Dos categorías de daños se oponen claramente. Por una parte los que tocan a lo que se ha llamado la parte social del patrimonio moral del individuo y hieren a la persona en su honor, reputación, su consideración, y por otra parte los que tocan su parte efectiva del patrimonio moral, hieren a un individuo en sus afectos: se trata, por ejemplo, del dolor experimentado por una persona a la muerte de un ser que le es querido".(3)

Por su parte Rafael Rojina Villegas " El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos, y afecciones. El artículo 1916 del mencionado ordenamiento admite que cuando se cause un daño moral por hecho ilícito, el juez podrá decretar una indemnización equitativa a título de reparación moral, pero está sólo existirá cuando también se haya causado un daño patrimonial . pues no podrá exceder de la tercera parte de este último...." (4) Esto hablando del artículo precitado antes de la reforma de 1982.

Los bienes que enumera el artículo de referencia después de la reforma, como ya se manifestó, clasifican estos bienes de una forma no limitativa, sino enunciativa y genérica.

(3) BORJA SORIANO, MANUEL, " TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES " ED. PORRUA, 7a. EDICION, TOMO II, MEXICO, 1974, PAG. 427.

(4) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, " DERECHO CIVIL MEXICANO " ED. PORRUA, 3a. EDICION, TOMO II, MEXICO, 1976, PAG. 128.

Antes de la última reforma del artículo 1916 de Código Civil, de diciembre de 1982, la legislación no precisaba qué bienes tutelaba la reparación moral, pero después de ésta quedan precisados y protegidos estos derechos, que enumera el primer párrafo del artículo en cita los cuales son: sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien la consideración que de si mismo tienen los demás.

3.3 PATRIMONIO MORAL DE LA PERSONA

Para continuar con el tema necesariamente primero hay que ver que es patrimonio, siendo este, " la suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona, conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de valoración pecuniaria y el patrimonio moral del individuo es, el conjunto de bienes de naturaleza extrapatrimonial, los cuales por su característica inmaterial no son susceptibles de ser valorados, ni aproximada ni perfectamente, en dinero". (5)

Una vez que se conoce el concepto de lo que es el patrimonio material, Y el concepto de patrimonio moral o inmaterial, se analizan las dos partes de que se compone este último, que son, el patrimonio moral social u objetivo y el patrimonio moral afectivo o subjetivo.

5) IDEM PAG. 135

Al respecto Manuel Borja Soriano nos dice " Existen dos tipos de patrimonios morales: el social y el afectivo. El social siempre trae aparejado un perjuicio pecuniario, en tanto que el afectivo está limpio de toda mezcla, el dolor, la pena, son los únicos perjuicios causados; pecuniariamente la víctima no sufre ningún daño". (6)

3.4 EL PATRIMONIO MORAL SOCIAL U OBJETIVO

Este patrimonio se refiere al medio en que se desenvuelve socialmente el sujeto y los bienes que se relacionan directamente con él, es donde externa su personalidad y cuando se dañan bienes de este patrimonio generalmente también repercute en un daño económico o viceversa puede afectar un bien patrimonial y por repercusión lesiona en forma secundaria a un bien no patrimonial, como ejemplo de un daño inmaterial que repercute en un daño económico podríamos citar el ataque a la honra de un doctor, lo cual acarrea una disminución en su clientela y por consiguiente una merma en sus ingresos como profesional, por razón directa del agravio moral sufrido.

(6) BORJA SORIANO, MANUEL, OP. CIT. PAG. 428

De acuerdo con lo analizado los bienes del patrimonio social u objetivo de los que enumera nuestro artículo 1916 del Código Civil vigente, serían el decoro, honor, reputación y la consideración que de dicha persona tienen los demás, los cuales se podrían definir de la siguiente forma:

Decoro : "Lo integran, el honor, respeto, circunspección, pureza, honestidad, recato, honra, estimación".(7), el decoro se basa en el principio de que toda persona se le debe considerar como honorable, merecedor de respeto, lo cual es una regla general aceptada en el trato social.

Honor : " Es la cualidad moral que nos lleva a cumplir un deber ". (8), el honor de una persona es un bien objetivo que hace que ésta sea merecedora de admiración y confianza.

Reputación : " Fama y crédito de que goza una persona " (9) 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.

(7) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA; " DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA " ED. ESPASA CALPE, 19a. EDICION, MADRID, ESPAÑA, 1970, PAG. 424.

(8) IBIDEM, PAG. 717.

(9) IBIDEM, PAG. 1136.

La consideración que de sí misma tienen los demás, es el juicio que los demás tienen de una persona determinada y también se puede analizar como la estima que se tenga de un individuo. Es decir una lesión a la estima que los demás le profesan

3.5 BIENES DEL PATRIMONIO MORAL AFECTIVO O SUBJETIVO

Estos bienes son los que integran directamente su intimidad, lo más profundo de su ser.

Afectos : " Inclinado a alguna persona o cosa, pasión del ánimo." (10)

Creencia : " Firme asentimiento y conformidad con una cosa " (11).
.es cuando se le da completo crédito a algo, una idea un pensamiento y que se tiene la certeza de que es válido.

(10) IBIDEM, PAG. 31

(11) IBIDEM, PAG 377.

Sentimientos : " Acción y efecto de sentir. Estado de ánimo. Sentir. Experimentar sensaciones producidas por causas externas o internas." (12), los sentimientos pueden ser de dolor o placer según sea el caso, el daño moral, en este punto, se refiere a los sentimientos que causan un dolor moral.

Vida privada : " Son todos y cada uno de los actos particulares y personales del sujeto; el adjetivo privado se refiere a un hecho de familia, a la vista de pocos. ", es decir que comprende hechos de familia, actos particulares o personales". (13).

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 figura de un individuo, así como su integridad física. Y debe contemplarse en dos aspectos, el primero se refiere a la agresión de palabra u obra, referido a la figura física del individuo, y el segundo se refiere a las lesiones que recibe el sujeto agraviado en su cuerpo o su salud.

(12) IBIDEM, PAG. 1193.

(13) IBIDEM, PAG. 1067

En nuestro derecho, este daño moral puede recaer sobre uno o más bienes de los patrimonios estudiados y que enumera indistintamente el artículo 1916 precitado. Por lo que el número de bienes lesionados no es determinante para la existencia del daño moral, pues este se da cuando se lesionan uno o más de los bienes antes descritos, y sólo influye para los efectos del monto de la indemnización que fije el juez por el daño moral sufrido.

3.6 AUTONOMIA DEL DAÑO MORAL

Se desprende del segundo párrafo del artículo 1916 tantas veces nombrado, que la responsabilidad civil derivada de un daño moral no se encuentra condicionada a la existencia de otro tipo de daño civil o penal diferente al daño extrapatrimonial, así como tampoco se encuentra supeditado el daño moral a la necesaria presencia de un daño patrimonial.

Nuestro Código, dado que por una parte establece lo que se debe entender por daño moral de manera genérica, y también existe regulación de daños morales específicos como por ejemplo los esponsales, y por otra le da la facultad discrecional al juez para decidir si procede condenar o no a una persona a que pague una suma de dinero a título de reparación moral, y no se determinan límites para fijar el monto de la indemnización que también quedará a criterio del juzgador.

A partir de la última reforma del artículo 1916 de nuestro Código Civil del segundo párrafo se desprende lo siguiente:

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

2.- la existencia del daño no patrimonial ya no esta supeditada a la existencia de un daño patrimonial.

3.- La Nación puede ser responsable del daño moral de manera directa o como responsable subsidiario de sus funcionarios, por primera vez en nuestro derecho.

4.- Por primera vez, existe la obligación de reparar moralmente, para quien haya incurrido en responsabilidad objetiva, en los términos del artículo 1913 del mismo ordenamiento.

De esta forma se confirma que se esta ante una figura autónoma, al analizar la evolución que a tenido la figura del daño moral en nuestra legislación civil.

Como se menciona, por primera vez el Estado en los términos del artículo 1928 del Código Civil vigente puede ser sujeto activo del daño moral y responsable subsidiario de sus funcionarios y por último también por primera vez, existe la obligación de reparar moralmente para quien haya incurrido en responsabilidad objetiva situaciones que se ampliarán con posterioridad.

3.7 ARTICULO 1916 BIS DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

Cuando estaba en vías de aprobación legislativa la reforma del artículo 1916 del Código Civil vigente del Distrito Federal, los medios de comunicación social nacionales expresaron su inconformidad con dicha reforma, porque ahora cualquier nota periodística podría encuadrarse dentro de lo que es un daño moral y era un ataque a la garantía constitucional que es la libertad de expresión, derechos consagrados en los artículos 6° y 7° de nuestra Carta Magna.

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

Artículo Sexto Constitucional " La manifestación de las ideas no serán objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público: el derecho a la información será garantizado por el Estado."

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

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

Entonces ante la presión de esta parte de la sociedad se adiciona el artículo 1916 bis al citado ordenamiento que textualmente dice: " No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6° y 7° de la Constitución General de la República.

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

Como se pueda ver este artículo es repetitivo a lo que expresan los artículos antes citados de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debido a que aún sin la existencia de este artículo quien ejerza su libertad de expresión conforme a los artículos sexto y séptimo de nuestra Carta Magna no incurre en ninguna responsabilidad civil o penal, es decir el artículo 1916 bis dice que no podrá ser condenado por daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión o información en los términos de los artículos constitucionales citados, los que dicen que estarán obligados a la reparación extrapatrimonial quienes ejerzan estos derechos fuera de los términos y límites que ellos establecen.

El segundo párrafo de este artículo donde cita dos elementos constitutivos para la procedencia de la condena por daño moral, el primero es la conducta que debe ser ilícita o sea violatoria de la ley o que falte al cumplimiento de una obligación, es decir que quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual debe de comprobar que la conducta que originó el daño fue ilícita por parte del demandado con la excepción de la responsabilidad objetiva a que se refiere el artículo 1913 a que hemos hecho alusión y el segundo es la realidad del ataque, es decir que la ejecución no sea imaginaria ni presuncional sino que se demuestre el daño que directamente le causó tal conducta al demandante. Por lo que de este párrafo se desprende que quien ejerza su libertad de expresión pero de una forma ilícita y se le demuestre esta conducta podrá ser condenado a la reparación del daño moral.

3.8 LA REPARACION MORAL

La existencia de un daño es una condición indispensable de la responsabilidad civil, pues es evidente que para que exista la obligación de reparar, es necesario que se cause un daño además de que sea causado por una conducta ilícita, con excepción de la responsabilidad objetiva que puede no causar el daño obrando ilícitamente.

En su párrafo tercero el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal dice: " La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando esta haya intentado la acción en vida."

La reparación en términos generales los juristas la entienden como el acto por medio del cual vuelven las cosas al estado en que se encontraban antes del efecto dañoso.

Existen dos tipos de reparación que son la natural y la que es por equivalencia, la primera es la que puede hacer posible que las cosas regresen al estado en que se encontraban antes de sufrir el daño, es decir que en la reparación puede haber una igualdad de circunstancias antes y después del hecho ilícito reparado y la reparación por equivalencia es la que " Cuando no es posible el desagravio perfecto, porque las cosas no pueden estar en una situación idéntica a la que tenía antes del daño, se buscará un equivalente , que va a tener una función compensatoria, que trate de poner en una situación no idéntica, pero sí lo más igual posible, a la que tenía antes del acontecimiento dañoso y el medio que mejor cumple esa función es el dinero."

{ 13 }

Un ejemplo de la reparación natural podría ser cuando una persona debe una cantidad determinada de dinero y paga éste con sus intereses, o cuando un ladrón roba un vehículo y lo devuelve tal cual, en la reparación por equivalencia podría ser por ejemplo en el caso de una persona que destruye una escultura de determinado artista y al ser condenada a la reparación del daño lógicamente no podrá devolver la misma escultura, por lo que tendrá que pagar el precio real que tenga ésta en el momento, el cual será fijado por los peritos, pero esta condena no regresará la obra al artista sólo cumplirá con una función de equivalencia compensatoria; o cuando una persona causa una herida que deja una cicatriz permanente en la cara de la víctima, en este caso la indemnización será una suma de dinero que es una equivalencia, pero eminentemente satisfactoria no de compensación, porque este daño no puede ser valuado en dinero.

Al respecto hay que distinguir que se "reparan" daños, restableciendo la situación al estado anterior, se borran las consecuencias y en el "resarcimiento", se indemniza como compensación la lesión que el daño moral causó a un atributo de la personalidad.

El daño moral no acepta que se le ponga un precio a los bienes extrapatrimoniales lesionados, la cantidad que se fija es como indemnización por el daño sufrido, pero esto no indica que se le ponga un precio a los bienes de naturaleza inmaterial, la reparación moral tiene como único fin una función satisfactoria que pueda considerarse equivalente al dolor sufrido.

Se puede decir que la reparación que ordena nuestro derecho es por equivalencia, la cual se cumple entregando una suma de dinero a título de indemnización, con un fin satisfactorio, por el agravio moral sufrido.

Lo que se podría resumir de la siguiente forma: En nuestra legislación la reparación del daño siempre se hará con el pago de una suma de dinero con excepción del daño moral agravado o calificado en el que además de la indemnización también en la sentencia donde se tiene la retracción de lo hecho o dicho en los casos del honor, decoro, reputación o consideración que de sí mismos tienen los demás se le debe dar publicidad a dicha sentencia en los mismos medios que se utilizaron para cometer el daño.

No se le pretende poner un valor en dinero a los bienes de naturaleza extrapatrimonial ya que estos no pueden ser objeto de apreciación pecuniaria, puesto que ninguna cantidad podrá borrar el daño causado, por ser esto imposible, es por esto que la reparación moral tiene como fin último la función satisfactoria que pueda considerarse equivalente al sufrimiento experimentado.

La equivalencia se da cuando las cosas no pueden volver al estado en que se encontraban antes de sufrir el daño, sin embargo se tratará de que el agraviado quede en una situación lo más parecida posible a como vivía antes.

La indemnización a que se ha hecho referencia, en múltiples ocasiones es en dinero única y exclusivamente como lo establece nuestra legislación.

La satisfacción a la que también se hace alusión en varios momentos y los bienes que tutela el daño moral, no se pueden valorar pecuniariamente ni de forma perfecta ni aproximada por su naturaleza extrapatrimonial, es por lo que en nuestras leyes el pago de una suma de dinero como indemnización por el daño sufrido es para cumplir con una función satisfactoria, con esta reparación no desaparece el dolor sufrido ni lo disminuye sino que dicha indemnización cumple como ya se expresó con un fin satisfactorio. es por esto que hay teorías que están en contra de la reparación del daño moral por ser ésta injusta y antiética, por poner un precio a los citados bienes extrapatrimoniales ,pero esto queda desvirtuado por las razones que hemos expuesto con anterioridad, además de que cualquiera podría incurrir en daño moral y quedar impune.

3.9 SUJETOS EN EL DAÑO MORAL

En el daño moral los sujetos que integran su relación jurídica son el sujeto activo y el sujeto pasivo, el primero es el responsable de causar un daño en los derechos de la personalidad de una persona, causado por una conducta u omisión ilícita y siendo éste el responsable de repararlo, y el segundo es la persona que sufre un daño en sus bienes de naturaleza extrapatrimonial y por el cual tiene la acción de reparación en contra del sujeto responsable.

El sujeto pasivo del daño moral puede tener de manera directa o indirecta la acción de reparación de que se ha hablado de acuerdo con lo siguiente:

Tiene la acción de reparación directa el sujeto pasivo o agraviado, el que puede ser como ya se analizó cualquier persona física o moral, y de manera indirecta, los padres que tienen la patria potestad sobre los menores, puesto que estos no tienen capacidad de ejercicio, los tutores también en lo que se refiere a los menores e incapaces que se encuentran bajo su tutela, y por quien tiene la obligación de pedir el resarcimiento del daño sufrido, y por

último los herederos de la víctima, siempre y cuando éste haya intentado la acción en vida, la cual es una excepción a la regla que como lo hemos citado es una acción personalísima del agraviado pero que debe reunir los dos requisitos anteriores, es decir ser heredero y que haya intentado el damnificado la acción en vida.

Esta acción no es transmisible entre vivos como lo regula el artículo 1916 tantas veces nombrado.

El que esta acción de reparación moral sea personalísima, con la excepción que se ha puesto de manifiesto, es para que no se comercie con estos derechos tan personales, pues sería penoso ver a alguien que haga negocios con sus sufrimientos cediendo este derecho.

El sujeto activo del daño moral es a la persona que directamente se le hace responsable y se le reclama por haber cometido un agravio extrapatrimonial y que por esto deberá indemnizar al sujeto pasivo.

El sujeto activo también puede ser directo o indirecto para reparar el daño.

El directo que como ya lo mencionamos es el sujeto activo, el provocador del daño y que puede ser una persona física o moral.

Los indirectos como en el caso del artículo 1919 del Código Civil vigente el cual dice " Los que ejercen la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos ".

En este caso no son los padres quienes causan el daño pero sí están obligados a repararlo por eso son sujetos activos indirectos de la reparación del daño moral, y en el caso del artículo 1922 del mismo ordenamiento se establece:

• Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados. •

Nuevamente se ve en este artículo que en caso de que los padres o tutores cotidianamente no tengan cuidado con las personas que se encuentran bajo su custodia serán responsables aún cuando haya sucedido el hecho en su ausencia.

El artículo analizado también habla de los tutores y de las personas que están bajo su custodia, al respecto también al artículo 1911 de la misma ley estipula • El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme a lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922. •

Los artículos mencionados al final del artículo 1911 de la misma forma se transcriben para posteriormente comentarlos, exceptuando el 1922 que ya se analizó.

Artículo 1920 "Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior, cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata."

Artículo 1921 " Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los tutores, respecto a los incapacitados que tienen bajo su cuidado".

Como se puede apreciar en los artículos anteriores los sujetos obligados indirectamente a la reparación del daño moral van a variar según las condiciones bajo las cuales se de el suceso dañoso, puesto que como se menciona cuando estén bajo la vigilancia y autoridad de otras personas éstas serán responsables.

El Estado puede ser responsable del daño moral en los casos de responsabilidad subsidiaria, por daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de su cargo como lo estipula el artículo 1927 del Código Civil " El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos. "

Lo que quiere decir que el Estado podrá ser sujeto activo indirecto del daño causado, cuando sus funcionarios en ejercicio de sus cargos causen un daño y no estén capacitados económicamente para repararlo, el Estado actuará como responsable subsidiario frente al daño ocasionado.

De la misma forma es sujeto activo indirecto del daño, el dueño del animal que cause un daño en los términos de los artículos 1929 y 1930 del Código Civil vigente para el Distrito Federal los cuales dicen:

Artículo 1929 " El dueño de un animal pagará el daño causado por éste, si no probare alguna de estas circunstancias:

I.-Que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario;

II.-Que el animal fue provocado;

III.-Que hubo imprudencia por parte del ofendido;

IV.-Que el hecho resulte de caso fortuito o de fuerza mayor.

Artículo 1930 " Si el animal que hubiere causado el daño fuere excitado por un tercero, la responsabilidad es de éste y no del dueño del animal."

Lo que se puede resumir diciendo que el dueño de un animal que causa un daño moral es responsable de éste a menos que demuestre que el animal fue excitado o provocado por la víctima o un tercero y que por su culpa sufrió el daño o haya sucedido por caso fortuito o de fuerza mayor.

El artículo 1913 que estudiamos en este trabajo estipula que serán responsables directos aquellas personas que incurran en responsabilidad objetiva, es decir la acción directa será sobre el dueño o titular directo, pero que fue responsable indirecto y que en este caso puede no ser causado por una conducta ilícita como en las demás situaciones, por ejemplo, una persona que tiene una concesión para operar una gasolinera y en uno de sus tanques de almacenamiento tiene una fuga por lo que se produce un incendio con saldo de pérdidas humanas, lesiones y daños materiales, víctimas que podrán exigir además de la indemnización que se cubra por las personas muertas, heridas y los daños materiales, la reparación moral por la lesión que sufrieron en sus sentimientos, afectos, etc. según sea el daño extrapatrimonial que reclamen. En este caso se trata de una acción directa en contra del dueño de la gasolinera, que es responsable indirecto como lo citamos con anterioridad.

El artículo 1928 del mismo ordenamiento dice " El que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios, y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado."

Lo que quiere decir que el que responde de los daños y perjuicios causados por una persona que le presta sus servicios tiene derecho a que se le restituya esta cantidad por parte del responsable.

3.1.0 PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN POR DAÑO MORAL

Encontramos que el artículo 1916 es omiso respecto a la prescripción de la reparación por daño moral, sin embargo en el artículo 1934 del mismo ordenamiento legal vemos que aún cuando lo hace en forma general establece que: " La acción para exigir la reparación de los daños causados, en los términos del presente capítulo prescribe en dos años, contados a partir de la fecha que se haya causado el daño."

Por tal situación y en virtud de que no establece ninguna disposición que nos haga pensar que esto no es aplicable al daño moral, entendemos que una acción moral prescribirá tanto para el sujeto directo como para el indirecto a los dos años contados a partir de que termina el suceso dañoso, quedando la carga de la prueba a cargo de el que inicia la acción de prescripción, al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, precisa, con la siguiente ejecutoria, desde que momento debe computarse el lapso de dos años.

" Daños y perjuicios, prescripción en caso de. Es evidente que si conforme al artículo 1934 del Código Civil del Distrito Federal y territorios

Federales la acción para exigir la reparación de los daños causados en los términos del Capítulo V, Título, Primera parte del libro IV, de ese código; prescribe en dos años contados a partir de el día en que se haya causado el daño; no puede contarse, sino cuando ha terminado de causarse. el que opone la excepción de la prescripción debe acreditar que ha transcurrido el tiempo prescrito en la ley para ello, y ha de probar el punto de partida, que no puede ser de ninguna manera, la fecha o la época en que empezaron a causarse. Desde este punto de vista, corresponde a quien propuso la excepción, acreditar la fecha en que la prescripción comenzó a correr". (14)

Sexta Epoca. Cuarta Parte. Vol. LX. pág. 74. A.D. 5863/59-Armando Areaga y coag.- 5 votos.

(14) SUPREMA CORTE DE LA NACION; "SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION" QUINTA EPOCA; VOL. I, EDICIONES MAYO, MEXICO, 1965, PAG. 444

CONCLUSIONES

1.- El artículo 1916 del Código Civil vigente, enuncia los derechos de la personalidad y se reconoce la autonomía de la figura del daño moral.

2.- Se reconoce que el Estado puede ser sujeto activo del daño moral y se establece la obligación de reparar, a quien incurra en responsabilidad objetiva.

3.- La acción de reparación por daño moral no es transmisible entre vivos, a menos que el agraviado haya intentado la acción en vida.

4.- La acción de reparación prescribe a los dos años a partir de que se dejó de causar el daño moral.

CAPITULO IV LA PRUEBA Y EL MONTO DE LA INDEMNIZACION EN EL DAÑO MORAL

4.1 LA PRUEBA EN EL DAÑO MORAL

En primer lugar se tendrá que hablar de la prueba en el daño moral, ya que éste es uno de los problemas que tantas controversias ha generado, ¿cómo se puede relacionar su demostración con su condena?, ¿cómo se puede demostrar que hubo un daño en un bien no tangible?, ¿cómo se puede demostrar la gravedad del daño sufrido en un bien extrapatrimonial?

La forma de demostrar que existió un daño extrapatrimonial o moral, y que fue lesionado alguno de los bienes que tutela este daño es objetiva, porque en ningún momento se podría probar de una forma subjetiva, por lo imposible de esta situación, puesto que no sería posible demostrar la existencia y extensión del daño moral causado, y sólo se llegaría a tener un problema sin solución.

Otro de los obstáculos que encuentra esta prueba del daño moral, son las diferentes concepciones que de cada uno de los bienes que tutela la ley sobre agravio extrapatrimonial, tiene cada individuo, por ejemplo: en un juicio en el que se dañaron las afecciones de una persona, el concepto para el demandante será uno, para el demandado otro, y para el juzgador quizá uno distinto, y en el caso de testigos también podrá diferir del resto de las opiniones, entonces, ¿cómo se puede saber si se dictó una sentencia con justicia y equidad?

En resumen la prueba subjetiva del daño moral sólo conduce a la imposible reparación de éste, por ausencia de la mencionada prueba.

En nuestro país se da un rechazo generalizado a la prueba subjetiva y se admite plenamente la prueba objetiva del daño moral, como se demuestra con la transcripción de algunos párrafos de la exposición de motivos que reformó el artículo 1916 del Código Civil vigente.

"Por tal razón se estima plausible que en el primer párrafo del artículo 1916 se enumere la hipótesis del daño moral, con el fin de darle al órgano jurisdiccional pautas objetivas para determinar la existencia del agravio de los derechos extrapatrimoniales de la personalidad " (1)

" Es cierto que se menciona que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por el ataque a las afecciones íntimas, a la honra y a la reputación, así como al sentimiento de inferioridad que provoca una desfiguración o el detrimento del aspecto físico." (2)

" Pero la dificultad de acreditar el menoscabo de los atributos de la personalidad de contenido moral y de proyección esencial en la convivencia y la dificultad de una determinación exacta del detrimento sufrido no puede significar que se dejen sin compensación tales afectaciones." (3)

(1) "NUESTRAS LEYES "
ED. GACETA INFORMATIVA DE LA COMISION DE INFORMACION DE LA CAMARA DE
DIPUTADOS; VOL I, MEXICO, 1983, PAG. 14
(2) IBIDEM ; PAG. 15
(3) IBIDEM; PAG. 16

" Por ello resulta necesario establecer qué se entiende por daño moral, a fin de que la víctima únicamente deba acreditar la realidad del ataque; y así el juez no tiene por que confrontar la intensidad del dolor sufrido, en orden a que el propio dispositivo establece la categoría de los atributos de la personalidad, dignos de protección " . (4)

Es por eso que en el Código Civil para demostrar el daño moral son necesarios: Probar la relación jurídica que vincula al sujeto activo o agente dañoso con el sujeto pasivo o agraviado y demostrar la existencia del hecho u omisión ilícita que causa un daño moral, y que lesiona uno o varios de los bienes que tutela esta figura, es decir, probar la conducta antijurídica y la realidad del ataque.

De acuerdo con la valoración objetiva habrá un daño inmaterial desde el momento que existe lo ilícito de la conducta, que se demuestra con la realidad del ataque.

4.2 EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL

La indemnización que se entrega a título de reparación moral tiene dos características:

Es equivalente porque se da cuando las cosas no pueden volver al estado en que se encontraban antes del daño, pero se trata de ubicar al agraviado en una situación parecida a la que tenía antes del suceso dañoso.

Es satisfactoria en razón de que la reparación moral no admite dentro de los bienes que tutela una evaluación en dinero, ni perfecta ni aproximada, por ser de naturaleza extrapatrimonial.

Y como se dijo hay que distinguir que se reparan daños, restableciendo la situación al estado anterior, se borran las consecuencias, y en el resarcimiento, se indemniza el daño moral compensando la lesión que sufrió el sujeto pasivo en los atributos de la personalidad.

Por tanto debe entenderse que los bienes que tutela el daño moral, no tienen precio alguno y la reparación se cumple entregando una suma de dinero en compensación monetaria del dolor moral sufrido

Uno de los aspectos de mayor importancia en la regulación del daño moral, lo es el monto de la indemnización y los elementos que deben tomarse en cuenta para llegar a ella

Respecto al monto de la indemnización que merece una persona que se ha visto lesionada moralmente, resulta sumamente difícil establecer dicho monto o cantidad, ya que como se señalaba antes, este tipo de daños debido a que no tienen características materiales, son difíciles de tener una valoración pecuniaria precisa, por consiguiente a lo más que se puede aspirar ante una situación como ésta, es a recibir una reparación equivalente por el daño causado, tratando de indemnizar a la persona lesionada por el daño que se le causó.

En exposición de motivos que dio origen a la reforma del artículo en cita en el año de 1982 el Diputado Salvador Rocha Díaz, entre otras cosas expuso lo siguiente:

" La iniciativa solamente tiene los siguientes propósitos, en primer lugar indemnizar por el daño moral sufrido con independencia de que se sufra daño material, y en segundo lugar suprimir el límite de una tercera parte del daño material como monto máximo de la reparación moral.- esto es lo que debe analizarse al estudiar la iniciativa, es conveniente o no independizar la indemnización del daño moral a la del daño material. Y creo que a todos resulta claro y patente que muchas veces el daño moral resulta de una entidad muy superior al daño material, y que no necesariamente una tercera parte del daño material puede ser justa compensación por el daño moral sufrido... " (5)

De lo anterior se puede concluir que en la exposición de motivos se expresó que el daño moral no debía estar ligado a la existencia de un daño material y además que muchas veces el daño moral puede ser mayor a este.

(5) OLIVERA TORO, JORGE; " EL DAÑO MORAL " ED. THEMIS; MEXICO, 1993, PAG. 36

El órgano jurisdiccional se encargará de establecer el monto de la indemnización por el daño causado, analizando las circunstancias bajo las cuales se dio el evento dañoso y tratando siempre de favorecer o ayudar a la víctima por la lesión de carácter moral que ha sufrido, el pago de una importante suma de dinero, puede permitir por ejemplo: al que sufre una lesión que le destituye el rostro, utilizar los servicios de un cirujano plástico para que le reconstruya la faz, le permitirá también según sea el caso, insertar en los periódicos, los resultados de una sentencia judicial en donde se le absuelve de las imputaciones difamatorias que se le hicieron, y se condena a quién lo difamó; o en el caso de que la difamación referida se haya hecho por distintos medios de comunicación, por los mismos medios se hará pública la sentencia, con estas acciones, se atenúa en ocasiones, el daño moral que se ha causado.

También con esta suma de dinero la víctima podrá tener la posibilidad de procurarse satisfactores equivalentes a los que ha perdido, y será libre de buscar en donde quiera.

Debido a que es de suma importancia y dada la naturaleza inmaterial de los daños morales, el juzgador al determinar el monto de dicha indemnización, deberá tomar en cuenta varios elementos, entre los cuales están los siguientes:

1.-El juez deberá tomar en consideración primero los daños causados en el honor, reputación, sentimientos, etc., del individuo, analizando en forma detallada la trascendencia que esta lesión o lesiones morales pudieran tener, afectando así al sujeto pasivo, porque de la gravedad de las consecuencias dependerá el monto de la indemnización.

2.-Otro punto de gran importancia es que el juez deberá analizar detalladamente el tipo y grado de responsabilidad, la conducta ilícita y la realidad del ataque, esto es, si el agente causante del daño moral provocó el suceso, planeando perfectamente las posibles consecuencias del evento dañoso, es decir, que el juez deberá determinar el grado de responsabilidad del sujeto activo o causante del daño, tomando en cuenta si existió dolo, culpa, negligencia, etc., de donde se concluye que el juzgador debe conocer si el daño fue causado directamente por el sujeto culpable, o bien, se encuentra indirectamente obligado a resarcirlo.

3.- Otro elemento que es de gran importancia y que en múltiples ocasiones ha provocado injusticias es el hecho de que el Código Civil para el Distrito Federal señala en su artículo 1916 párrafo IV " El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso ".

Se considera que es injusto que el legislador señale que el monto de la indemnización se establecerá, según el criterio del juez, quien deberá tomar en cuenta la situación económica de la víctima y la del responsable, entre otras cosas; es injusto en virtud de que es cierto que se debe tomar en cuenta el nivel económico del individuo agente creador del suceso dañosa, debido a que si es una persona que carece de bienes económicos difícilmente podrá pagar grandes cantidades por el daño causado, cosa que el juez deberá tener muy presente al fijar el monto de la reparación, ya que nadie está obligado a lo imposible; pero en lo que se refiere a la víctima, el hecho de tomar en cuenta su situación económica es totalmente injusto, por ejemplo, dos individuos que son profesionistas, uno con bastantes recursos económicos y otro que carece de ellos, a ambos les es imputada una injuria, los dos tienen dos hijos además de su esposa, y son injuriados por la misma persona, ¿deberá el juez al momento de fijar la reparación del daño tomar en cuenta el nivel económico de cada uno de los afectados directamente, y por lo tanto indemnizar a cada uno de forma distinta?

Se considera que si lo expuesto se toma en cuenta, es una situación impropia, porque esto significaría que los seres humanos como individuos que forman parte de una sociedad son susceptibles de una valoración pecuniaria, valoración que dependerá únicamente de la capacidad económica que tenga cada persona.

Por lo tanto ante situaciones de valoración tan subjetivas como la anterior no se está de acuerdo, porque si se parte del principio de que todos los individuos son iguales, como entes susceptibles de tener derechos y obligaciones, es injusto clasificarlos únicamente por la situación o nivel económico porque es más difícil que se defienda una persona sin recursos.

4.- Y el último elemento que deberá tomar en cuenta el juzgador serán las circunstancias genéricas del caso puesto que una vez analizados los elementos anteriores, el juez deberá evaluar todo elemento extraño a lo mencionado que tenga importancia y pueda aumentar o disminuir el monto de la indemnización o en su caso destruir la ilicitud de la conducta o la realidad del ataque, recordando que todos los medios de prueba permitidos por la legislación procesal pueden ser utilizados.

Pero el hecho de que el juzgador tenga en cuenta los anteriores aspectos, no implica ninguna limitación al monto de la condena, sino que debe basarse en dichas consideraciones para fundar y motivar su resolución.

El no impartir justicia conforme a derecho, es una injusticia muy grave, por ello es el momento de que los órganos jurisdiccionales no crean en limitantes cuando deben dictar una condena por daño moral, porque si el derecho faculta al juzgador con una discrecionalidad para fijar el monto de la indemnización moral, debe entenderse que la responsabilidad civil por daño moral, es una acción exigible.

Por lo anterior y además porque se considera que ante la pérdida de un ser querido o en general, por el dolor que haya podido causar un daño moral, la cantidad que en determinado momento pueda fijar el legislador, aún cuando tome en cuenta la naturaleza y las circunstancias del caso, únicamente será equivalente porque en ningún momento y bajo ninguna circunstancia, con esta cantidad de dinero se podrá eliminar o substituir el dolor causado; por tal situación se propone que el párrafo IV del artículo 1916 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, sea modificado debiendo establecer que: El juez fijará el monto de la indemnización tomando en cuenta los derechos de los lesionados, el grado de responsabilidad del sujeto causante del daño, la situación económica del responsable, y la gravedad de las lesiones causadas por el evento dañoso.

Descartando de esta forma definitivamente la situación económica de la víctima porque desde el punto moral, tema fundamental de este trabajo todos los seres humanos tienen igual valoración independientemente de su grado de educación, de su ámbito social, o nivel económico.

Así entonces el monto de indemnización de un daño moral causado, será fijado por el juez, el cual restablecerá en atención a los bienes lesionados, al grado de responsabilidad, y al nivel económico del agente causante del daño.

Otro punto que se creó necesario agregar dentro de este párrafo y que debería tener una gran importancia dentro del criterio del juez para fijar el monto de la indemnización por daño moral, es el fin al que pretendía llegarse al causar el citado daño, siempre y cuando se buscará un fin, es decir, que el agente dañoso tuviera alguna ganancia o satisfacción al llevar a cabo éste.

Si se tomara en cuenta el punto anterior en el ámbito del juzgador, se podría con mayor justicia fijar un monto más equivalente por el daño moral sufrido. Esto por supuesto si se lograra crear conciencia dentro de los jueces para que la indemnización no sea simbólica, sino equivalente y un verdadero castigo para el responsable; por ejemplo: En el caso del dueño de una empresa con suficientes recursos económicos el cuál a través de artimañas pretende defraudar y de hecho defrauda a diferentes instituciones de crédito, involucrando a algunos de sus empleados, sin importarle más que el lucro indebido que va a recibir con dicha acción, empleados que al ser descubiertos el hecho ilícito, son privados de su libertad indebidamente, causandoles con esto un daño moral y económico. En este caso los trabajadores sufrirían un daño moral en todos los bienes que tutela el mismo, además de los materiales, puesto que ya no tienen trabajo, y si tienen familia no pueden hacerse cargo de ella en la misma forma que antes, además de los gastos que deben realizar por su defensa. Por lo que en este caso lo que orilló al sujeto activo del daño moral, fue el obtener una ganancia ilícita en dinero, y si él mismo cuenta con una situación económica privilegiada, se considera que sería justo condenarlo por cantidades considerables de dinero por el fin que buscaba y por los daños que causó.

Hay quienes consideran que la indemnización constituye un enriquecimiento sin causa, con lo que no se esta de acuerdo, debe impedirse que la reparación por daño moral, se convierta en favor del sujeto pasivo de la

relación jurídica dañosa; en un enriquecimiento sin causa, pero si resulta responsable el sujeto activo del daño inmaterial este tendrá la obligación de repararlo y será con causa jurídica la indemnización que se obtenga con este objeto.

El interés del agraviado en obtener una satisfacción moral y la naturaleza de la reparación del daño moral en nuestra legislación, siempre se constituirá en la entrega de una suma de dinero, con adición del daño moral agravado o calificado, donde aparte de la suma de dinero, se ordena la publicación de la sentencia en los medios de comunicación social donde se difundió el evento dañoso.

Con el fin de tratar de aportar mejores medios para el juicio de reparación por daño moral se propondría una prueba que se cree que aportaría más bases para apegarse a la verdad y a la justicia, esta prueba consistiría en que se realizará cuando procediera, una encuesta dentro del medio en el que se desenvuelve el sujeto (laboral y social) que sufrió el daño para de esta forma con el resultado de la investigación, crear un mayor criterio dentro del juzgador al tener mayores elementos para allegarse a la verdad.

Aunado a esto como brevemente se citó con anterioridad hay que crear una conciencia dentro de los juzgadores, es tiempo de que este tipo de responsabilidad civil se despoje de atavismos, que se comprenda que la responsabilidad moral es una condena civil tan importante y grave como las demás responsabilidades civiles y penales ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico, permitiendo que los jueces civiles no tengan temor en condenar por cantidades considerables a los agentes dañosos de la causación de un daño moral.

Es obvio que este paso requiere de una concientización por parte del legislador igual que como lo hay en otros países como se estudió, donde la figura del daño moral se encuentra debidamente regulada a este respecto por ejemplo, en el derecho anglosajón la responsabilidad moral es una de las responsabilidades más importantes y temidas por los sujetos activos, porque estas condenas importan restricciones a los derechos de la personalidad y el pago de indemnizaciones millonarias, y los jueces emiten sus resoluciones en un auténtico jurado de conciencia y fundados en casos análogos.

Las disposiciones del Código Civil respecto a como fijar el monto de la indemnización podríamos resumirlas de la siguiente forma:

I.- El juez esta facultado para fijar el monto de la indemnización; por lo tanto, la cuantificación se sujeta a criterios subjetivos o discrecionales de los jueces.

II.- Constituyen un derecho de la víctima que el juez debe forzosamente respetar, en el caso de que la acción sea procedente, debe condenar al responsable a pagar el monto de la indemnización del daño moral en dinero.

Otra propuesta que se hace es, que cuando se crea que pueden haber daños futuros que no se consideren dentro de la indemnización por daño moral, el responsable deba otorgar una fianza a favor del sujeto pasivo, la cual sólo podrá hacerse efectiva, si el agraviado demuestra que se le han seguido causando daños.

CONCLUSIONES

1.- La prueba en el daño moral debe ser objetiva.

2.- La indemnización que se entrega a título de reparación moral es equivalente y satisfactoria y siempre debe ser en dinero.

3.- el juez debe tomar en cuenta el daño causado, la responsabilidad, la situación económica del responsable y no así la del sujeto agraviado y por último las circunstancias generales del caso, para de esta forma fijar la indemnización.

4.- debería darse gran importancia al fin que buscaba el sujeto causante del daño.

5.- Se cree que debería implementarse una prueba consistente en una encuesta en el medio donde se desenvuelve el sujeto pasivo del daño moral, para que de esta forma el juez pueda allegarse a más medios para condenar por una cantidad considerable al sujeto activo del citado daño.

6.- Debería otorgarse una fianza para garantizar los daños futuros.

CONCLUSIONES GENERALES:

1.- El concepto de daño debería quedar de la siguiente forma, daño es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio material o la afectación en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración, la confianza en si mismo y aspectos físicos o la consideración que de si misma tienen los demás, todo esto causado por una conducta lícita o ilícita de otra persona.

2.- El Derecho Romano, en especial las XII Tablas y la Ley Aquila, son el antecedente más importante de la institución del daño moral en México.

3.- Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no regularon en forma específica y detallada la figura del daño moral, pero reconocen su existencia siempre y cuando cause un daño material.

4.- El Código Penal de 1929 acepta en forma expresa la existencia del daño moral y por consiguiente su reparación.

5.- En el Código Civil de 1928 vigente hasta ahora, antes de la reforma del artículo 1916 en el año de 1982 se reconocía la figura del daño moral, y quiénes tenían derecho a solicitar la reparación por este daño, pero también queda condicionada su existencia a un daño material.

6.- El artículo 1916 del Código Civil vigente en forma genérica, enunciativa y no limitativa enumera los derechos de la personalidad.

7.- La Nación puede ser responsable del daño moral tanto de manera directa, como responsable subsidiario de sus funcionarios, por primera vez en nuestro derecho.

8.- Por primera vez existe la obligación de reparar moralmente para quien haya incurrido en responsabilidad objetiva, en los términos del artículo 1913 del mismo ordenamiento.

9.- Para que exista la reparación moral es necesaria que se cause un daño por una conducta ilícita, con la excepción de la responsabilidad objetiva y comprobar la realidad del ataque.

10.- La reparación que ordena nuestro derecho es por equivalencia, la cual se cumple entregando únicamente dinero a título de indemnización, con un fin satisfactorio, por el agravio moral sufrido.

11.- La acción de reparación es personalísima, no es transmisible entre vivos y sólo podrán tener este derecho los herederos de la víctima cuando éste haya intentado la acción en vida.

12.- La acción de reparación por daño moral prescribe a los dos años de que se dejó de causar éste.

13.- La prueba en el daño moral debe ser objetiva.

14.- El juez está facultado para fijar el monto de la indemnización, por lo tanto, la cuantificación se sujeta a criterios subjetivos o discrecionales del juez.

15.- Los elementos que debe tomar en cuenta el juez para fijar el monto de la indemnización por el daño moral serán, primero los bienes lesionados, el grado de responsabilidad, el nivel económico de la gente causante del daño y las circunstancias genéricas del caso.

16.- Se opina que debería darse gran importancia al fin que buscaba el sujeto activo al causar el daño.

17.- Se cree que debería incrementarse una prueba, consistente en una encuesta del medio en que desenvuelve el sujeto pasivo del daño moral.

18.- Debería fijar el juez una fianza al sujeto activo del daño moral en favor del sujeto pasivo, para cubrir los daños que pudieren sobrevenir en el futuro, siempre y cuando el segundo compruebe que se dieron éstos.

BIBLIOGRAFIA

- 1.-ARU, LUIGI Y ORTESANO, RICARDO; SINOPSIS DE DERECHO ROMANO
EDICIONES Y PUBLICACIONES ESPAÑOLAS, MADRID, 1964.
- 2.-BATIZA RODOLFO; LAS FUENTES DEL CODIGO CIVIL DE 1928
ED. PORRUA, MEXICO, 1979.
- 3.-BEJARANO SANCHEZ MANUEL; OBLIGACIONES CIVILES
ED. HARLA, 3a EDICION, MEXICO, 1984.
- 4.-BONNECASE, JULIEN; ELEMENTOS DEL DERECHO CIVIL
ED. CAJICA, TRADUCCION DE JOSE MA. CAJICA, MEXICO, 1945, TOMO II.
- 5.-BORJA SORIANO MANUEL; TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES
ED. PORRUA, 7a EDICION, MEXICO, 1974.
- 6.-BORREL MACIA, ANTONIO; RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA CULPA
EXTRA CONTRACTUAL CIVIL, ED. BOSCH, 2a EDICION, BARCELONA, 1958.
- 7.-BREBIA, ROBERTO H.; EL DAÑO MORAL
ED. ORBI, BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1967.
- 8.-COLIN A. CAPITANT H.; CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL
ED. REUS, TRADUCCION DE LA ULTIMA EDICION FRANCESA POR LA
REDACCION LA REVISTA GENERAL DE LA LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA
DEFOMILO DE BUEN, MADRID, 1924, TOMO III.
- 9.-DE CUPIS ADRIANO; EL DAÑO
ED. BOSCH, BARCELONA, ESPAÑA, 1975.

10.-FISHER HANS A.: LOS DAÑOS CIVILES Y SU REPARACION

ED. BIBLIOTECA DE LA REVISTA DE DERECHO PRIVADO, SERIE B, VOLUMEN V, MADRID, MCMXXVIII.

11.-F. MARGADANT, GUILLERMO; DERECHO PRIVADO ROMANO

ED. ESFINGE, 10a EDICION, MEXICO, 1983.

12.-GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO; DERECHO DE LAS OBLIGACIONES

ED. CAJICA, 5a EDICION, MEXICO, 1983.

13.-INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS; DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO; ED. PORRUA, TOMO II, 5a EDICION, MEXICO, 1992.

14.-KASER, MAX; DERECHO ROMANO PRIVADO

ED. REUS, VERSIÓN DIRECTA DE LA 5a EDICION ALEMANA, POR JOSE SANTA CRUZ TEIJEIRO, MADRID, 1968.

15.-LARENZ KARL; DERECHO DE LAS OBLIGACIONES

ED. REVISTA DE DERECHO PRIVADO, MADRID, ESPAÑA, 1958.

16.-MÓGUEL CABALLERO MANUEL; LA LEY AQUILA Y LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD A LA LUZ DE LOS DERECHOS, ROMANO, FRANCES, ITALIANO Y SUIZO, ED. TRADICION, MEXICO, 1983.

17.-OCHOA OLVERA SALVADOR; EL DAÑO MORAL

ED. MUNDO NUEVO, MEXICO, 1991.

18.-OLIVERA TORO, JORGE; EL DAÑO MORAL

ED. THEMIS, MEXICO, 1993.

19.-PLANIOL MARCEL Y GEORGES RIPERT; TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, ED. CAJICA, TOMOII, MEXICO, 1988

20.-PEREZ DUARTE Y NOROÑA ALICIA ELENA; ARTICULO EL DAÑO MORAL BOLETIN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, AÑO XVIII, No 53, MAYO- AGOSTO, 1975, UNAM.

21.-RAFAEL DE PINA; DERECHO CIVIL MEXICANO ED. PORRUA, MEXICO, 1983

22.-REAL ACADEMIA ESPAÑOLA; DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA ED. CALPE; TOMO I, 20a EDICION, ESPAÑA, 1984.

23.-REAL ACADEMIA ESPAÑOLA; DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA ED. ESPASA CALPE, 19a EDICION, MADRID ESPAÑA, 1970.

24.-ROJINA VILLEGAS RAFAEL; DERECHO CIVIL MEXICANO ED. PORRUA, 3a EDICION, MEXICO, 1976, TOMO IV, VOLUMEN II.

25.-SANTOS BRIZ, JAIME; DERECHO DE DAÑOS REVISTA DE DERECHO PRIVADO, 1983.

FUENTES DIRECTAS

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y DE TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL; ED. SISTA, MEXICO, 1996.

CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ED. PRISMA MEXICO.

NUESTRAS LEYES; INFORMATIVA DE LA COMISION DE INFORMACION DE LA CAMARA DE DIPUTADOS, ED. GACETA, MEXICO, 1983.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION; SEMANARIO JUDICIAL DE LA
FEDERACION, QUINTA EPOCA, VOL I, EDICIONES MAYO, MEXICO, 1965.

STANDAR CALIFORNIA CODE; CODE CIVIL

ED. BY WARREN L. HANNA, 1973-74.