



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL Y LA FALTA
DE REGLAMENTACIÓN ENTRE MÍNIMOS Y
MÁXIMOS PARA SU CUANTIFICACIÓN.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LUIS MORA HERNÁNDEZ**

**ASESOR:
EDUARDO TEPALT CERVANTES.**



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

VERANO 2002



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA REPARACION DEL DAÑO MORAL Y LA FALTA DE REGLAMENTACION ENTRE MINIMOS Y MAXIMOS PARA SU CUANTIFICACION.

INDICE.
INTRODUCCIÓN.

CAPITULO 1. ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL.

1.1.- DERECHO ROMANO.....	pág. 4
1.2.- DOCTRINA FRANCESA (RESPECTO DEL DAÑO MORAL).....	pág. 9
1.3.- DOCTRINA ESPAÑOLA (RESPECTO DEL DAÑO MORAL).....	pág. 11
1.4.- CODIGO CIVIL DE 1870.....	pág. 14
1.5.- CODIGO CIVIL DE 1884.....	pág. 15
1.6.- CODIGO CIVIL DE 1928.....	pág. 16
1.7.-TEXTO VIGENTE.....	pág. 21
1.8.-EXPOSICION DE MOTIVOS DEL ARTICULO 1916 Y 1916 BIS DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.....	pág. 21

CAPITULO 2.- LINEAMIENTOS GENERALES.

2.1.-RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.....	pág. 33
2.2.-RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.....	pág. 34
2.3.-RESPONSABILIDAD SUBJETIVA.....	pág. 36
2.4.-RESPONSABILIDAD OBJETIVA.....	pág. 36
2.5.-ACCIONES CIVILES.....	pág. 44
2.6.- ACCION CIVIL DE REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL.....	pág. 49
2.7.-TITULARIDAD DE LA ACCION CIVIL DE REPARACION DEL DAÑO MORAL.....	pág. 65
2.8 PRESCRIPCION DE LA ACCION DE REPARACION DEL DAÑO MORAL.....	pág. 70
2.9 PRESCRIPCION DE LA SANCION DE REPARACION DEL DAÑO MORAL.....	pág. 72

CAPITULO 3.- PROBLEMÁTICA. LA FACULTAD DE LOS JUECES AL FIJAR EL MONTOS DE LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.

3.1.-FIJACION DEL TIPO DE DAÑO.....	pág. 74.
A).- MATERIAL	
B).-MORAL	
3.2.-LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.....	pág. 83.
3.3 LA FIJACION DEL MONTO DE LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.....	pág. 91
3.4.- LA FACULTAD DEL JUEZ DE FIJAR EL MONTO ECONOMICO DE LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.....	pág.95
3.5. LA CARENCIA DE REGLAS ESPECIFICAS QUE LIMITEN SU ARBITRIO PARA ESTABLECER MINIMOS Y MAXIMOS.....	pág. 98
3.6.- CRITERIOS JURISPRUDENCIA Y DE TRIBUNALES COLEGIADOS.	pág. 103
3.7.- PROPUESTA: LA REGLAMENTACION DE CRITERIOS MINIMOS Y MAXIMOS PARA LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.....	pág. 108
3.8 CONCLUSIONES.....	pág. 115
3.9 BIBLIOGRAFIA.....	pág. 120

A MI ESPOSA.

ANGELINA DEL ROCIO GRANDE LEMUS.

**POR SU APOYO CONSTANTE Y DECIDIDO A CULMINAR UNO DE
MIS MAYORES ANHELOS. POR SU CARIÑO Y AMOR QUE ME
BRINDA DÍA CON DÍA. A TI GRACIAS.**

A MI HIJO.

LUIS JAVIER MORA GRANDE.

**A QUIEN EN LAS TARDES DE FASTIDIO Y CANSANCIO POR TANTO
TRABAJO, CON UNA RISA ALEGRE, BORRA TODO MAL DIA. A TI
HIJO, GRACIAS.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A MIS PADRES.

JOAQUIN MORA CUEVAS (+)

FRANCISCA HERNANDEZ RIOS.

POR SER SUYO EL LOGRO ALCANZADO. GRACIAS.

A MIS HERMANOS:

ALFONSO MORA HERNANDEZ

ALEJANDRO MORA HERNANDEZ

ARTURO MORA HERNANDEZ

CARLOS MORA HERNANDEZ

DIEGO MORA HERNANDEZ

MARTHA MORA HERNANDEZ

MARIA DE LA LUZ MORA HERNANDEZ

MARIANO MORA HERNANDEZ

JOAQUIN MORA HERNANDEZ

JORGE MORA HERNANDEZ

**POR SU CARIÑO, LUCHA CONSTANTE Y APOYO DESINTERESADO
QUE HICIERON POSIBLE CULMINAR UNA DE MIS METAS MÁS
ACARICIADA Y DESEADA, A TODOS, GRACIAS.**

**A TODOS Y CADA UNO DE LOS MIEMBROS DE MI FAMILIA POR SU
APOYO.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A MIS SUEGROS Y CUÑADAS.

**JOSE JAVIER CAYETANO GRANDE
NATIVIDAD LEMUS CARDIEL**

**BEATRIZ GRANDE LEMUS.
GUADALUPE GRANDE LEMUS.
GABRIELA GRANDE LEMUS.
VIVIANA GRANDE LEMUS.**

POR SU APOYO Y COMPRENSIÓN. GRACIAS.

AL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, AL CUAL PERTENEZCO
DESDE EL AÑO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES, Y MUY
EN ESPECIAL A TODOS LOS INTEGRANTES DEL JUZGADO OCTAVO
DE DISTRITO EN MATERIA PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL
AHORA JUZGADO CUARTO DE DISTRITO DE AMPARO EN MATERIA
PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL.- A TODOS GRACIAS.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto realizar un estudio sobre el daño moral, la procedencia de su resarcimiento y primordialmente la falta de reglamentación entre mínimos y máximos para su cuantificación.

Comienzo con el desarrollo que esta figura jurídica tuvo a lo largo de la historia en el derecho romano, español, el francés y en especial en el derecho mexicano.

Hemos visto que existe desconocimiento, tanto por parte de los afectados y los abogados que los representan, como por parte de los jueces, de que son los derechos de la personalidad y cual es la figura jurídica del daño moral; siendo el monto a que se condena al responsable en muchas ocasiones una cantidad irrisoria, por lo que el daño moral es tan importante como cualquier otro tipo de responsabilidad civil o penal.

En nuestra legislación no se especifica claramente cuáles deben ser los parámetros que debe seguir el juzgador a fin de fijar el monto de la indemnización correspondiente; quedando el monto de la indemnización a cargo del juez tomado en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, situación económica del responsable, y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Analizo de manera pormenorizada los bienes que integran el patrimonio en su parte moral, ya que los mismos deben ser tomados muy en cuenta como parte integrante de ese patrimonio intangible que tenemos todos los seres humanos por el simple hecho de serlo, los cuales deben ser respetados por el resto de los individuos que componen la sociedad.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En el presente estudio se propone una reglamentación entre mínimos y máximos para la cuantificación de la reparación del daño moral a efecto de unificar criterios con los diversos juzgadores.

Es necesario que el contenido del daño sea determinado mediante criterios de razón, por medio de los cuales el alcance del daño puede manifestarse de diferente manera para la víctima que para el responsable quien por lo tanto se encuentra obligado a resarcirlo.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL.

1.1.- DERECHO ROMANO

1.2.- DOCTRINA FRANCESA (RESPECTO DEL DAÑO MORAL)

1.3.- DOCTRINA ESPAÑOLA (RESPECTO DEL DAÑO MORAL)

1.4 .- CODIGO CIVIL DE 1870.

1.5.- CODIGO CIVIL DE 1884.

1.6.- CODIGO CIVIL DE 1928

1.7.-TEXTO VIGENTE

1.8.-EXPOSICION DE MOTIVOS DEL ARTICULO 1916 Y 1916 BIS DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO I.- ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL

1.- ROMA

Es obligado acudir a la cuna del derecho para conocer los antecedentes del concepto de daño moral.

Durante tiempo considerable se pensó que el derecho romano sólo regulaba la reparación de los daños que recaen sobre bienes de naturaleza patrimonial. Incluso se llegó a afirmar que la legislación romana no ordena otro tipo de reparación que la del daño causado en un bien material o patrimonial. Parecía difícil hablar en Roma, de que la deslealtad de un esclavo causara un perjuicio extrapatrimonial, o pensar que existiera agravio moral cuando la conducta ilícita de un ciudadano atacaba la vida probada de otro. La idea rectora en materia de reparación de daños, es que siempre éstos recaían sobre bienes materiales y con dificultad se podía condenar a alguien por una lesión en los sentimientos.

El antecedente más remoto de lo que ahora conocemos por daño moral lo fue la injuria. ¿Que es la injuria? La sinopsis del Derecho Romano de Aru Luigi y Orestando, dice: "La injuria in iura, entendida en el sentido específico, era una lesión física infringida a una persona libre o esclava o cualquier otro hecho que significare un ultraje u ofensa.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En Roma, la injuria ejemplifica la protección de los derechos de la personalidad. Se sabe que después de caer en desuso las XII tablas, que establecían para las distintas clases de injurias, penas tarifadas, el edicto del prétor permitió a la persona injuriada perseguir una reparación pecuniaria que podía estimarse por sí misma, y más tarde la Ley Cornelia dispuso que el damnificado debía elegir entre entablar una demanda para obtener una reparación privada, y la acción penal; en el primer caso la suma de dinero era para el injuriado, en tanto que en el segundo, el dinero era para el erario.

Respecto a la injuria, existían dos acciones de tipo privado, que eran la ley Cornelia y la estimatoria del Edicto del Prétor; es necesario distinguir, que mientras la acción concedida en la Ley Cornelia era de tipo penal y el importe de la sanción lo determinaba el Juez; en la acción pretoria el que reclamaba no estaba sujeto al arbitrio judicial, sino que hacía su propia evaluación para estimar el monto de la sanción.

De las características de cada una de las acciones nacidas de la injuria, podemos concluir lo siguiente:

A.- La acción estimatoria del edicto prétor tenía el carácter de personalísima, y no implicaba ninguna acción penal. También podía demandar si habían sido injuriadas las personas que se encontraban bajo

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

su protección o poder. Incluso los herederos podían entablar acción ante los tribunales por ultraje a la memoria del difunto. Tenían el término de un año para ejercerla, y el transcurso de ese lapso sin hacerlo era suficiente para que la acción prescribiera; por su mismo carácter incedible y personalísima, no pasaba a los herederos de la víctima o del demandado, y la estimación de la suma que debía exigirse al demandado, la hacía la propia víctima.

B.- La acción nacida de la Ley Cornelia era también personalísima; sólo la podía ejercer quien había sufrido el daño. No contemplaba que, si habían sido objeto de injuria personas bajo su protección o poder éstas pudieran demandar. Era absolutamente al injuriado. Era una acción de tipo penal y el juez a su prudente arbitrio determinaba la pena o más bien el monto que se condenaba a pagarle al demandado. No existía la autoevaluación respecto de la suma de dinero, como era el caso de la acción pretoriana. Esta acción, por su mismo carácter penal, no prescribía. Era, como la llamaban los romanos, perpetua.

Antes de referirnos a un último tipo de acción, que si bien no nacía de la injuria sí estaba íntimamente relacionada, es necesario decir que, en Roma, en cuanto a los campos de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, la injuria se encontraba comprendida dentro de este último. Pero existe la opinión aceptada, según la cual: En el derecho romano no se distinguía, cuando se trataba de la reparación o protección

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

de los intereses extrapatrimoniales, entre la responsabilidad aquiliana y la contractual.

Las acciones del edicto y del prétor y de la Ley Cornelia, muestran una clara diferencia con la *Damnun Injuria Datum*, definida como: "La lesión o destrucción de la cosa ajena realizada con dolo o culpa". La acción de esta figura la otorgaba la Ley Aquilia, que fue la que Legisló sobre las formas de resarcir los daños derivados de una causa extracontractual, la cual dio un tratamiento capitular a los diferentes tipos de responsabilidad civil que contempla. Antonio J. Lozano, en su *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, afirma que dicha ley de Aquilia fue propuesta por el tribuno de la plebe el cual clasificaba de la siguiente manera los diversos tipos de daño derivados de una causa extracontractual:

En el primero se establecía que si alguno mataba a un esclavo o a un cuadrúpedo de los que pacen en las manadas o rebaños, páguese al propietario el valor más alto que el esclavo o animal hubieran tenido, un año contado hacia atrás. El segundo capítulo de la ley no ha llegado a nosotros. El tercer capítulo disponía que si alguno hiriese a un esclavo ajeno o a un cuadrúpedo de manada o de rebaño, o causara injustamente cualquier otro tipo de daño a cosas inanimadas, fuese condenado a dar al propietario el valor que hubiere tenido la cosa treinta días anteriores al delito o culpa.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La acción aquiliana difería de las acciones Cornelia y Pretoriana, en que la primera - *Damnum Injuria datum* - se refería a la reparación del daño patrimonial causado con culpa, en tanto que las segundas eran dirigidas a obtener una pena privada. Se buscaba, más que la indemnización por el perjuicio sufrido, una satisfacción equivalente al dolor moral o físico sufrido.¹

Si bien es cierto, en el derecho romano se admitió la necesidad jurídica de resarcir los daños morales ya que dentro del delito de injuria o acto cometido sin derecho y/o en contra de las buenas costumbres establecidas dentro de la sociedad, se comprendía cualquier ataque que se diera en contra del honor, de la persona física y aún en contra de cualquier ejercicio de libertad de las actividades de las personas. La cuantía que debía pagar el agente era señalada, como ya lo mencionamos, por un juez. Esta suma aumentaba o disminuía según la dignidad de la víctima.

Por otra parte, en el derecho romano existía la figura de la *vera rei aestimatio*, la cual era de profundo contenido jurídico, ya que consistía en todos aquellos bienes, derechos o intereses que se encontraban protegidos por el orden jurídico establecido y correspondiente a todo ciudadano romano al momento de comparecer ante la autoridad y exigir

¹ OCHOA OLVERA, Salvador. La demanda por Daño Moral. Editorial Monte Alto. México D.F. 1993. Páginas 17-21. c.f.r.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

el pago por concepto de daño sufrido, con independencia del daño material sufrido, el affectus, la pietas, la verecundia, la voluptas, etc. Por tanto, todos aquellos bienes que representaran para el ciudadano romano algún tipo de estimación no se tomaban en cuenta si eran tangibles o no, bastaba con que la propia persona le hubiere dado esa característica para que fueran tomados en ese sentido y por lo tanto valorados.

Los jurisconsultos de finales de la época clásica advirtieron la existencia de obligaciones que sin nacer de hechos lícitos, no figuraban tampoco delitos; como también de ciertas obligaciones las cuales no nacían de hechos ilícitos tampoco tenían su fuente en los contratos por lo que nacían sin que mediara previamente algún tipo de acuerdo de voluntades.

Por lo que se desprende que los romanos percibieran el concepto de lo que hoy se conoce como obligaciones extracontractuales, mismas que no derivan de un contrato previo entre las partes y no solo eso, sino que además se dieron cuenta de que no todos los hechos ilícitos tipificaban delitos pero estos hechos contrarios al derecho y a las buenas costumbres de la sociedad sí causaban un daño en contra de la persona sobre la cual recaía y por lo tanto ésta era considerada como víctima.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.2.- DOCTRINA FRANCESA (RESPECTO DEL DAÑO MORAL).

Daño pecuniario y daño moral.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La reparación del daño moral.- Toda clase de perjuicios, sea contra la persona o los bienes, sea daño material o moral, susceptible o no de exacta evaluación en dinero, justifica una acción judicial.

La acción fundada en el perjuicio moral no ofrece dificultad alguna cuando el demandante pide solamente, como en los casos de ofensa al honor, la declaración de ser falsas las imputaciones perjudiciales, que eventualmente se publicará de conformidad con las facultades que el artículo 1036 Pr.Civ. Confiere a los Tribunales en cuenta a la publicación de sus decisiones. La demanda usual de un franco por daños y perjuicios es una demanda de pura forma, hasta el punto que no debe considerarse como indispensable el perjuicio, ya que el interés en la acción existe sin él. La jurisprudencia consagra esa opinión al condenar a veces, por una indemnización, al pago de las costas del juicio.

Pero la simple declaración judicial del carácter injusto del acto del demandado, aún cuando sea publicada, no es en todo caso una

reparación suficientemente efectiva del daño moral, aun cuando se trate de un caso de ataque a la reputación. Por otra parte, la restitución de una cosa, la reintegración o supresión de determinada situación, la prohibición de continuar en determinada actitud, no hacen desaparecer el perjuicio sino para lo futuro y, en caso de daño moral, la restitución es a veces imposible. En ese supuesto solamente podrá pensarse en la indemnización pecuniaria; ciertos preceptos legales lo admiten, explícita o implícitamente y numerosos tratadistas han aceptado ese principio.

Se ha sostenido, en embargo, que un perjuicio moral no es susceptible de reparación adecuada por medio de una indemnización en dinero, y cualquier suma constituiría para la víctima una pura ganancia y para el condenado una pena privada. Pero, ¿cómo negar esa suma cuando consideramos que, por el empleo útil que la víctima pueda darle, se atenúan sus sufrimientos? Por otra parte, la distinción clásica entre daño pecuniario y daño moral no podrá hacer olvidar que todo perjuicio nos afecta sólo en tanto nos produce un sufrimiento, que frecuentemente el daño pecuniario sólo nos afecta debido a las molestias que nos produce y que, en cambio, la depresión moral puede ocasionarnos un perjuicio pecuniario. En fin, si bien es cierto que con ello se bordean los límites de la pena privada, no es exacto entender que esta institución ha desaparecido; parece especialmente subsistir en materia de daños y perjuicios atribuidos a la familia de la víctima de un accidente.

La dificultad de apreciación del daño no es tampoco una razón fundamental para negar la indemnización; tropezamos con ella también en materia de perjuicios pecuniarios y la jurisprudencia ha afirmado desde hace tiempo que ellos no justifican el declarar sin lugar la demanda. ²

² PLANIOL, Marcelo. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo IV. Cárdenas Editor Distribuidor. Cfr.

DOCTRINA ESPAÑOLA (RESPECTO DEL DAÑO MORAL).

En cuanto a la legislación, en el derecho español encontramos los siguientes antecedentes: Los juristas se pronunciaron en el sentido de que el Código Civil no contenía precepto alguno que autorizara la reparación pecuniaria de los daños morales, situación ésta, que se desprende claramente por lo dispuesto por el artículo 1902 del Código Civil, el cual establecía lo siguiente: el que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño. El problema con esta disposición, es que no se indica que clase de daño es al que se refiere la misma, ya que puede tratarse de daño material o daño inmaterial, y tampoco se establece la indemnización pecuniaria que debiese corresponder al daño que se llegase a ocasionar.

En el año de 1912 se emitió jurisprudencia por parte del Tribunal Supremo, la que dejó establecido que el honor, la honra y la fama, constituyen bienes sociales, y cualquier menoscabo sufrido por estos, debía dar lugar a la responsabilidad civil, la que debía ser regulada, apreciada y determinada por el sano arbitrio del Tribunal. Posteriormente otros fallos emitidos por el Tribunal Supremo fueron efectuados en el mismo sentido, con lo que se enriqueció la jurisprudencia española de aquella época.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En cuanto a la doctrina, se han encontrado las siguientes opiniones:

Los tratadistas en este país han discutido sobre la cuestión del daño moral, la discusión se constriñe a saber si los daños morales, es decir, los daños que afectan a los bienes inmateriales de la personalidad como la libertad, el honor, la reputación, y otros y que no tienen relación alguna con el ámbito patrimonial y que no repercuten de un modo inmediato sobre el patrimonio de las personas, deben ser ubicados dentro del ámbito del resarcimiento de daños y perjuicios, a diferencia de los daños patrimoniales .

Asimismo, la discusión también se enfoca a si el daño moral y el daño material constituyen un solo concepto o son conceptos diferentes.

Así y con base en lo anterior, diversos tratadistas españoles han emitido su opinión respecto de los daños morales o daños inmateriales.

Se dice que no existe una verdadera indemnización en materia de daños morales, pero que al ocasionarse un daño inmaterial, el mismo puede ser objeto de legítimas reparaciones.

En el derecho español, el tratadista Jaime Santos Briz, es uno de los autores que más atención ha merecido en relación a daños morales, este autor dice que: "...son en principio, aquellos cuya valoración en dinero no tienen la base equivalencia que caracteriza a los patrimoniales,

por afectar precisamente a elementos o intereses de difícil valoración pecuniaria." ³

Según los daños morales o no patrimoniales, son cualquier lesión que pueda ser causada en los sentimientos del hombre, y dada su espiritualidad, no son susceptibles de una valoración económica.

Se constrañe a señalar que el daño debe ser únicamente patrimonial.

Los daños morales son aquellos que afectan a los bienes inmateriales de la personalidad, tales como la libertad, la salud, el honor, y que no tienen nexo alguno con el patrimonio del ser y que no repercuten de modo alguno sobre el patrimonio.

Antonio Borrel Macías, nos dice que: "el daño moral es aquél 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" ⁴

³ SANTOS BRIZ, Jaime. Derecho de Daños. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1963, pag. 120.

⁴ BORREL MACÍAS, Antonio. Responsabilidad Derivada de Culpa Extracontractual Civil. Editorial Bosch 2ª. Ed. Barcelona, 1958 p.p. 210 y 211. cfr.

En este orden de ideas, se puede decir que los daños morales pueden afectar, tanto la personalidad física como la personalidad moral del hombre, y lo que es más, ambas pueden concurrir y verse afectadas a la vez.

Como conclusión y tomando en cuenta las anteriores opiniones, se puede decir que en el derecho español y en materia de daños morales es de justicia la reparación o la compensación de los mismos. Esta reparación o compensación de los daños morales tendrá que hacerse con base en las normas legales de la indemnización de daños y perjuicios, pero dado el caso y cuando no sean aplicables las normas legales previamente establecidas, entonces será procedente aplicar los principios generales del derecho. Parece indubitable, que la reparación de los daños morales que no tienen una repercusión material inmediata, sino que únicamente se daña la esfera inmaterial, deben ser sometidos a un régimen jurídico distinto al aplicable a los daños materiales propiamente dichos, debiéndose conceder un sano y amplio arbitrio a los Tribunales para que estos puedan efectuar una libre apreciación.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ANTECEDENTES DEL DAÑO MORAL EN MEXICO

El daño moral en nuestro derecho, ha tenido una concepción que podríamos calificar de pobre.

La primitiva legislación civil nunca lo contempló claramente ni se refirió en su articulado en forma expresa al agravio extrapatrimonial. En su tránsito por nuestro derecho civil sustantivo, la figura del daño moral tiene a partir de la reforma de diciembre de mil novecientos ochenta y dos del Código Civil, el tratamiento más importante que en cualquier otro código anterior.

Desde no tener referencia específica en las normas civiles, la figura del daño moral, hasta supeditar su existencia a la del daño patrimonial, era de lo que podíamos hablar en materia de tutela de bienes inmateriales o extrapatrimoniales. La nueva figura considera nuestro código que; viene a dar un giro completo, en torno a las teorías que sobre la figura inmediata anterior del daño moral se elaboran por parte de los juristas mexicanos.

Siguiendo un orden cronológico a continuación veamos sobre el particular qué es lo que regulan nuestros códigos antiguos:

El Código Civil de 1870.

Es de conocimiento por parte de los civilistas mexicanos que este código para el Distrito Federal y territorio de Baja California, ni genéricamente ni específicamente se refirió al daño moral.

La única cita que en materia de daño moral hacía, era la relativa al daño patrimonial por lo que los siguientes artículos por sí mismos lo explican.

Artículo.- 1580.- "Se entiende por daño moral la pérdida ó menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por falta de cumplimiento de la obligación".

Artículo.- 1581. - "Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de la obligación".⁵

Por lo que hace al daño moral, ésta se empezó a tratar en el artículo 1587 el que disponía lo siguiente art. 1587. Al fijar el valor y deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afección 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.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Razón por lo cual este ordenamiento ya traía en forma somera el daño moral, pero no se adentró en la naturaleza del daño moral, por lo que se puede afirmar que aquellos fueron los primeros vestigios legislativos en nuestro país relacionados con el daño moral, pero no llegaron a constituir bases fuertes por medio de las cuales se pudiese intentar alguna acción dirigida a redimir o reparar el daño moral, pues con los citados antecedentes prácticamente era imposible demostrar que a través de una conducta se pudiese ocasionar un daño moral.

CODIGO CIVIL DE 1884.

Este código seguía sustancialmente las ideas en materia de agravios del Código Civil de 1870, y ambos jamás contemplaron el agravio extrapatrimonial en los artículos 1464 y 1465; por tal razón se omite comentario alguno para evitar repeticiones.

CODIGO CIVIL DE 1928.

El Código Civil de 1928, en relación a la materia del Daño Moral, se divide en dos épocas;

⁵ Rodolfo, Batiza. Las fuentes del Código Civil de 1928. Ed. Porrúa. México. 1979. pp. 930 - 932.

PRIMERA EPOCA.

En esta época se descubre que, por primera vez en nuestra legislación civil, aparece un artículo genérico que regula la reparación del daño causado a bienes de naturaleza extrapatrimonial. Su art. 1916 expresaba:

Artículo.- 1916. – "Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar a 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 se aplicará al estado en el caso previsto en el artículo 1928".

Al respecto, resulta importante señalar tres puntos:

A).- Nuestra legislación civil admite por primera vez la reparación moral de manera genérica y condicionada.

B).- La reparación ordenada a título de indemnización moral no es autónoma, sino que se encuentra supeditada a la existencia de la responsabilidad proveniente de un daño de naturaleza patrimonial. Si no existe un daño patrimonial no podrá existir un daño moral.

C).- El monto de la indemnización fijada por el juez se limitará a las dos terceras partes de lo que se condene por daño patrimonial, como máximo.

De los tres aspectos, sólo el primero (inciso A). Parece ser positivo, ya que en los otros dos resulta injusto querer supeditar la existencia del daño moral a la del daño patrimonial, e inconveniente establecer un límite al que se debe ceñir la indemnización moral.

El artículo citado decía claramente que no podía condenarse a nadie a pagar una suma de dinero a título de reparación moral, si antes no existe condena por un daño de tipo patrimonial. En la exposición de motivos no encontramos fundamento alguno de tal disposición pero se sabe que es influencia directa de los arts. 47 y 49 del Código de Obligaciones Suizo.

Incluso la Doctrina reprueba el querer primero relacionar y después supeditar entre agravios patrimoniales y agravios morales, esferas jurídicas diversas que no sólo no tocan, sino, por el contrario, se distinguen perfectamente.

La afirmación contenida en el inciso C también resulta desafortunada, ya que la supeditación de la existencia del daño moral a la

del daño patrimonial es infundada. Por si no bastara, el monto de la indemnización se limita a las dos terceras partes de lo que importe este tipo de responsabilidad civil. Si no se puede decir que los derechos de la personalidad tienen un precio, más erróneo es decir que la indemnización ordenada a título de reparación moral deberá tener un límite que no excederá de un porcentaje directamente relacionado con lo que se condene por daño patrimonial.

Es decir, a partir de la cantidad que se condene por responsabilidad civil proveniente de un daño de tipo patrimonial, el agravio moral será indemnizado, desde cero por ciento hasta las dos terceras partes de lo que importe la responsabilidad civil y nunca la reparación podrá exceder de dicho porcentaje fijado por el artículo 1916.⁶

Es muy importante señalar que en esta primera época, en relación con la materia del daño moral, específicamente en el artículo 1916, por primera vez se admite la reparación moral, aun y cuando esa reparación se admite de manera genérica y condicionada.

⁶ OCHOA OLVERA Salvador. La demanda por Daño Moral. Editorial Monte Alto. México D.F. 1993. Páginas 23 - 28. cfr.

En consecuencia, esta reparación a título de indemnización moral no es autónoma, sino que está sujeta a la existencia de un daño de naturaleza patrimonial; es decir, si no existe un daño material no podrá existir un daño moral, por tanto no se podía condenar a nadie a pagar una suma de dinero a título de reparación moral si antes no se comprobaba la existencia del daño material y su consecuente condena; situación esta del todo absurda, ya que se priva al daño moral de su autonomía, condicionado su existencia a la comprobación de un daño material; es decir, se consideraba al daño no patrimonial únicamente como consecuencia, del daño patrimonial y no se le daba la importancia debida, tan cierto es que supeditaba su existencia a la previa comprobación de un daño patrimonial, restándole con esto la verdadera naturaleza y esencia del daño moral, el cual puede existir y existe con total independencia de un daño material, y muchas veces el daño no patrimonial trae consecuencias más severas para el individuo que lo sufre, que el daño material que se le hubiere causado.

Por otra parte, absurdo resultaba el hecho de que el citado artículo, limitaba el monto de la indemnización que fijaría el juez en las dos terceras partes de lo que se condenaba por daño material como máximo, es decir, que a partir de la cantidad que se hubiese condenado como consecuencia de un daño material, entonces el daño moral sería indemnizado, desde cero por ciento y hasta las dos terceras partes de lo

que importe el daño patrimonial y jamás podría exceder la indemnización de dicho porcentaje; lográndose únicamente con todo lo anterior, que no se le concediera al daño moral, la importancia que en realidad debe tener, ya que un daño material ataca directamente a nuestro patrimonio pero de una u otra forma puede ser reparado; el daño moral afecta directamente a los derechos de la personalidad, o sea a aquellos derechos y bienes que constituyen la esencia misma del ser humano, la razón de ser del hombre mismo, y en muchas ocasiones la lesión que sufren esos derechos de la personalidad, de ninguna forma pueden ser reparados íntegramente, lesión que acompaña al individuo durante toda su vida; por tanto es absurdo considerar que de un daño material tenga que depender la existencia de un daño moral y que este tenga que ser limitado en cuanto a la indemnización, a una cantidad menor que el daño material que se hubiese ocasionado; ya que el daño no patrimonial es autónomo e independiente de la existencia de un daño material, pudiéndose ocasionar el daño moral sin la existencia de un daño patrimonial.

Otro antecedente, dentro de la primera época, lo es el artículo 143 del Código Civil de 1928, que a la letra dice:

"ART. 143.- El que se causa grave, a juicio del juez rehusare cumplir a su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su

cumplimiento, pagara los gastos que la otra parte hubiera hecho con motivo del matrimonio proyectado.

En esa 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 de matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente. La indemnización será prudente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido y la gravedad del perjuicio causado al inocente."

Este artículo, constituye la primera ocasión en que se toma en cuenta la autonomía del daño moral no patrimonial, y se le considera a éste autónomo del daño material, aunado, de este precepto se infiere la afectación que sufre una persona en sus sentimientos, honor, decoro y reputación por el rompimiento de los esponsales sin su responsabilidad, afecciones que al legislador trato de proteger mediante la emisión del artículo en comento.

Encontramos que para poder determinar el monto de la indemnización, el juzgador tiene que tomar en cuenta todas las

características que cita el mismo artículo, como son la duración del noviazgo, proximidad del matrimonio, intimidad establecida, etc.

Aún en este artículo subsiste el problema del monto de la reparación del daño moral y la discrecionalidad del órgano jurisdiccional para establecer prudentemente la cantidad que se entregara al afectado, para la reparación del daño no patrimonial causado; ya que dentro de la discrecionalidad a que hace mención el artículo 143, no se establecían, los parámetros sobre los cuales el órgano jurisdiccional debería emitir su decisión respecto a la indemnización que se le otorgue al afectado.

Este antecedente de autonomía en la legislación sobre agravio moral, independiente de referirse a un daño moral específico, actualmente puede fundamentarse, para efectos de reclamación, en el artículo 1916 del Código Civil, y de la misma forma para la prueba de la existencia del daño moral y el monto de la indemnización que ordena. La razón es que dicho precepto legal puede de manera indirecta comprender la afectación que sufre una persona en sus sentimientos, honor, decoro, y reputación por el rompimiento de los esponsales.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

SEGUNDA EPOCA.

El 28 de diciembre de 1982, la H. Cámara de Diputados del Congreso Federal, aprobó el Decreto que reformó diversos artículos del Código Civil Vigente (el de 1928), entre ellos el artículo 1916 y 2116. Dicha reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 30 del mismo mes, y entró en vigor al día siguiente de su publicación. El nuevo artículo 1916 quedó en los siguientes términos:

"Artículo 1916. Por daño moral se entiende la lesión que una persona sufre en sus derechos de la personalidad, tales como sus sentimientos, afecciones, creencias, decoro, honor, reputación, secreto de su vida privada e integridad física, o bien, en la consideración de sí misma.

Cuando un acto u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante un pago compensatorio en dinero.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima si existe litispendencia.

El monto del pago compensatorio lo determinará el Juez en forma prudente, tomando en cuenta los derechos lesionados, la intencionalidad o el grado de culpabilidad del agente, 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 o reputación, el Juez ordenará, con cargo al demandado, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original."

Es así como por primera vez nuestro derecho concibe la reparación del daño moral de una manera autónoma de cualquier otro tipo de responsabilidad civil o penal que no sea derivada del daño inmaterial. Actualmente no importa si existe o no la condena por responsabilidad civil derivada de un daño a bienes materiales, para poder ejercer la acción de reparación moral.

A continuación se hace una transcripción de los motivos que tuvieron los legisladores para reformar los artículos antes citados:

EXPOSICION DE MOTIVOS DEL ARTICULO 1916 Y 1916 BIS.

CAMARA DE ORIGEN: DIPUTADOS

EXPOSICION DE MOTIVOS

MÉXICO D.F., A 3 DE DICIEMBRE DE 1982.

INICIATIVA DEL EJECUTIVO

INICIATIVAS DEL EJECUTIVO CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.

EL C. secretario Everardo Gámiz Fernández:

"Escudo Nacional.- Estados Unidos Mexicanos.- Poder Ejecutivo Federal.-
México, D.F.- Secretaría de Gobernación.

CC. Secretarios de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.-
Presentes.

Por instrucciones del C. Presidente de la República y para los efectos constitucionales, con el presente envío a ustedes Iniciativa de Reformas a los Artículos 1916 y 2116 del Código Civil para el Distrito Federal,

documento que el propio Primer Mandatario somete a la consideración del H. Congreso de la Unión por el digno conducto de ustedes.

Reitero a ustedes en esta oportunidad las seguridades de mi consideración distinguida.

Sufragio Efectivo. No Reelección.

México, D.F., a 3 de diciembre de 1982.

'Año del general Vicente Guerrero'.

El secretario, licenciado Manuel Bartlett D".

"CC. Secretarios de la Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión
Presente.

La necesidad de una efectiva renovación moral de la sociedad exige, entre otras medidas, adecuar las normas relativas a la responsabilidad civil que produce el daño moral, por ser imprescindible la existencia de una vía

accesible y expedita para resarcir los derechos cuando sean ilícitamente afectados.

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

Bajo la denominación de derechos de la personalidad se viene designando en la doctrina civilista contemporánea y en algunas leyes modernas, una amplia gama de prerrogativas y poderes que garantizan a la persona el goce de sus facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral.

La persona posee atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad y que el derecho positivo debe reconocer y tutela adecuadamente mediante la concesión de un ámbito de poder y el deber general de respeto que se impone a los terceros, el cual, dentro del derecho civil, deberá traducirse en la concesión de un derecho subjetivo para obtener la reparación en caso de transgresión.

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

Nuestro Código Civil vigente, al señalar que la reparación del daño moral sólo puede intentarse en aquellos casos en los que coexiste con un daño patrimonial y al limitar el monto de la indemnización a la tercera parte del daño pecuniario, traza márgenes que en la actualidad resultan muy estrechos y que la más de las veces impiden una compensación equitativa para los daños extrapatrimoniales.

El Ejecutivo a mi cargo considera que no hay responsabilidad efectiva cuando el afectado no puede exigir fácil, práctica y eficazmente su cumplimiento, que la responsabilidad no se da en la realidad cuando las obligaciones son meramente declarativas, cuando no son exigibles, cuando hay impunidad o inadecuación en las sanciones frente a su incumplimiento. Por congruencia con lo anterior, en materia de responsabilidad por daño moral es necesario ampliar las hipótesis para la procedencia de la reparación. Lo anterior es particularmente importante en

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

los casos en que a través de cualquier medio, incluyendo los de difusión, se ataca a una persona atribuyéndole supuestos actos, conductas o preferencias, consideradas como ilegales o violatorias de los valores morales de la sociedad.

Por lo anterior, en ejercicio de la facultad que me confiere la Fracción I del Artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, me permito someter a ese Honorable Congreso, por el digno conducto de ustedes, la presente

INICIATIVA DE REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 1916 Y 2116 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Artículo único. Se reforman los artículos 1916 y 2116 del Código Civil para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

Artículo 1916. Por daño moral se entiende la lesión que una persona sufre en sus derechos de la personalidad, tales como sus sentimientos, afecciones, creencias, decoro, honor, reputación, secreto de su vida privada e integridad física, o bien, en la consideración de sí misma.

Cuando un acto u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante un pago compensatorio en dinero.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima si existe litispendencia.

El monto del pago compensatorio lo determinará el Juez en forma prudente, tomando en cuenta los derechos lesionados, la intencionalidad o el grado de culpabilidad del agente, 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 o reputación, el Juez ordenará, con cargo al demandado, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Artículo 2116. Al fijar el valor y el deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afección, 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, se determinará conforme a lo dispuesto por el Artículo 1916.

TRANSITORIO

Artículo único. Este Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Reitero a ustedes las seguridades de mi atenta y distinguida consideración.

Palacio Nacional, a 2 de diciembre de 1982.

Sufragio Efectivo. No Reección.

El Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Miguel de la Madrid H."

Trámite: Recibo y tórnese a la Comisión de Justicia e imprímase.

**CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNION.-
PROCESO LEGISLATIVO DE LA INICIATIVA PRESIDENCIAL DE
REFORMAS A LOS ARTICULOS 1916 Y 2116 DEL CODIGO CIVIL
DEL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y DE TODA LA
REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL."**

La exposición de motivos de las propuestas en la iniciativa de reforma proponían el respecto a los derechos de la personalidad, con el propósito de que no se abusara ni se atentara contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos ni contra su honor o reputación, resaltaba la importancia de los derechos de la personalidad, indicándose que los mismos constituyen una amplia gama de prerrogativas y poderes que garantizan a la persona el goce de sus facultades y el respecto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral; reconociendo que una persona posee atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad, los que deben de ser tutelados y reconocidos adecuadamente mediante el derecho positivo, traduciéndose todo esto en la concesión de un derecho subjetivo para obtener la reparación en caso de transgresión.

En relación, a que tanto el daño material, como el daño moral, coexisten uno independiente del otro, en consecuencia, se rebasa la

incongruencia de la anterior legislación, en cuanto a que limitaba la existencia del daño moral a la preexistencia del daño patrimonial, pero además no limito el monto de la indemnización a la tercera parte del daño patrimonial que en su caso se hubiere causado.

Una de las consideraciones de la exposición de motivos con la que no compartimos criterio con los legisladores, es la de querer ejemplificar diciendo: que en materia de responsabilidad por daño moral es necesario ampliar las hipótesis para la procedencia de la reparación, siendo esto particularmente importante en aquellos casos en que a través de cualquier medio, incluyendo los de difusión, se ataque a una persona atribuyéndole supuesto actos, conductas o preferencias, consideradas como ilegales o violatorias de los valores morales de la sociedad. Consideración que no debió incluirse en la exposición de motivos de la propuesta de reforma de los artículos 1916 y 2116 del Código Civil para el Distrito Federal, pues dicha ejemplificación se refiere a los medios de difusión con lo cual no se estaría cumpliendo con dos de las características de la ley, como son la generalidad y la abstracción. La generalidad, es la característica que debe asistir a toda norma jurídica destinando su aplicación para todas las personas en general, que pueden quedar comprendidas dentro de la hipótesis contenida en la norma jurídica en particular; por lo que una de las causales que motivo la

reforma de los artículos 1916 y 2116 del Código Civil para el Distrito Federal, son aquellos casos en que a través de los medios incluyendo los de difusión, se ataque a una persona atribuyéndoles supuestos actos, conductas o preferencias, consideradas como ilegales o violatorias de los valores morales de la sociedad, con lo cual se pretendía con ello reformar un artículo por demás muy trascendente, partiendo de un supuesto particular, como es caso de los medios de difusión, supuesto previsto en el artículo 1916, vigente, resultado que este precepto no puede ni debe tener como base fundamental de su reforma, el supuesto de los medios de difusión, sino que debe ser una norma general que se aplique a todas las personas en general, y por ende se aplique a los medios de difusión, los cuales, si atacan a los derechos de la personalidad deben responder por ellos. La abstracción es otra característica que la ley debe contener, precisa que la ley debe expresarse en términos abstractos para ser aplicada a todos los casos concretos que se presenten en la realidad. Es cierto que la exposición de motivos no es en si la ley o norma jurídica, también es verdad que en ninguna exposición de motivos de reforma de ley se debe olvidar la generalidad y la abstracción de la cual debe gozar la ley, por que en caso contrario llegaríamos al punto de legislar perdiendo con ello la esencia y naturaleza del derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**CAPITULO SEGUNDO.
LINEAMIENTOS GENERALES.**

2.1.-RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

2.2.-RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.

2.3.-RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

2.4.-RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

2.5.-ACCIONES CIVILES.

2.6.- ACCION CIVIL DE REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL

**2.7.-TITULARIDAD DE LA ACCION CIVIL DE REPARACION DEL DAÑO
MORAL.**

**2.8 PRESCRIPCION DE LA ACCION DE REPARACION DEL DAÑO
MORAL.**

**2.9 PRESCRIPCION DE LA SANCION DE REPARACION DEL DAÑO
MORAL.**

CAPITULO SEGUNDO.- LINEAMIENTOS GENERALES

2.1 RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRATUAL Y RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

La responsabilidad civil contractual.

La responsabilidad civil contractual es la obligación de reparar el daño pecuniario que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída; se traduce en él deber pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria, por violarse un derecho relativo, derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer o no hacer, y cuyo deudor está individualmente determinado

Así tenemos que la responsabilidad contractual es aquella proveniente de la transgresión de una cláusula particular, de una norma jurídica de observancia individual, de un contrato u otro acto jurídico de derecho privado.

Para los hermanos Mazaeud, "La responsabilidad contractual es aquélla que resulta del incumplimiento de una obligación nacida en un contrato. Cuando un contratante no cumple la obligación puesta a su cargo por el contrato, puede causar un perjuicio al otro contratante,

acreedor de la obligación. En ciertas condiciones, está obligado a reparar ese perjuicio, su responsabilidad es una responsabilidad contractual."⁷

La responsabilidad civil extracontractual.

Para Bejarano Sánchez, "La responsabilidad civil, como se ve es consecuencia del hecho ilícito y consiste en la obligación de reparar los daños y perjuicios causados, se clasifica tradicionalmente, atendiendo a su origen (por la especie de norma violada), en extracontractual y contractual. Se dice que hay responsabilidad extracontractual cuando el carácter de la norma transgredida (el tipo de antijuricidad dado) es una norma de observancia general. Si alguien viola la ley culpablemente y causa daño, incurre en responsabilidad extracontractual; a su cargo surge la necesidad de reparar los daños y perjuicios (responsabilidad civil) y el origen de esta obligación es la violación de una Ley y no de un contrato, por eso se dice que es responsabilidad fuera de contrato (extracontractual).

"La responsabilidad delictual o cuasidelictual (extracontractual) no nace del incumplimiento de un contrato; nace de un delito o de un cuasidelito", "En ciertas condiciones, el autor del daño está obligado a

⁷ Mazeaud Henri, León. Compendio del Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictuosa y Contractual. Tomo I. Traducción directa de la última Edición Francesa por Carlos



repararlo; su responsabilidad es una responsabilidad delictual cuando ha causado intencionalmente el daño (delito)(dolo); cuasidelictual cuando no ha querido el daño (cuasidelito).⁸

La clasificación anterior tiene hondas raíces en las leyes y en las obras de derecho que escinden la responsabilidad en las dos categorías reseñadas, duplicado innecesariamente la reglamentación de los principios de la responsabilidad civil, con olvido de que tanto la llamada contractual como la extracontractual son una sola y de que ambas tiene por fuente el hecho ilícito: "El concepto de la responsabilidad civil autónoma es unitario, es decir, comprende tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual, con lo cual quiere decirse que la voluntaria transgresión de las obligaciones insertas en un contrato constituye un acto ilícito de donde nace la responsabilidad civil.

El tratadista Joaquín Martínez Alfaro, manifiesta respecto a la responsabilidad extracontractual lo siguiente: "Esta responsabilidad puede definirse por exclusión, diciendo que es la que no es contractual, por tanto, no se deriva del incumplimiento de una obligación previamente contraída, sino de la realización de un hecho que menciona la norma jurídica, hecho

que causa un daño pecuniario y al que la norma le atribuye la consecuencia de generar la obligación de repararlo, por violarse un derecho absoluto, derecho que es correlativo de un deber de abstención a cargo de un sujeto pasivo universal e indeterminado." ⁹

⁸ Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*. Editorial Harla. México D.F. 1984. Pags. 230-231.

⁹ Martínez Alfaro, Joaquín. *Teoría de las Obligaciones*, 2º Edición. Editorial Porrúa. México 1991.

Asimismo, cuando la norma transgredida es una norma de observancia general. Si se viola la ley, se incurre en responsabilidad extracontractual, en consecuencia, surge de esta manera la obligación de reparar los daños y perjuicios, siendo el antecedente de esta obligación, la violación de una ley y no de un contrato, por eso se dice que este tipo de responsabilidad es fuera de contrato, es decir, responsabilidad extracontractual.

La responsabilidad delictual o cuasidelictual, también llamada responsabilidad extracontractual subjetiva, no nace del incumplimiento de un contrato, nace de un delito o un cuasidelito.

La Responsabilidad Subjetiva

Se establece que esta responsabilidad es subjetiva por que su fundamento es la culpa, que es un elemento psicológico y por tanto de naturaleza subjetiva: pues consistente en la intención de dañar (dolo) o en el obrar con negligencia o descuido (culpa en sentido estricto), para la teoría subjetiva de la responsabilidad la culpa es esencial y sin ella no hay responsabilidad. Por tanto, el fundamento de la obligación de indemnizar los daños está en el acto propio, culpable y antijurídico.

La responsabilidad objetiva se da a fines del siglo pasado, fue postulada dentro del campo del derecho privado por autores como Sallèles y Louis Josecrand, esto a raíz de los problemas prácticos que provocó el maquinismo. La razón de ser de la denominación de responsabilidad objetiva por riesgo creado, es en base a esta consideración de que todo aquél que haga uso de un aparato peligroso que aumente los riesgos de provocar daños a los demás, debe responder de la reparación de los daños que se produzcan con dicho objeto por su solo aprovechamiento, aunque no incurra en culpa o falta de conducta y aunque no viole ninguna disposición normativa.

La exigencia de la culpa del causante del daño, como requisito de la obligación de indemnizar, produjo consecuencias injustas cuando las nuevas herramientas y maquinaria, introducidas en las fábricas, causaron múltiples accidentes entre los obreros, en razón de la complejidad de aquéllas y de la inexperiencia de quienes habrían de manejarlas. Tales accidentes, que producían graves daños a los trabajadores por mutilaciones, lesiones, pérdida de facultades a un de la vida misma, no comprometían la responsabilidad del patrón, a quien no podía demostrar culpa alguna en su realización y los perjuicios resentidos por las víctimas no eran indemnizados de manera alguna.

La responsabilidad civil subjetiva por culpa producía resultados injustos, pues mientras el patrón se veía favorecido al incrementar sus ganancias por el aprovechamiento de la maquinaria peligrosa que causaba nuevos daños, el trabajador, que sufría las pérdidas derivadas del uso de esos aparatos, era el único afectado desfavorablemente, ello movió a los juristas a buscar otro apoyo a la responsabilidad civil, que no fuera culpa, el cual hallaron en el concepto de riesgo. Así surgió la responsabilidad objetiva por riesgo creado.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR RIESGO CREADO.

Al respecto Bejarano Sánchez, expresa lo siguiente: "al lado de la responsabilidad civil basada en la noción de culpa, llamada por tal motivo responsabilidad subjetiva (pues impone un análisis del matiz de la conducta del sujeto), surgió la responsabilidad objetiva, la cual se apoya en un elemento ajeno a la calificación de la conducta, en un dato aparente, objetivo, como es el hecho de causar un daño por la utilización de un objeto peligroso que crea un estado de riesgo para los demás. Se trata de una responsabilidad objetiva, que se apoya en ese hecho del riesgo que crea, del riesgo creado, si el patrón o dueño de la fábrica había introducido una nueva situación de riesgo de que se produjeran daños, al utilizar maquinaria nueva peligrosa, por la complejidad de su

funcionamiento o por los elementos materiales que utilizaba, debía responder de los daños que causare con ella, aun sin haber incurrido en culpa alguna y sólo por el hecho de haber provocado esa situación peligrosa.

"Esta teoría fue acogida por la Ley mexicana a inspiración de los Códigos Civiles suizo y ruso, en el artículo 1913 del C.C., donde se obliga al pago de daños y perjuicios a todo el que cause un daño por el uso de objetos, substancias o aparatos peligrosos por su velocidad, por su naturaleza explosiva o inflamable, o por la energía de la corriente eléctrica que conduzca o por otras cosas análogas, todo ello aun cuando obre lícitamente, es decir, sin violar norma jurídica alguna y sin incurrir en cualquier falta de conducta que el fuera atribuible.

En resumen, existen dos clases de responsabilidad civil, por el elemento o dato en que finca la necesidad de resarcir los daños: a) la responsabilidad subjetiva cuando éstos han sido causados por una conducta culpable, antijurídica y dañosa, que tiene por fuente el hecho ilícito y por soporte esa noción subjetiva de la culpa y, b) la responsabilidad objetiva, si los daños provienen de una conducta lícita, jurídica, inculpable, consistente en aprovechar un objeto peligroso que crea riesgo de daños, responsabilidad fincada en dicho riesgo y por

consiguiente se le llama responsabilidad objetiva, por tener su apoyo en un elemento externo como es el riesgo creado. De ellos se sigue que, en nuestro derecho positivo, la responsabilidad civil (la obligación de indemnizar) se tienen dos posibles causas o fuentes: el hecho ilícito y el riesgo creado." ¹⁰

Autores como Rafael Rojina Villegas, definen a la responsabilidad objetiva en los siguientes términos:

"La responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado es una fuente de obligaciones reconocida en algunos códigos de este siglo, por virtud de la cual, aquel que hace uso de las cosas peligrosas, debe reparar los daños que causa, aun cuando haya procedido lícitamente." ¹¹

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, define la responsabilidad objetiva de la siguiente manera:

"ES LA NECESIDAD JURIDICA QUE TIENE UNA PERSONA LLAMADA OBLIGADO-DEUDOR, DE CUMPLIR VOLUNTARIAMENTE A FAVOR DE OTRA PERSONA, LLAMADA ACREEDOR, QUE LE PUEDE EXIGIR, LA RESTITUCIÓN DE UNA SITUACIÓN JURIDICA AL ESTADO QUE TENIA, Y QUE LE CAUSE UN DAÑO, ORIGINADO POR A).- UNA CONDUCTA O UN HECHO PREVISTO POR LA LEY COMO

¹⁰ Obligaciones ... Op Cit. Pagina 29.

OBJETIVAMENTE DAÑOSO, B).- EL EMPLEO DE UN OBJETO QUE LA LEY CONSIDERE EN SI MISMO PELIGROSO, O C).- POR LA REALIZACION DE UNA CONDUCTA ERRONEA, DE BUENA FE".¹²

Por lo que, la responsabilidad objetiva, es en la cual los daños provienen de una conducta lícita, jurídica, inculpable, consistente en aprovechar un objeto peligroso que crea riesgo de daños, esta responsabilidad está fincada en dicho riesgo y por consiguiente se llama responsabilidad objetiva, por tener su apoyo en un elemento externo como es el riesgo creado.

En nuestro Código Civil, la responsabilidad objetiva se encuentra contemplada en el artículo 1913, que a la letra dice:

ART.- 1913.- "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzca o por otras causas análogas, está obligado a responder del daño causado, aunque no obre

¹¹ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo V. Obligaciones, Vol II. 5º ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. P. 67.

¹² Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 9ª. Ed. Editorial Porrúa, S.A.. México 1993. Pp. 783 y 784.

ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

Referente al anterior artículo, el maestro Ernesto Gutiérrez y González, define a la responsabilidad objetiva por riesgo creado.

"RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR RIESGO CREADO: ES LA CONDUCTA QUE IMPONE EL DERECHO DE REPARAR EL DAÑO Y EL PERJUICIO CAUSADO POR OBJETOS O MECANISMOS PELIGROSOS EN SI MISMOS, AL POSEEDOR LEGAL DE ESTOS, AUNQUE NO HAYA OBRADO ILICITAMENTE" ¹³

Asimismo, en el Código civil encontramos, los siguientes artículos en relación con la responsabilidad objetiva:

Art.- 1918.- "Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones"

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

Art.- 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 trate."

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

Art. 1923.- "Los maestros artesanos son responsables de los daños y perjuicios causados por sus operarios en la ejecución d de los trabajos que les encomiendan. En este caso se aplicará también lo dispuesto en el artículo anterior."

Art. 1925.- "Los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo."

Art. 1928.- "El estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les

¹³ Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho..., p. 785.

estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado."

Art.- 1932.- "Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

I.- Por explosión de maquinas o por inflamación de substancias explosivas;

II.- Por el humo o gases que sean nocivos a las personas o a las propiedades;

III.- Por la caída de los árboles, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor,

IV.- Por las emanaciones de las cloacas o depósitos de materias infectantes;

V.- Por los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de está;

VI.- Por el peso o movimiento de las maquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud o por cualquier causa que sin derecho origine algún daño,".

2.5.- ACCIONES CIVILES

Encontramos que en las teorías sobre la acción se dividen en dos: las primeras que consideran la acción como un elemento del derecho, como el derecho mismo en ejercicio; y las segunda que distinguen entre el derecho material que se ejercita en el juicio y la acción misma.¹⁴

Tradicionalmente se he determinado que la acción es el derecho en ejercicio, que considera que el estado dinámico del derecho y el derecho cuando pasa de lo potencial al acto.¹⁵

Savigny señalo que toda acción implica dos condiciones: un derecho y una violación de este derecho; también considero que " considerando en conjunto nuestros derechos, resulta que unos existen en relación con todos los hombres y otros solamente se ejercen respecto de individuos determinados, cuyo último carácter presentan, desde luego, las obligaciones. Pero la violación de nuestros derechos no es concebible sino por hecho de una persona determinada, hecho que establece entre nosotros y otra persona una relación de derecho especial y nuestro, cuyo contenido es la reparación de la violación."¹⁶

¹⁴ Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las obligaciones; 3ª. Edición; Editorial Cajica, Puebla, México; 1965; pag. 243. c.f.r.

¹⁵ Idem, pág. 243. cfr.

¹⁶ Idem, pág. 245. Transc.

Ahora bien, la palabra acción expresa también el ejercicio mismo del derecho, en cuyo caso, bajo la hipótesis del proceso escrito, designa, por el cual comienza el debate judicial. Se reconoce que toda acción implica necesariamente dos condiciones: un derecho y la violación de este derecho. Si el derecho existe, la violación existe, la violación no es posible; y si no hay violación, el derecho no puede revestir la forma especial de una acción; no existe la *actio nata*, según la expresión exacta de los autores modernos.¹⁷

James Goldchmidt señala que "la acción o derecho de obrar procesal es un derecho público subjetivo, dirigido contra el estado para obtener la tutela jurídica del mismo mediante favorable", ahora bien, Chiovenda expresa que dentro del derecho potestativo se encuentra la acción, misma que hace actuar a los tribunales para que se busque cumplir la voluntad de la ley.¹⁸

La crítica que se ha sostenido en contra de la teoría formulada por Chiovenda manifestando que si bien es cierto que hay derecho que no con reales o personales, sino simplemente potestativos y dan nacimiento a un poder jurídico que modifica una situación de derechos preexistentes y crea otra nueva.

¹⁷ Idem. Op. Cit. Pág. 246 cfr.

¹⁸ Idem. Pág. 246. cfr.

Las acciones simplemente potestativas tienen por objeto básicamente la creación de un nuevo estado de derecho, de un poder jurídico determinado y que producen sentencias declarativas o constitutivas. También se ha expresado que es un derecho subjetivo de naturaleza civil que tiene por objeto exigir lo que nos es debido o la cosa que nos pertenece. Aunado respecto a esta teoría se señala que sólo tiene aplicación parcial respecto a las acciones declarativas y constitutivas, no se toma en cuenta el sentido exacto del concepto acción, no se reconoció dentro de la luz la existencia de una sola acción.¹⁹

Al hacer el análisis relativo a la teoría clásica en la que Celso es el mejor exponente, quien señala que la acción es un derecho subjetivo que deriva del derecho substantivo al que protege y garantiza explicando que puede ejercitarse una acción sin ser titular del derecho subjetivo que supone, también explica que por la acción se obtiene más de lo que se podía exigir sin ella, una vez que la acción se extingue sobrevive el derecho que se garantiza por ella, la propia acción puede modificar o extinguir el derecho correlativo a ella. Si un derecho es extinguido éste puede volver a nacer en cuanto a la existencia de la acción.²⁰

¹⁹ Idem. Op. Cit. Pág. 247.cfr.

²⁰ Idem, pág. 247. Cfr.

Dentro de nuestro derecho mexicano se señalan diversas clasificaciones entre las que destacan como más importantes las reales, personales y del estado civil.

Se definen las acciones reales en tanto son persecutorias de la cosa que se encuentre en manos de cualquiera que la posea, dentro de este tipo de acciones se reclaman las herencias, los derechos reales o la declaración y la libertad de gravámenes reales, ya que se determina que tiene por objeto el ejercicio de un derecho real y como cumplimiento real, este derecho se tiene como absoluto y se tiene contra todos, confieren un derecho a la cosa (ad rem) pues se ejerce directamente por el titular del derecho sobre la cosa, sin necesidad de un intermediario jurídico, la acción real se da contra el poseedor de la cosa, del que no es poseedor en la acción reivindicatoria.²¹

La acción personal según algunos tratadistas, se da contra cualquier detentador, este tipo de acciones dimanar de determinados derechos y su objeto es exigir el cumplimiento de las obligaciones, es un derecho relativo y sólo contra determinadas personas, las obligaciones correlativas son a cargo de una o más personas, puede tener carácter

²¹ Op. Cit. Pág. 248.cfr.



positivo y consistir en hacer algo, en entregar una cosa y no simplemente en un no hacer.²²

El Código de Procedimientos Civiles nos señala en el numeral 24 las acciones del estado civil que tiene por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, nos encontramos con que las acciones que declaran el estado civil de las personas tienen similitud con las acciones reales, pues el estado civil produce este tipo de derechos, mismos que se tiene contra todos y no contra determinados individuos. Este tipo de acciones son petitorias, concernientes al fondo mismo del derecho.

Según este mismo ordenamiento para que exista un derecho o el desconocimiento de una obligación aún también el declarar, preservar, o constituir un derecho, de igual modo se requiere la capacidad para ejercitar la acción por su propio derecho o por representante legalmente autorizado, así como el interés para derivarla.

Al solicitar la acción, ésta siempre procederá en juicio aún cuando no se especifique su nombre debiendo señalarse con claridad el tipo de prestación que se solicita.

²² Idem, pág. 249. Cfr.

La acción reivindicatoria se ejerce al momento en que se hace la petición de devolución de la cosa, siempre que no se tenga la posesión de la misma. Las cosas que se encuentran fuera de comercio, los géneros no determinados al entablarse la demanda, las cosas que están unidas a otras por acción y las cosas muebles perdidas o robadas que un tercero haya adquirido de buena fe no pueden reivindicarse legalmente.²³

En el caso en que el poseedor a título de dueño o quien tenga un derecho sobre la propiedad solicita la declaración de libertad o la reducción de gravámenes de bienes inmuebles o demolición de obras y señales que impliquen gravámenes, así como la tildación y anotaciones en el Registro Público de la Propiedad o la indemnización de daños y perjuicios procederá la acción negatoria.²⁴

La acción confesoria procederá en favor del titular del derecho real inmueble o al poseedor del predio dominante que esté interesado en que exista una servidumbre o para obtener algún reconocimiento por el poseedor jurídico o el tenedor haciendo cesar la violación.²⁵

Al desear la acción hipotecaria, ésta procederá al construir, ampliar o registrar una hipoteca u obtener el pago de ésta.

²³ Gutiérrez y González, Ernesto; Derecho de las Obligaciones. 3ª. Edición, Edit. Cajica; Puebla., México, 1965, pág. 302. cfr.

²⁴ Idem, pág. 303 cfr.

²⁵ Op. Cit. Pág. 303 cfr.



Cuando subsiste alguna acción personal, se presentará cuando la prestación es de dar, de hacer o de no hacer y a título muy personalísimo.

Dentro de los elementos de la acción encontramos que constan de diversos normamientos para obtener por hechos las manifestaciones e identificar las acciones ejercidas, entre ellos encontramos 1).- La persona que ejercita la acción; 2).- la persona contra quien se ejercita; 3).- el objeto de la acción o sea lo que el actor demanda; 4).- la causa jurídica o título de la acción; y ; 5).- la clase a la que pertenece la acción de que se trate, si es real, personal o de estado civil.²⁶

De lo anterior se desprende que no debe confundirse la persona que ejercita la acción o contra quien se ejercite. Caravantes dentro de su doctrina sostiene lo siguiente: " La determinación de la acción debe, pues, efectuarse de modo que lleve estos cuatro objetos. Si solamente se requiriese para llevar los dos primeros, a saber, la competencia del juez y la marcha del procedimiento para pronunciar la sentencia, bastaría determinar la clase y el género de acción que se

²⁶ Idem. Pág. 306. cfr.

ejercitase, esto es, si era acción real o personal o mixto... Esta necesidad de expresar la causa próxima y remota, sólo rige cuando se pide por acción personal, más no cuando se pide por acción personal, más no cuando se demanda por acción real".²⁷

Según criterio de Ch'ovenda y de Miguel y Romero se entiende que la acción como todo hechos jurídico debe tener causa, de tal modo que la causa de la acción procesal es el hecho o negocio jurídico que da nacimiento a la acción; se derivaría que los hechos jurídicos que dan nacimiento a las acciones pueden clasificarse y han sido clasificadas por el derecho en diverso grupos.²⁸

²⁷ Op. Cit. Pág. 307, transc.

²⁸ Idem. Pág. 307.cfr.

2.6.- ACCION CIVIL DE REPARACION DEL DAÑO

El sujeto pasivo de la pretensión resarcitoria (la que también puede hacer valer extrajudicialmente) conoce el deber jurídico que se le atribuye o se niega a cumplirlo en la extensión de la exigencia, quien se considera titular del derecho subjetivo a la reparación del daño sufrido a causa del delito, puede ocurrir al órgano jurisdiccional del estado y solicitarle que actúe concretamente la ley que a su criterio lo ampara.²⁹

La significación del fenómeno se advierte en cuanto se valoran las consecuencias de este triunfo del derecho público; queda instituida la función judicial, como uno de los fines esenciales del estado, y se organiza a los funcionarios encargados de cumplirla, dicándose las reglas de competencia; se define el proceso como instrumento jurídico necesario para la práctica actuación de aquellos; y si queda proscripita la autodefensa individual. Entonces mientras el estado asume el deber jurídico de administrar justicia, con arreglo a las normas abstractas del derecho materia y el sistema formal provisto en la acción física del individuo, su primitivo "derecho de venganza" o poder de hacer justicia por su propia mano, se convierte en el poder jurídico de pedir justicia al

²⁹ Op. cit. pág.308.cfr.



órgano estatal si considera vulnerados sus intereses, es decir, es una acción procesal.³⁰

Hay normamos sin dificultad que la actividad jurisdiccional del estado responde siempre a un interés público (la necesidad de asegurar e imponer el orden jurídico, como medio de lograr la paz social), aunque a veces parezca puesta al servicio del interés privado que tutela el derecho civil (latu sensu), que es secundaria, en cuanto presupone la actividad legislativa, mediante la que se establecen las normas generales y abstractas que el órgano jurisdiccional debe actuar; que en lo civil es eventual, por que su ejercicio no es indispensable (como en la materia penal) para hacer efectiva la responsabilidad que afirma el damnificado; que está condicionada a una declaración de voluntad del particular, pues no se ejerce de oficio, y que se traduce en una substitución, por cuanto el estado obra en lugar de los individuos en conflicto.³¹

Pero este fenómeno jurídico que también implica, al final, una conversión más profunda de la norma abstracta del derecho sustantivo a la disposición concreta que contiene la sentencia, ha sido y es tema de viva y secular disputa. En primer término, se trata de explicar el nexo entre

³⁰ Op.ct. pág. 310. Cfr.

³¹ Idem, pág. 310 cfr.

el derecho subjetivo que el actor afirma (o en materia penal, la potestad represiva que emana de la norma de derecho penal), y el poder de acción que le compete, ante el hecho notorio de que la sentencia puede declarar que la demanda carece de fundamento, esto es, que no existe realmente el derecho subjetivo de que el accionante pretende ser titular.³²

La polémica proviene, como se ha observado, de la diversa terminología usada por las leyes y los autores de la evolución ideológica sufrida por esta categoría y aún del distinto concepto que a la palabra acción se le atribuye en pueblos de diversa cultura jurídica. Especialmente, se le usa como sinónimo de derecho, como cuando se dice que el actor carece de acción; o se le acuerda el valor de una pretensión, hablándose entonces de acción fundada, infundada o prescripta, o de acción penal o civil; etc. o se piensa en un poder procesal que tanto se distingue del derecho subjetivo que el actor estima existente como la pretensión jurídica que él deduce en juicio.³³

Ante esta diversidad de conceptos, que a veces parece justificar el sistema "trifásico" (sí así puede decirse), de Rendeti, o la posición negativa de Guesp, nada es más lógico que este apasionante

³² Op.cit. pág. 311 cfr.

³³ Op.cit. pág. 312 cfr.

debate doctrinal. Los que se aferran a la tecnología de las leyes, acuerdan a la acción un sentido material de que no creen posible desprenderse; los que se cobijan directamente en la técnica moderna se basan en el criterio exacto de que el jurista - constructor de conceptos, y formulas- no puede ser esclavo de la terminología legal, cuya deficiencia es muchas veces notoria, sino que debe explicarse racional y claramente la realidad de los fenómenos jurídicos.³⁴

La ciencia del derecho no es, realmente, un arma inventada para crear varias formulas o para obscurecer conceptos e instituciones, sino una fuente de luminosidad y sistematización, capaz de superar las deficiencias del lenguaje que usar el legislador.³⁵

A fin de justificar mi adhesión a la mal llamada teoría del derecho abstracto de obrar, conviene agrupar las múltiples concepciones formuladas – prescindiendo del análisis y de matices que aquí no tienen lugar – en las tres corrientes de opinión más importantes.

a) Según las tradicionales teorías sustantivas, la acción es un elemento, aspecto dinámico o exteriorización del derecho subjetivo

³⁴ Idem, pág. 313 cfr.

³⁵ Idem. Pág. 313.cfr.

material, puesto en movimiento, una vez producida su violación, para asegurar su imperio. Diversas son las formulas usadas para expresar esta concepción, que a veces llegan a identificar el derecho material con la acción, o las definen como dos cercas de una misma moneda.

A partir de Windscheid estas teorías han sido generalmente abandonadas, Se ha dicho que no explican notorios fenómenos que pueden producirse; la existencia de una acción sin derecho, como ocurre cuando la sentencia declara infundada la pretensión deducida y rechazada la demanda, o de un derecho sin acción, lo que se observaría en las obligaciones naturales, donde la ley no acuerde acción ni tampoco repetición. O se ha demostrado la evidente imposibilidad de identificar ambas categorías.³⁶

Para rechazar estas teorías, parece suficiente observar que la definición que buscamos no puede presuponer la existencia del efectivo derecho material que el actor pretende tener, puesto que solamente la sentencia dirá si tal derecho existe o no. El verdadero contenido sustancial de la acción es tan sólo una pretensión jurídica, o sea, la

³⁶ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil; 3ª. Edición; Editorial Libros de México, S.A.; México, Distrito Federal, 1967; pág. 405.cfr.

afirmación de que el derecho existe, unida el pedido de un pronunciamiento favorable.³⁷

Los modernos sustantivos, que tampoco coinciden entre sí, no niegan la autonomía de la acción, sino que la definen como un poder hecho que emana del derecho sustantivo. No destacan debidamente la figura del Estado; no advierten, que la acción es un poder jurídico que nace con la organización jurídica de la sociedad, en cuanto al Estado, hace suya la potestad de administrar justicia proscribiendo la autodefensa; olvidan que el derecho sustantivo (en este caso el civil), regula las relaciones individuales, estableciendo cuales son posibles, que deberes corresponden a los individuos, o que derechos abstractos e hipotéticos surgen a favor de otro; y no recuerdan que la acción emana de las normas de derecho constitucional que consagra el "Power Judicial" como departamento de gobierno "latu sensu", instituido para aplicar el derecho sustantivo, impidiendo, al mismo tiempo que los particulares se hagan justicia por su propia mano.³⁸

b).- Después de la polémica Windscheid – Muther, por obra de Wach, Chiovenda y otros juristas, se afirmó la autonomía de la acción;

³⁷ Idem. Pág. 405. Cfr.

³⁸ Op.cit. pág. 406.cfr.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

pero se le concibió como derecho subjetivo público o derecho potestativo, que se dirigen contra el Estado, y no ya contra el adversario a la tutela del derecho, es decir como derecho de obtener una sentencia favorable o justa. Esto significa que, según estas teorías, sólo tiene aplicación quien tiene razón, quien hace valer una pretensión fundada.

La variante introducida por Chiovenda, no salva el reparo al triunfo de esta concepción: reducida a sus justos límites, presupone también la existencia del derecho material cuya tutela jurisdiccional se pide.³⁹

C).- Desde Degenkold, la doctrina dominante (sin tener en cuenta los diversos matices), permite establecer el concepto que consideramos correcto.

Con abstracción o prescindiendo del derecho subjetivo material que el actor haga valer (si ello ocurre), puesto que la existencia o inexistencia de ese derecho resultará del sentido de la sentencia, la acción procesal debe concebirse como un poder jurídico que se dirige hacia el Estado, o mejor al órgano jurisdiccional (y no al particular a quien se considera obligado), a fin de que, después de un proceso que la ley

disciplina en abstracto, el Tribunal se pronuncie acerca del fundamento de la pretensión jurídica que se deduce.⁴⁰

El objeto o contenido de la acción procesal, por lo tanto, no es un concreto y efectivo derecho subjetivo material que está controvertido y cuya existencia o inexistencia resultará del fallo, sino tan sólo la afirmación de ese derecho, que hace el accionante, y la petición de que se declare su existencia.⁴¹

Es obvio que tal afirmación de estar amparado por la ley no se identifica con el derecho subjetivo que el interesado pretende tener (puede no existir), y que el objeto de la materia de la relación procesal no es más que dicha pretensión jurídica, sobre la cual ha de versar la prueba, la discusión de las partes y finalmente la sentencia. Esta dirá la pretensión jurídica del actor es fundada o no; si el derecho existe o no.⁴²

La diferencia conceptual entre pretensión y acción es también notoria cuando se observa la fuente jurídica de donde emanan y sus diversos destinatarios: la primera se funda en el derecho material y se dirige contra el adversario, mientras la segunda se basa en el derecho

³⁹ Idem. Pág. 407 cfr.

⁴⁰ Op.cit. pág. 408 cfr.

⁴¹ Op. Cit. Pág 409 cfr.

⁴² Op. Cit. Pág. 410 cfr.



constitucional y en el procesal que establecen la estructura formal (el Poder Judicial y el proceso), necesaria para administrar justicia presupuesto, a quien se dirige hacia el órgano jurisdiccional predispuerto, a quien se le demanda una decisión concreta sobre el fundamento de la pretensión.⁴³

Al sentar las bases de tal estructura jurídica el derecho constitucional prescribe implícitamente (salvo los casos excepcionales de legítima defensa, tanto penal como civil), la autodefensa individual, lo que esta en la esencia del estado. El derecho procesal reglamenta las normas constitucionales, en cuanto regula, también abstractamente, el camino que debe recorrerse cuando se quiere dar vida práctica a las previsiones del derecho sustantivo.⁴⁴

El presente trabajo explica con nitidez el fenómeno de concreción e individualización que se produce (a él se refiere, cuando el accionante invoca un derecho subjetivo, abstracto e hipotético, del cual se considera titular, pretendiendo la actuación de las normas jurídicas que se le acordarían en el caso particular y concreto que somete a la decisión jurisdiccional. Entonces tiende, mediante el ejercicio de la acción

⁴³ Idem. Pág. 413. cfr.

⁴⁴ Op. cit. 414. Cfr.

procesal a que el juez declare efectiva y concreta la existencia del derecho subjetivo que afirma. En este sentido repito que el concreto derecho subjetivo resarcitorio, como poder jurídico que se dirige en contra del declarado responsable, nace realmente con la sentencia. Antes de ésta, sólo existe la pretensión que el actor deduce.⁴⁵

Se considera la posibilidad de concebir la acción como un poder jurídico estático y anterior al momento dinámico de su ejercicio; pero esta distinción no puede dar los frutos Satta se ilusiona. En ambos casos, la acción tiene la misma naturaleza: es un poder netamente formal o instrumental que emana del derecho constitucional y que el derecho procesal reglamenta.⁴⁶

En consecuencia, puede definirse la acción procesal como el poder jurídico de excitar la actividad jurisdiccional del Estado, a fin del que el Tribunal emita, en un proceso legalmente definido, una decisión sobre el fundamento de la pretensión jurídica que se hace valer.⁴⁷

⁴⁵ Idem. Pág. 415. Cfr.

⁴⁶ Op. Cit. Pág. 416. Cfr.

⁴⁷ Idem, pág. 418 cfr.

Se trata de un concepto común a la materia penal y a la materia civil. Lo que cambia y da color a la acción es su contenido, es decir, la pretensión jurídica que se deduce en el proceso. Cuando se habla de una acción por la que se hace valer una pretensión de resarcimiento.

CARATERES.- La acción resarcitoria a que nos referimos tiene características propias importantes que permiten identificarla. Unas son sustanciales pues atañen a la pretensión misma que con aquélla se deduce, mientras que otras son meramente formales.⁴⁸

a).- En primer término, atendida su finalidad, no cabe duda que esta acción tiende a hacer valer en todo caso una pretensión disponible y consumible, de derecho privado, incluso cuando es ejercida por el Ministerio Público, y aunque a éste se le imponga el deber de actuar.

b).- En segundo lugar, tampoco es dudoso que el derecho moderno, superada la primitiva confusión de intereses que el delito vulnera, nuestra acción civil es independiente de la acción penal, a pesar de las pretensiones deducidas se basan en el mismo hecho; no en el sentido erróneo de que deben ser ejercidas separadamente antes

⁴⁸ Op.cit. pág. 419. Cfr.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

diversas jurisdicciones, sino porque tienen distinto contenido, por que una de ellas no involucra a la otra, porque ambas pretensiones pueden ser dirigidas contra sujetos diferentes.

Esto finalmente, podrá ocurrir cuando haya varios imputados contra los cuales se ejerza la pretensión penal, mientras la civil sea ejercida sólo contra alguno de ellos, o cuando la segunda se promueva tan sólo contra el civilmente responsable, lo que a nuestro criterio es posible. La conexión subjetiva de ambas pretensiones es puramente eventual. Es posible pero no indispensable que se dirijan contra la misma persona.

C).- En nuestro sistema la acción resarcitoria puede ser ejercida ante la jurisdicción penal o la civil, indistintamente, a elección del promotor, con una diferencia que no compromete la unidad jurisdiccional: la intervención del actor civil en el proceso penal, como veremos, esta supeditada a un juicio de probabilidad que el juez emite sobre la existencia del derecho pretendido.

d).- En sede penal, la acción civil sólo puede ser ejercida, generalmente cuando está pendiente la acción principal. Siempre que la ley lo consiente, se produce una acumulación "accumulation actionarum" que se debe a una conexión material objetiva. Las dos pretensiones que

se hacen valer tienen en lo fundamental una base común, aunque el hecho sea iluminado por normas jurídicas distintas.

e).- Si la acción es promovida en sede civil, su ejercicio debe suspenderse en cierta medida hasta la terminación del proceso penal en curso, salvo casos excepcionales (art. 1101 del Código Civil), y la sentencia penal adquiere, entonces, el valor de la cosa juzgada, dentro de ciertos límites (arts. 1102 y 1103 del Código Civil),

Por lo que estas características deberán ser examinadas a continuación con mayor detenimiento; nos interesa advertir que estamos considerando esta acción civil, resarcitoria, y no cualquier otra que se podrá basar en la existencia del delito, como sería, por ejemplo las acciones de rescisión o anulación de contratos, o las de investigación de la paternidad o maternidad, o las de indignidad para suceder, o la de separación conyugal.- Desde luego, estas acciones no podrán ser ejercidas ante la jurisdicción penal, ni se producirá el efecto perjudicial indicado.⁴⁹

Un delito puede producir una lesión de varios bienes de una misma persona, de manera que la acción podrá dirigirse a lograr conjuntamente la restitución del objeto que fuera materia del hecho o la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

indemnización, - el daño material o la reparación del daño moral -, y un delito puede perjudicar a varias personas, cada una de las cuales podrá hacer valer su propia pretensión civil, sustancialmente distinta de la deducida por las otras.⁵⁰

CONTENIDO: Cuando se discrimina el contenido sustancial de la acción resarcitoria, atendiendo a la posible pretensión que con ella se puede hacer valer, enseguida se anotan sus fines posibles: la restitución del objeto que hubiere sido materia del delito; la indemnización del daño material (o patrimonial); la reparación del agravio moral (o no patrimonial).

ACCION RESTITUTORIA.- En el sentido estricto, la acción restitutoria, se dirige a conseguir que el delincuente devuelva, a quién la poseía una cosa material (mueble o inmueble) que hubiere obtenido mediante el hecho delictuoso (hurto, robo, usurpación, apropiación indebida, etc.). El Código Penal en el artículo 29 , inciso 2°, se refiere a una cosa.

Pero en sentido lato, conforme a los términos del Código Civil (art. 1083), está acción tiende a la "restitución del objeto que hubiese

⁴⁹ Idem. Pág. 420. Cfr.

⁵⁰ Op.cit. pág. 421. Cfr.

hecho la materia del delito, en consecuencia, a restablecer el estado anterior al hecho ilícito; de manera que puede referirse a un derecho (de uso o de servidumbre), o con ella cabe intentar la recuperación de un estado jurídico que el delito atacó o puso en peligro, como cuando se demanda la nulidad de un documento falso, o la reposición de términos removidos, o la supresión de escritos injuriosos o de anotaciones falsas en un registro.

Es evidente, que esta acción restitutoria no debe ser confundida con las acciones reivindicatorias, posesorias o de despojo, aunque produzcan el mismo resultado y el propietario, poseedor o simple tenedor de la cosa puede optar por alguna de ellas. Lo importante es advertir que la acción restitutoria puede ser ejercida por el simple tenedor de la cosa aún en contra del mismo propietario que se hubiese apropiado ilegítimamente de la cosa (art. 173, inciso quinto, del Código Penal).⁵¹

Si la destrucción de la cosa fuera parcial, la indemnización consistirá en el pago de la diferencia de su valor actual y el valor primitivo, si la cosa a restituir estuviese deteriorada, el delincuente estará obligado

⁵¹ Idem. Pág. 422.cfr.

a indemnizar los deterioros, aunque éstos hubieren sido causados por caso fortuito o fuerza mayor.⁵²

Es importante señalar, que en los casos mencionados en los párrafos anteriores donde la indemnización cumple la función complementaria, el accionante que demanda la restitución no está obligado a pedir la indemnización subsidiaria; ésta va implícitamente comprendida en la acción restitutoria, cuando la restitución resulta imposible.⁵³

ACCIONES RESARCITORIAS, DEL DAÑO MATERIAL.-

(daño emergente o lucro cesante) Tiende a restablecer, el patrimonio económico del damnificado, a quien el delincuente o el civilmente responsable –admitido en el fundamento de la pretensión civil – deberá darle una suma de dinero equivalente al perjuicio que efectivamente sufrió o lo que a causa del delito dejó de percibir (art. 1069 del Código Civil), sea que el daño hubiere afectado "las cosas de su dominio o posesión", su "persona o sus derechos o facultades" (art. 1068 del Código Civil).⁵⁴

⁵² op. Cit. Pág. 425 cfr.

⁵³ Idem. Pág. 426.cfr.

⁵⁴ op. Cit. pág. 426 cfr.

El resarcimiento debe comprender la reparación integral del daño material que sea jurídicamente imputable, esto es, que se halle en relación causal adecuada con el delito que le produjo; y ese daño debe estimarse en el momento de dictar sentencia. "El responsable – dice Mazeaud – debe ser condenado a la reparación de todo el daño y solamente del daño causado por su falta."⁵⁵

Precisamente por eso, los intereses del monto correspondiente al daño material (desde el día en que esté se produjo; no desde el día del hecho), forma parte de la indemnización 506 y 505 del Código Civil que son aplicables.

ACCION RESTITUTORIA DEL AGRAVIO MORAL.- La acción reparatoria del agravio moral causado por delito penal (doloso o culposo) (arts. 1068 del Código Civil) tiende a lograr una especie de compensación o satisfacción de carácter pecuniario a veces especialmente prevista (artículos 1065 del Código Civil , arts. 34, 91, y 109 de la Ley de Matrimonio Civil)

⁵⁵ Op. Cit. Pág. 428. Cfr.



2.7.- TITULARIDAD DE LA ACCION CIVIL DE REPARACION DEL DAÑO MORAL.

Los sujetos que integran la relación jurídica que nace del daño moral son las siguientes:

a).- Agraviado o sujeto pasivo.- Es toda persona que soporta el daño cierto y actual sobre un daño de naturaleza extrapatrimonial y por lo cual tendrá la acción de reparación moral en contra del sujeto activo de la misma.

b).- Sujeto activo o agente dañoso. – Es quien a través de un hecho u omisión ilícito o acto, afecta a una persona en sus derechos de la personalidad, lesionado uno o varios bienes que tutela el daño moral y quien será responsable ante el ofendido del daño moral causado.

Tomando en consideración lo anterior, surge un problema cuando se trata de establecer quién es el que tiene directamente la acción de reparación y quién puede tenerla de manera indirecta, ya que es muy difícil la determinación de las repercusiones del evento dañoso en la sensibilidad moral, o en los estados de espíritu de las personas que, pueden haberla padecido. Surge la interrogante de quién es el sujeto

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

responsable de causar un daño moral de manera directa, y quién lo es indirectamente.

Por lo que el anterior problema, se ha buscado resolver de la siguiente manera:

a).- Directos.

Cualquier persona física o moral, puede ser titular en la acción de reparación moral, siempre y cuando esté en pleno goce y disfrute de sus derechos. Por lo tanto se puede decir que toda persona física o moral puede sufrir un agravio extrapatrimonial y ser titular directo de la acción de reclamación.

Por lo que hace a las personas morales, éstas pueden ejercer la acción de reparación por el daño moral sufrido; las agrupaciones dotadas de personalidad pueden demandar la reparación del perjuicio que se le haya ocasionado.

Los hermanos Mazeaud dicen que: "El perjuicio moral causado a los miembros de la agrupación de modo especial a los miembros de una asociación, dentro de carácter con que se hayan asociado, constituye un

atentado contra el patrimonio moral de la asociación, y concede a ésta una acción de reparación.⁵⁶

Se puede establecer, que la legitimación de la víctima directa no presenta mayores dificultades, y que la misma, debe ser una persona física o jurídica, la cuestión a saber es si todas las personas pueden sufrir el daño moral y por ende ser titulares de la acción de reparación, o sólo ciertas personas, por la madurez de su discernimiento, la plenitud de su conciencia, el pleno goce de sus facultades de entender, querer o sentir.

b).- Indirectos.

Titulares indirectos, son aquellos sujetos que ejercen la acción de reparación en nombre y representación de un menor, de un incapaz, o de una persona fallecida, cuando estos últimos hayan sufrido un daño cierto y actual sobre un bien de naturaleza extrapatrimonial, y que dadas las circunstancias de hecho y de derecho, no pueden por sí mismos ejercer la acción de reparación. Son titulares indirectos los padres que tienen la patria potestad sobre los menores; tutores; los herederos de la víctima, siempre y cuando ésta haya intentado la acción en vida.

⁵⁶ Mazeaud, Henri; León y Jean. Lecciones ..., pp.357 y 358.



b-1).- Los padres que tienen la patria potestad sobre los menores.

Precisamente serán estos quienes ejerzan la patria potestad sobre los menores, quienes en todo caso ejercerán la acción de reparación, en virtud de que el menor no cuenta con capacidad de ejercicio para ello. Son titulares indirectos, por el menor es el que soporta el daño, pero quien ejerce la acción de reparación será el padre o quien ejerza en el momento del acontecimiento dañoso la patria potestad.

Se pretendía afirmar, que los menores o incapaces no pueden sufrir un daño moral, ya sea por razones de orden cronológico o por inhabilitación declarada y también porque no pueden exigir de manera directa la reparación.

Uno de los doctrinarios que sostiene la anterior afirmación es Orgaz quien "... juzga al daño moral por el resultado que produce en el espíritu o en los sentimientos, y observa que, ordinariamente, faltarán en esas personas capacidad para experimentar esas sensaciones..."⁵⁷

⁵⁷ MOSSET ITURRASPE, Jorge. Responsabilidad por Daños. Tomo IV. El Daño Moral. Sociedad Anonima. Editorial Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires. 1986.

Dicha manifestación es débil, ya que un menor de edad o un incapaz, es un ser humano, en consecuencia, es titular de los derechos de la personalidad que le son inherentes, que le son innatos, por el simple hecho de ser humano, un menor de edad o un incapaz tienen sentimientos, honor, aspecto y configuración física, por lo que sería injusto y pasaría desapercibida a toda lógica jurídica y común, el afirmar que alguien por el hecho de ser un menor de edad o incapaz, la ley no pueda protegerlo en sus derechos de la personalidad que le fueron dañados.

Corroborando lo anterior el autor Eduardo A. Zannoni, que dice: "La reparación del daño moral es satisfacción de un interés extrapatrimonial que ha sufrido afrenta, agravio, y lo sufre el menor de escasa edad y el demente en igual medida que un mayor de edad, o un cuerdo. El resarcimiento, en estos casos, no debe considerarse como la reparación de un modo de sentir el agravio, sino como resarcimiento objetivo de un bien jurídico que también se atribuye a los incapaces."⁵⁸

Un menor o un incapaz no pueden directamente, ejercer la acción de reparación moral, también es cierto que el derecho tutela a estas personas en sus bienes morales, como sujetos que directamente

⁵⁸ ZANNONI, Eduardo A. El Daño en la Responsabilidad Civil. 2ª. Ed. Actualizada y Ampliada. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1987. Pág. 366.

han sufrido un agravio moral y que pueden obtener su reparación de manera indirecta a través de sus padres, representantes o tutores.

Como se dijo en líneas anteriores, el incapaz natural o legal que sufre un daño moral, tendrá la acción de reparación de manera indirecta a través de su tutor, quien se encuentra obligado a reclamar el resarcimiento del agravio extrapatrimonial causado.

Los herederos del agraviado directo, siempre y cuando éste haya intentado la acción en vida.

Una de las características de la acción de reparación es que además de ser personalísima del damnificado, no puede ser transmitida; es intransferible e incedible. Pero existe la excepción, que expresamente regula el artículo 1916 del Código Civil vigente, disponiendo que se debe cumplir necesariamente dos presupuestos, para que tenga vida esta acción indirecta de reclamación: siendo el primero que los titulares sean herederos del agraviado y el segundo, que el agraviado, quien soporto el perjuicio moral anterior a su muerte, haya intentado la acción de reclamación en vida.

2.8.- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL

Al no señalar el Art. 1916 alguna disposición especial sobre la prescripción de la acción de reparación moral, se tendrá que aplicar la disposición genérica contenida en el Art. 1934 del Código Civil vigente, que a la letra dice:

"Art. 1934. La acción para exigir la reparación de daños causados, en los términos del presente capítulo, prescribe en dos años, contados a partir del día en que se haya causado el daño".

Esta disposición genérica precisa el término en que prescriben las acciones derivadas de un agravio moral: dos años tanto para el sujeto pasivo directo como para el indirecto, contados a partir del momento en que se causa el daño. Respecto de esto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, precisa, con la siguiente ejecutoria, desde qué momento debe computarse el lapso de dos años; imponiendo la siguiente regla interpretativa del Art. 1934 citado: la acción para reclamar la indemnización del daño causado prescribe a los dos años, contados a partir de que el daño ha terminado de causarse, y la carga de la prueba de que operó la prescripción corresponde a quien opone la excepción:

'Daños y perjuicios, prescripción en caso de. Es evidente que si conforme al Art. 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 primero, Primera parte del libro IV, de ese código; prescribe en dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño,- no puede contarse, sino cuando ha terminado de causarse. El que opone la excepción de 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".'

Sexta Época. Cuarta Parte. Vol. LX. Pág. 74, A.D. 5869'59-Armando Arega y coag.- 5 votos.

2.9.- PRESCRIPCION DE LA SANCION DE LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.

En el caso de la prescripción de la sanción se regirá por la regla general que contempla el artículo. 1934. *"La acción para exigir la reparación de daños causados, en los términos del presente capítulo, prescribe en dos años, contados a partir del día en que se haya causado el daño."*

La acción para reclamar la indemnización del daño causado prescribe a los dos años, contados a partir de que el daño a terminado de causarse, y la carga de la prueba de que opero la prescripción corresponde a quien opone la excepción.

CAPITULO TERCERO.

PROBLEMATICA. LA FACULTAD DE LOS JUECES AL FIJAR EL MONTO DE LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.

3.1.-FIJACION DEL TIPO DE DAÑO

A).- MATERIAL

B).-MORAL

3.2.-LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.

3.3 LA FIJACION DEL MONTO DE LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.

3.4. LA CARENCIA DE REGLAS ESPECIFICAS QUE LIMITEN SU ARBITRIO PARA ESTABLECER MINIMOS Y MAXIMOS.

3.5.LA FACULTA DEL JUEZ DE FIJAR EL MONTO ECONOMICO DE LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.

3.6.- CRITERIOS JURISPRUDENCIA DE TRIBUNALES COLEGIADOS.

3.7.- PROPUESTA: LA REGLAMENTACION DE CRITERIOS MINIMOS Y MAXIMOS PARA LA REPARACION DEL DAÑO MORAL

CONCLUSIONES.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO TERCERO.- PROBLEMÁTICA, LA FACULTAD DE LOS JUECES AL FIJAR EL MONTO DE LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.

3.2.- FIJACION DEL TIPO DE DAÑO

A).- EL DAÑO PATRIMONIAL

La reparación pecuniaria sólo restablece el patrimonio de manera aritmética, por equivalente, y no siempre constituye una verdadera compensación, puede éste ser menor o mayor que el valor del menoscabo realmente sufrido.

No siendo el caso de restitución, la indemnización se traduce siempre en el pago de una suma de dinero según dejamos dicho; el patrimonio de la víctima debe ser restablecido cuantitativamente e sus valores menoscabados, de modo que quede eliminada la diferencia que existe entre la situación actual del patrimonio y aquella que había existido de no sucedes el acto ilícito. Esta diferencia constituye, en principio, el daño resarcible. El punto de vista para evaluar la indemnización por consiguiente, es el damnificado concreto y otro sujeto cualquiera hipotético



o abstracto es fundamental, por lo tanto, considerar la situación patrimonial que ha tenido el acto ilícito en su patrimonio. De aquí que el damnificado puede invocar las especiales relaciones que él tenía establecidas relativamente a las cosas o a los bienes de que se vio privado por el acto ilícito. En todos los casos, ese valor excepcional o superior al ordinario constituye realmente el daño, y no solamente el calor corriente de las cosas. Este es el llamado "principio de interés", común a todas nuestras legislaciones y que se haya también consagrado por nuestro Código Civil. Se trata, desde luego, de un principio general y por lo mismos, no sólo tiene aplicación con respecto a las cosas que integran el patrimonio, sino también con respecto a las capacidades o aptitudes para el trabajo del individuo, que, como hechos son fuentes de beneficios económicos e integran el patrimonio.⁵⁹

Cuando se trata de un daño patrimonial directo, del que recae directamente sobre las cosas o bienes económicos el valor se considera para los fines de la indemnización no es, en principio, el de mercado o general (valor de cambio), sino el que realmente tenían las cosas o bienes para el damnificado, en función de su patrimonio concreto (valor de uso); no, en consecuencia, el valor puramente subjetivo, como el valor de

⁵⁹ ORGAZ Alfredo; El Daño Resarcible, condiciones del Daño Moral Resarcible Edit. Bibliográfica Omeba; Buenos Aires, Argentina; 1960; pág. 342. cfr.

afección, esta influido por un matiz de subjetividad: en el valor objetivo, pero modificado por las circunstancias personales del interesado.⁶⁰

En los casos de daño patrimonial indirecto, en la que la lesión afecta la capacidad o aptitud de la víctima para obtener ganancias por su trabajo, es claro que el principio de interés exige tener especialmente en consideración las circunstancias personales del lesionado, su edad, su sexo, su estado de salud, su estado civil, la disminución de su porvenir económico como consecuencia del acto ilícito, la índole del trabajo a que se dedicaba. Sólo mediante la consideración que todos estos elementos pueden establecer el daño efectivamente sufrido.⁶¹

La reparación pecuniaria, por su propia naturaleza es susceptible de hacer en forma muy variada, pero para establecer hasta que punto esta amplitud es compatible con la propia legislación, es indispensable, desde luego, tener en cuenta el respectivo sistema legal.

La solución general en nuestra ley, es por consiguiente la entrega al damnificado, en plena disposición, del capital del resarcimiento. Esta solución tiene, sobre todo las ventajas de permitir al damnificado la utilización provechosa de ese capital, haciéndolo producir, además de

⁶⁰ Op.cit. pág. 343. cfr.

⁶¹ Idem. pág. 344 cfr.



concluir definitivamente la relación jurídica que liga al responsable con el damnificado.⁶²

El principio general que rige en esta materia que el responsable debe resarcir todo el daño que ha causado con su acto ilícito. Como la reparación tiene el carácter de pena según la gravedad de la culpa en que incurrió el responsable, sino por el daño. El resarcimiento comprende siempre, en principio, todo el daño ocasionado por el responsable.⁶³

La ley establece, por tanto, un límite concreto a esa limitación material o real de las consecuencias derivadas de un acto, a medida que los daños se alejan del acto que los produjo, se van uniendo y combinando con variadísimas circunstancias y gregándose y ensanchándose casi ilimitadamente. De todas ellas no responde, por cierto el agente sino sólo de los daños que son consecuencias adecuadas del acto, esto es de las inmediatas y de las mediatas previsibles. En este punto se detiene la responsabilidad y ésta es, sin embargo "plena", por que como ya señalamos, la plenitud del resarcimiento no quiere decir,

⁶² Op. Cit. pág. 344 cfr.

⁶³ Idem, pág. 345 cfr.

siempre dentro de los límites que la ley ha fijado con carácter general, para la responsabilidad en el derecho.⁶⁴

De entre esas formulas, las más prestigiosas son tres que resumen todos los aspectos fundamentales de la indemnización. La primera, de mayor generalidad, define o precisa el objeto que tiene jurídicamente la indemnización: poner a la víctima, en cuanto sea posible, en el mismo estado patrimonial en que se había hallado de no ocurrir el acto ilícito. Las otras dos, parciales, se relacionan, una con el responsable, la otra con la víctima como si fueran las dos mitades de aquella otra general.⁶⁵

La reparación del daño pecuniaria se presenta en la indemnización que se traduce siempre en el pago de una suma de dinero según dejamos dicho el patrimonio de la víctima debe ser restablecido cuantitativamente en el valor del detrimento sufrido, de modo que quede eliminada la diferencia que existe entre la situación actual del patrimonio y aquella que había existido de no suceder el acto ilícito. Esta diferencia constituye, en principio el daño resarcible.⁶⁶

⁶⁴ Op. cit. pág. 346 cfr.

⁶⁵ Bustamante Alsina, Jorge; Teoría General de Responsabilidad Civil ; Edit. Abeledo-Perrot; Buenos Aires, Argentina; 1973; pág. 294. Cfr.

⁶⁶ Idem. pág. 295. cfr.



Dentro del procedimiento, la reparación pecuniaria, por su propia naturaleza, es necesario tener en cuenta el respectivo sistema legal.⁶⁷

La solución general en nuestra ley, es por consiguiente, la entrega al damnificado, en plena disposición del capital del resarcimiento.

Los límites de la responsabilidad misma, por consiguiente, se regula por la relación de causalidad. Algunos autores sin embargo, enseñan que es la culpabilidad la que fija el límite o la extensión de la responsabilidad.

Esta última afirmación, se explica en los escritores que siguen, en materia de causalidad, la teoría de la *conditio sine qua non* o de la equivalencia de condiciones, como para ellos el autor de un acto es también de todas las consecuencias que derivan necesariamente de él, por muy lejanas o fortuitas que sean, tienen que buscar en otro factor límite a esa desmesurada causalidad, y lo haya en el requisito de la culpabilidad. Esta teoría como dijimos antes conduce a la confusión de los dos, problemas distintos de la causalidad y de la culpabilidad⁶⁸

⁶⁷ Rojina Villegas, Rafael; Compendio de Derecho Civil; 3ª. Edición, Edit. Libros de México, S.A.; México Distrito Federal; 1967; pág. 299. cfr.

La indemnización del daño material comprende el pago de los daños y perjuicios causados por el delito al modificar una situación jurídica existente entre la situación anterior al delito y la resultante de él,. El daño materia presenta la cuantificación pecuniaria de la diferencia entre ambas situaciones; diferencia que debe probarse en los autos del juicio. Así tenemos que la prueba pericial debe acreditar la existencia de daños y cuantificación pecuniaria.⁶⁹

El artículo 35 del Código Penal Federal, menciona que el importe de la sanción pecuniaria se distribuirá entre el estado y la parte ofendida; al primero se le reserva el importe de la multa y a la segunda el de la reparación. A pesar de que este mismo ordenamiento legal no señala la forma de cobro de la reparación del daño, el propio Estado ejercita la facultad económica - coactiva para lo cual la Dirección General de Prevención y Readaptación Social dependiente de la Secretaría de Gobernación persigue el trámite correspondiente, de acuerdo con su competencia legal. (307)

b)MORAL

⁶⁸ Idem, pág. 299. cfr.

⁶⁹ Op.cit. pág. 300. cfr.

La necesidad de una relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño moral de que se queja el damnificado, debe mencionarse entre los requisitos legales, el responsable no puede estar obligado a resarcir más que las consecuencias no patrimoniales que él ha causado con su acto, y no las demás que se hayan derivado fortuitamente, aunque sea con ocasión de este acto.

El daño moral resarcible debe ser también muy personal de quien demanda su reparación, sea persona individual o colectiva, se trata de daño directo o indirecto. Pero el resarcimiento del daño moral es aún más personal, en un segundo sentido, de que daño patrimonial: el dolor o, en general, la lesión a las afecciones legítimas es, por su propia naturaleza, algo inherente a la persona misma del titular. Antes de ejercerse, esta acción no tiene carácter patrimonial, y por lo mismo nadie podría invocar como propio ese dolor o esa lesión a afecciones íntimas ajenas, para pretender una indemnización.⁷⁰

En virtud de ese carácter, se reconoce que la acción de reparación del agraviado moral no puede ser cedida a terceros por el titular; ni puede ser ejercitada por los acreedores mediante la acción subrogatoria, desde

⁷⁰ Orgaz, Alfredo; Daño Resarcible. Condiciones del Daño Moral, Resarcible; Edit. Bibliografía Omeba; Buenos Aires, Argentina. 1960; pág. 238. cfr.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

que tal agraviado no tiene ninguna vinculación con el patrimonio, que es lo que constituye la garantía de los acreedores; la reparación no tiene aquí por objeto, como en el daño patrimonial, restablecer un valor económico destruido o menoscabado, sino ofrecer un paliativo a la propia situación.⁷¹

La reparación del daño moral requiere, algunas condiciones, ellas son las mismas respecto del resarcimiento del daño patrimonial y que adquieren un sentido patrimonial y debido a la diversa naturaleza de este daño.⁷²

Según Cuello Calón. los daños morales comprenden: a) el descrédito que disminuye los negocios, los disgustos que disminuyen la actividad procesal y aminoran la capacidad para obtener riquezas, es decir todo aquello que causa una perturbación de carácter económico; b) el dolor, la angustia, la tristeza que produce el delito; en una palabra, la pura aflicción moral sin repercusión alguna de carácter económico. En lo posible el peritaje se desarrollará al respecto podría valorar el daño moral en cuanto a la cuantificación y a su existencia. Existen algunas jurisprudencias en las que se sostiene que los daños morales no pueden valorizarse en peso y medida por lo tanto, la repercusión económica no es

⁷¹ Rojina Villegas, Rafael; Compendio de Derecho Civil; 3ª. Edición. Edit. Libros de México, S.A. México, D.F. 1967; pág. 247. cfr.

posible medirla y su monto o importación pecuniaria no puede quedar sujeta a ninguna prueba.⁷³

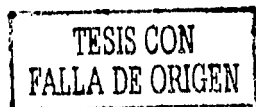
En propia jurisprudencia a comentario, se define que el daño moral se entiende el perjuicio que resulta a una persona en su honor, reputación, tranquilidad personal o en la integridad espiritual de su vida. Los daños morales son aquellos sufrimientos que no son de orden físico, penal subietivas de carácter íntimo, que no pueden ponderarse, medirse ni probarse por medio de los sentidos. La palabra daño no supone tan sólo alteraciones en el sistema visible de las cosas sino también en el sistema invisible de los sentimientos; debe tenerse en cuenta que no sólo tienen consecuencias de orden económico, que pudieran ser reparadas al conceder la indemnización de los daños materiales, sino también se produjeron consecuencias de orden moral.⁷⁴

La existencia de los daños morales, ha sido impugnada, por no haberse procesado básicamente junto con sus elementos para aceptar la noción jurídica de agravio, éstos pueden ser comprobados de manera bastante objetiva, si fuera el caso de los daños materiales pero en el caso

⁷² Idem. pág. 247. cfr.

⁷³ Op.cit. pág. 248 cfr.

⁷⁴ Bustamante Alsina, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil; Edit. Abeledo- Perrot; Buenos Aires, Argentina; 1973, pág. 140. cfr.



de los daños morales, la duda queda acerca de que si se podría analizar sobre hasta donde llega la desprotección de las víctimas de los diversos delitos y que se les produce en la mayoría de los casos penal que son más bien morales que materiales.⁷⁵

La reparación del daño que se obtiene por los daños morales no es más que una parte de la que la justicia exige que se dé al ofendido. Este y su familia pueden haber sufrido más o menos, bien por el acto mismo del delito, bien por las consecuencias que de este se hayan derivado, Cuando se trata de atentados contra la vida, pueden resultar, como consecuencia ante todo, el miedo en el momento de la agresión y después el dolor de la afección y el daño no podrá valorizarse sino en una medida siempre inferior a la realidad.⁷⁶

Todo delito produce siempre una cantidad de daño que no puede valorarse sino por aproximación, pero que nunca queda reparado con la satisfacción mayor o menor que puede experimentar al ver que se impone un castigo al delincuente.

⁷⁵ Idem. pág. 141. cfr.

⁷⁶ MUÑOZ, Luis; Derecho Civil Mexicano, Edit. Moluco, México, D.F.; 1971; tomo III; pág. 153.cfr.

Como no es posible alivio alguno a aquellos dolores sino por medio de una reparación pecuniaria que no se limite al sólo resarcimiento del daño material, sino también que compute todos los otros elementos que constituyen el daño moral propiamente dicho.

3.2.- LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.

Por reparación, según el diccionario de la Real Academia Española, debe entenderse el acto de componer, enderezar, enmendar un menoscabo, remediar, también se usa como desagraviar, satisfacer al ofendido.

Los doctrinarios afirman que la reparación del daño moral no difiere de la reparación del daño material, que tanto el daño moral como el daño material no son sino especies del daño y que por consiguiente, la reparación en ambos casos cumple una función resarcitoria.

En este sentido, Jorge Bustamante Alsina opina que: "Reparar un daño no es siempre rehacer lo que se ha destruido, lo cual es casi imposible, es también dar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a las que ella a perdido. El dinero no representa en la reparación de los daños morales la misma función de equivalencia entre el daño y la reparación; en aquéllos, en cambio, la

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

función no es de equivalencia sino de compensación o satisfacción a quien ha sido injustamente herido en sus sentimientos o afecciones.⁷⁷

Para los seguidores de esta corriente, con los cuales compartimos su punto de vista, el dinero es la mejor vía para satisfacer los legítimos intereses de quien a sido dañado, porque la indemnización tiene carácter resarcitorio.

Dentro de esta corriente, también se dice que no se debe desconocer que el daño moral constituye lesión o menoscabo a intereses jurídicos, a facultades de actuar en la esfera personal propia del afectado. El que sea difícil demostrar la realidad del dolor, del pensar, de las aflicciones, y que el dolor que se provoca a los mismos, se tenga precio, esto no significa que no sean susceptibles de una apreciación pecuniaria.

Eduardo A. Zannoni, seguidor de esta corriente dice que: "Es claro que la apreciación pecuniaria no se hace con fines de compensación propiamente dicha, es decir, para remplazar mediante

⁷⁷ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil; Edit. Abeledo-Perrot; Buenos Aires, Argentina; 1973, pág. 240..

equivalente en dinero un bien o valor patrimonial destruido, dañado, sustraído, etcétera."⁷⁸

Lo anterior se puede desprender que la apreciación pecuniaria cumple con un rol satisfactivo, en el sentido de que se va a reparar el mal causado aunque no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso, cuando se acuerda al ofendido el medio de procurarse satisfacciones equivalentes a las que le fueron afectadas.

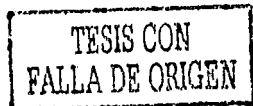
También se ha criticado la anterior postura desde otro punto de vista y al efecto el autor Llambías dice que:

"no es posible degradar los sentimientos humanos más exceisos mediante una suerte de subrogación real, por la cual los sufrimientos padecidos quedarían cubiertos o enjugados mediante una equivalencia de goces".⁷⁹

Otra parte de la doctrina rechaza categórica la tesis del resarcimiento y se pronuncia por la sanción ejemplar.

⁷⁸ ZANNONI, Eduardo A. Op.Cit. pág 305.

⁷⁹ Ibid. pág. 306.



El autor Guillermo A. Borda al respecto señala: "... la reparación del daño moral, no tiene carácter resarcitorio, sino que es una sanción aplicada al autor de un hecho ilícito y que tiene, por lo tanto, un carácter ejemplar o ejemplificador. Se parte de la base de que el daño moral no es medible y que, por lo tanto, no puede hablarse de resarcimiento."⁸⁰

Dentro de esta corriente los seguidores de la misma son Demogue, Ripert, Savatier, Legón y Llambías; éste último opina que la reparación del daño moral encuentra su justificación no por el lado de la víctima de la lesión, sino por el lado del ofensor. La reparación del daño moral no constituye un resarcimiento sino una pena civil mediante la cual se reprueba ejemplarmente la falta cometida por el ofensor. Dicho autor llama a la ofensa "agravio moral", el cual es cometido dolosamente, es decir, con intención de dañar y sería así una especie del denominado daño moral que sufre la víctima el que no da lugar a reparación. En cambio, según este autor, el agravio desde el punto de vista del ofensor, merece, una pena civil ejemplar o represiva. Dice que el daño moral no es susceptible de apreciación pecuniaria y que no habría equivalencia posible en dinero.

⁸⁰ BORDA, Guillermo A. Op. Cit. pág. 192.

Llambías, en este sentido expresa, que poner precio al dolor o los sentimientos íntimos, constituye una inmoralidad, una degradación de los valores que se quiere salvaguardar y, finalmente, porque resultaría siempre arbitraria la estimación en dinero, de ese resarcimiento, pues no puede saberse cuanto vale un dolor, un padecimiento en los distintos supuestos. Dice que el dolor no constituye un fin en sí mismo, sino que es un medio que el hombre puede emplear para acceder a su efectiva felicidad, desde que es un maravillo instrumento de perfección moral. Viene a ser la "bonne souffrance" que arranca al hombre de las cosas de la tierra y le permite volver la mirada al cielo.

Sustenta su razón de ser, en el hecho de que, según sus seguidores, los derechos de la personalidad que son lesionados tienen una naturaleza ideal, insusceptible de valoración pecuniaria y, por ello no son resarcibles.

Al respecto Ripert manifiesta que: "lo que mira en realidad la condena, no es la satisfacción de la víctima, sino el castigo del autor. Los daños del e intereses no tienen aquí carácter resarcitorio sino carácter ejemplar."⁸¹

Otros como Gabba dicen que es escandaloso investigar cómo resarcir en dinero los sufrimientos de una madre cuyo hijo ha muerto.

Por otra parte, Legón expresa que la reparación del daño se manifiesta desde la doble perspectiva penal y civil y que la pena a favor del ofendido o de su familia, es lo que se transforma en la obligación jurídica de reparar todo el mal causado por la infracción como complemento intrínseco de la pena.

Opuesto a las manifestaciones anteriores, se ha refutado tales pensamientos diciendo que los mismos resuelven el problema por una prohibición genérica de gozo, y que atribuir a todo dolor la naturaleza de "bonne souffrance", la impone como padecimiento grato. Tal razonamiento parece que establece que el gozo y la alegría son expresiones del pecado, el cual se redimirá con el constante sufrimiento para la salvación del alma.

Si se estableciera el razonamiento en comento, la justicia como realización del derecho y en aplicación al daño moral, quedaría fuera de toda regulación normativa y por tanto, de toda valoración jurídica. No cabría un resarcimiento donde no hubiere daño, ni siquiera un daño moral, ni cabría una sanción ejemplar a quien a proporcionado a la

⁸¹ Zannoni, Eduardo A. Op.Cit. pp 303 y 304.



víctima "un maravilloso instrumento de perfección moral", y suponer tal situación equivale a admitir que quien reclama una indemnización por ello se constituye en sujeto activo de la prostitución del dolor.

Contrario a lo anterior, podemos afirmar que quien padece un dolor merece un consuelo y por ello el resarcimiento no repone las cosas al estado que tenían antes de sufrir el daño; la finalidad del resarcimiento es compensar el padecimiento con goces que no es necesariamente han de ser materiales. Si el resarcimiento se comprende en dinero, éste no es ni bueno ni malo en sí mismo, sino que es un instrumento cuyo valor positivo o negativo depende del uso que se haga de él. Por eso se dice que el dinero es casi el único medio idóneo de dar a la víctima de un daño moral, aquellas satisfacciones que, si no harán desaparecer los sufrimientos padecidos, por lo menos han de disminuir sus efectos.

Como se vio en las corrientes antes expuestas, el tema de la reparación, en la legislación y doctrina extranjera, no es tan sencillo de delimitar, a lo cual el tratadista Rafael García López, dice que: "La terminología empleada por los autores al tratar el tema de la entrega de una suma de dinero al perjudicado por un daño moral, dista mucho de ser coincidente. Así, se habla de reparación, resarcimiento e indemnización de los daños morales. Algunos expresan dichos términos como sinónimos sin pretender dar ningún contenido diferenciar a los

mismos. Otros, sin embargo, intentan encontrar matices de carácter técnico que identifiquen el contenido y el significado de los términos expresados. Pero ni siquiera respecto de estos últimos existe una absoluta coincidencia".⁸²

Sin embargo encontramos que un sector doctrinal se manifiesta en este extremo con ciertas vaguedades. Así tenemos que se utiliza discrecionalmente los términos reparación, resarcimiento e indemnización.

Se refiere a la reparación, aplicada tanto al daño patrimonial como al daño moral.

Se engloba toda forma de reparación bajo el término de resarcimiento.

Así mismo se descarta que sea una reparación compensatoria de la manera como la entiende el derecho patrimonial, ya que según él, resultaría absurdo compensar, poner una medida igual o equivalente, cuando el daño que ha de indemnizarse no es susceptible de medición exacta, por lo tanto afirma que se trata de una simple indemnización satisfactiva.

⁸² GARCÍA LÓPEZ, Rafael. Responsabilidad Civil por Daño Moral, Bosch Madrid, 1990. p. 100.

Carnelutti, se refiere a la expresión genérica de restitución, distinguiendo en la misma los conceptos de restitución directa, resarcimiento del daño y reparación. En relación a la restitución directa, dice que el interés afectado coincide con el lesionado por el acto ilícito. Por lo que hace al resarcimiento del daño, manifiesta que existe una equivalencia entre interés directamente dañada y el interés en que se resuelve la restitución en cuanto a la reparación expresa que la relación de ambos intereses es de compensación.

Con base en lo antes expuesto se afirma, que es una Hipótesis de reparación y no de verdadero resarcimiento de daños el llamado resarcimiento del daño moral, por que el interés moral ofendido no encuentra su equivalencia en el interés pecuniario; esa lesión sólo puede ser compensada de algún modo mediante las posibilidades que ofrece el dinero.

Diversos autores hablan de resarcimiento refiriéndose de modo exclusivo a los daños patrimoniales, acudiendo para tal efecto a la equivalencia económica, según esos autores, el daño moral dentro de la reparación, pero atribuyen a ésta la significación y función de pena privada.

Otros manifiestan que en un principio el resarcimiento queda limitado, a los daños patrimoniales, pero que la aparición de los daños morales en el ámbito jurídico, ha hecho que el concepto de resarcimiento tenga un significado más amplio, con el fin de involucrar en el mismo a los daños morales; así, el resarcimiento económico en el caso de los daños morales, es otra forma de función resarcitoria junto con la equivalencia aplicable a los daños patrimoniales.

3.3.- LA FIJACION DEL MONTO DE LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.

Para poder comprender o entender lo que es la reparación del daño, es necesario que analicemos el contenido de éste, el cual implica una medición del agravio sufrido y del daño causado, partiendo de este punto podremos continuar con el resto de nuestro estudio. Si no tomásemos en cuenta en contenido o la medida del daño, no sería posible de ninguna manera el pago de la indemnización correspondiente a la persona a la cual se le daña un derecho; o en caso de que sí se pudiese proceder a la indemnización, no se tomaría en cuenta los principios de equidad y justicia que deben regir toda norma de derecho y sobre todo aquellos en los cuales se exija un determinado tipo de responsabilidad.

Y resulta obvio aclarar que si no ha sufrido daño alguno, no procede de ninguna manera la reparación.

Debemos señalar que la reparación debe ser íntegra; esto significa que debe abarcar todo el daño causado, independientemente de que el mismo sea muy elevado o no y tal y como ya lo hemos mencionado, la manera más adecuada e ideal es aquella que pone de nueva cuenta al perjudicado en una situación igual a la que tenía antes

de que se causara el daño y se generaran los perjuicios. Es por esto que la idea de indemnización tiene un elevado contenido cultural, por lo cual el juez y el legislador juegan un papel muy importante en este aspecto, mismo que debe ser considerado con mucha seriedad.

El resarcimiento por concepto de daño moral debe ser analizado con base en la norma de cultura, entendiendo a ésta como la determinación objetivizada de un valor reconocido socialmente, vigente y que rige en un momento determinado. Siguiendo en este punto a Eduardo García Maynez, el r.o es explica que " la palabra norma suele usarse en dos sentidos: uno amplio y otro estricto: lato sensu aplicase a toda regla a toda regla de comportamiento obligatorio o no; strictu sensu corresponde a la que impone deberes y confiere derechos."⁸³

Cuando hablamos de norma, por lo tanto, debemos entender siempre la validez o invalidez de la misma y no su verdad o falsedad. Por ello el juez, al realizar el resarcimiento por daño moral, deberá ser tomada en cuenta necesariamente por el juez que conozca de la acción intentada por la víctima, toda vez que de su determinación se sigue el monto de la indemnización.

⁸³ García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 38 ed., México Editorial Porrúa, S.A. de C.V. p. 3.

El verbo resarcir significa reconstruir, por lo cual busca señalar que el dinero que se le otorgue a la víctima por concepto de indemnización, irá siempre dirigido a devolver las cosas al estado anterior o primitivo que guardaba el patrimonio. Busca devolver al perjudicado lo que perdió con el acto dañino. Por lo tanto, la obligación de reparar el daño comprende tanto los daños que efectivamente sufrió como los perjuicios que el causaron con este incumplimiento o transgresión de la norma de cultura, el concepto será de lucro cesante.

Debe quedar asentado que el resarcimiento o la reparación del daño en ningún momento puede consistir en un enriquecimiento ilícito por medio del cual la víctima de un suceso dañoso, que si bien es cierto sufrió, este acto no puede dar principio al enriquecimiento no procedente, sino que por el contrario en tratándose de este materia tan importante, por medio de la cual se busca que las personas sean resarcidas en sus bienes y derechos personales y patrimoniales, la equidad misma debe ser entendida e interpretada como la justicia aplicada al caso concreto y por ello también la justicia, al ser el objeto mismo del derecho y por lo tanto su fin, debe jugar un papel importantísimo a este respecto y ser del todo relevante de manera primordial en los casos en los cuales tal y como ya ha quedado

debidamente analizado, presentan serias dificultades en virtud de que resulta ser una afectación en el mundo inmaterial o incorporeal, el cual se encuentra íntimamente relacionado con los sentimientos y los pensamientos.

El resarcimiento tiene como su objetivo final el hecho de valorar de manera exacta el daño para evitar incurrir en un enriquecimiento ilegítimo o en determinar un resarcimiento injusto para la víctima en el caso de que el monto no sea lo suficiente como para devolver el estado en el cual se encontraba antes de sufrido.

Es necesario que el contenido del daño sea determinado mediante criterios de razón, por medio de los cuales el alcance del daño puede manifestarse de diferente manera para la víctima que para el responsable, quien por lo tanto se encuentra obligado a resarcirlo. Lo anterior significa que para determinar la cuantía de daño, es necesario que se adecue el monto de la reparación al daño o perjuicio sufrido; que si bien es cierto, los daños causados en los bienes o derechos de la personalidad no pueden ser pecuniarios porque los mismos derechos no lo son en virtud de su naturaleza; sin embargo, también es cierto que estos bienes o derechos inherentes a la personalidad de todos los seres

humanos sí constituye su patrimonio, implica que debe ser muy tomado en cuenta sobre todo en este capítulo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.4.- LA FACULTAD DEL JUEZ DE FIJAR EL MONTO ECONOMICO DE LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.

La importancia que representa el nexo causal en el presente estudio, es aquí en donde se ve claramente esta situación, ya que al momento en que se fija el monto del daño es necesario que éste sea producido o generado por un acto o por una omisión humana y que debe contar con todos los requisitos que la propia ley dispone para que pueda ser exigida esta responsabilidad. Por lo tanto, la conducta del sujeto debe encuadrar en alguno de los supuestos que se encuentran contenidos en el artículo 1916 del Código Civil.

Llegamos al momento en el cual el daño debe ser determinado en cuanto a su contenido. Los daños no pueden ser exigidos sino hasta que sean ciertos ya que puede suceder que se trate de daños futuros, los cuales se originan con posterioridad. Pero resulta verdad que los daños que toma en cuenta el juez al momento de la presentación de la demanda y de dictar sentencia, son aquellos que el actor aduce en juicio e incluso puede considerarse al resarcimiento como el objeto de la propia demanda. En conclusión, el daño debe ser inmediato y directo

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

para que resulte procedente la acción intentada. En caso contrario, dicha demanda deberá ser rechazada por el juzgador.

También resulta procedente que el juez tome en consideración todos los elementos que se generaron con la producción del daño, es decir, es posible que se le cause un daño a una persona, pero que como consecuencia de ese daño consiga por otro lado un beneficio que le ayude en cierta situación, lo cual significa que ha mejorado la situación que tenía antes y esto traería consigo que el efecto del daño se vea atenuado o disminuido; es necesario que esta cuestión también sea tomada en cuenta por el juzgador al momento de dictar su sentencia, ya que en caso contrario se encontraría favoreciendo a la víctima, la cual obtuvo un beneficio anterior.

Como lo comentamos, en materia civil, el resarcimiento busca o tiene por principal objetivo el reparar y no el castigar, es por lo cual se deja sin relevancia la gravedad de la culpa, esto es, carece de influencia al momento en el cual se van a determinar los daños y perjuicios que serán susceptibles de reparación. No obstante lo anterior, Jean Carbonnier señala que en la práctica, los jueces sobre todo en tratándose de juicios en los cuales se alegue un supuesto daño moral,

tienen la tendencia de graduar la extensión de la reparación tomando en cuenta la gravedad de la culpa.

Del artículo 1915 del Código Civil se desprende que la víctima del daño deberá elegir al momento del resarcimiento entre dos posibilidades:

a).- El restablecimiento de la situación anterior, cuando esto sea posible.

b). El pago de daños y perjuicios.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Considero que este precepto legal se queda trunco al únicamente establecer estas dos posibilidades. Creo que en la adición a estos dos puntos a elegir por la víctima, el causante del daño, y por lo tanto condena ya al resarcimiento correspondiente, debería encontrarse obligado a pagar un monto adicional por concepto de pena. Lo anterior en virtud de que el infractor no recibiría tipo de sanción por el acto ilegal.

En relación al segundo párrafo, el mismo nos remite al artículo 514 de la Ley Federal de Trabajo, pero en estos casos se considera que

si bien es cierto el legislador trató de evitar los abusos por este concepto, la reparación por daño moral no puede estar encuadrada en este artículo.

Se considera necesario que el juez, de manera adicional, debería de fijar la cuantía tomando en consideración no el dinero que sea necesario para que se borre la herida moral sufrida, ya que eso es imborrable, sino que al hacer el calculo en función a la posibilidad de que el agraviado se pueda allegar satisfacciones parecidas o con las cuales borre su estado actual de insatisfacción.

3.5.- LA CARENCIA DE REGLAS ESPECIFICAS QUE LIMITEN SU ARBITRIO PARA ESTABLECER LOS MAXIMOS Y MINIMOS

En tratándose del resarcimiento en materia del daño moral, la pregunta obligada es saber si es posible la cuantificación del honor que se ha perdido o modificado, la difamación o el simple descrédito, la ansiedad, etc. y si sería posible el llevar a cabo el resarcimiento específico en este tipo de daños. En un principio pareciera que sí, en virtud de que es factible que se dé la reparación *in natura*, hablando de daños no patrimoniales en algunos casos, como por ejemplo el que se encuentra establecido en el artículo 1916 del Código Civil, el cual en su último párrafo señala que cuando el daño *moral* afecte a la víctima ya sea en el decoro, honor, reputación o consideración que de ella tiene la sociedad, el juez que conozca del asunto, a petición de parte y siempre cargando los gastos que por este motivo se generen al responsable, deberá ordenar la publicación de un extracto o resumen de la sentencia a través de los medios informativos que considere conveniente.

En adición, el precepto legal en comento menciona que en aquellos casos en los cuales el daño moral derive de actos que hayan tenido difusión en los medios informativos, el juez deberá ordenar que en los

mismos medios se publique el extracto de la sentencia, la cual deberá de tener la misma relevancia que la difusión original.

De tales aseveraciones se desprende que el daño moral puede ser resarcible en especie, más sin embargo yo considero que estas acciones no llevarían al restablecimiento de la situación en la que se encontraba el difamado verbigracia, una indemnización material adicional tendría el carácter de un enriquecimiento lícito por la causación del *daño* o dolor que esto le ocasionó.

Resumiendo, me manifiesto en completo acuerdo con que se debe de realizar la publicación con la misma intensidad y en los mismos medios que se publicó la noticia anterior y causante del agravio, mas resulta claro que esto no devolverá la reputación o status de que la persona gozaba, por lo cual se debería de imponer una pena adicional por concepto de indemnización en los términos mencionados.

Sin embargo, es muy importante señalar que el resarcimiento del daño moral hoy en día resulta ser del todo independiente del daño material y éste mismo deberá ser decretado aunque ni siquiera exista un detrimento material. En este caso, el *objeto* y la medida de la reparación el daño deberán encontrarse adecuados al dolor que sufrió la víctima y la

gravedad de la ofensa, pero *no así* la intensidad de la culpa, ya que como lo hemos mencionado en páginas anteriores, el grado de culpabilidad sería objeto de estudio de la autoridad penal, no así de la civil.

En este orden de ideas, es importante recalcar que aunque nos encontremos frente a un daño efectivo y un perjuicio actual, es preferible que nos enfrentemos a un monto inadecuado por resarcimiento en vez de encontrarnos frente a una carencia total de reparación, ya que de este último modo dejarías al agente libre y confiado a seguir causando daños a la sociedad. Es por ello que el principio que rige la obligación del responsable a compensar un daño moral causado, constituye un principio general de derecho.

Cuando la indemnización de los daños y perjuicios que le fueron ocasionados a una determinada persona y éstos se dejan al prudente arbitrio del juzgador, la Ley deberá de contener las bases sobre las cuales deberá o podrá apoyarse el juez para encontrarse en posibilidad de valorar la indemnización que por este concepto sufra la víctima.

En el derecho mexicano, se deja al arbitrio del juez el monto de la condena en dinero que deberá cubrir el agente a la víctima de un daño y a lo que se conoce como el *pretium doloris*, mismo que antes

de la reforma de finales del año 1982, no podía exceder de una tercera parte del daño material causado a la víctima. Lo anterior, si bien es cierto, limitaba del todo a la víctima de cuyos resarcimientos se exigía, además de que era necesario que para que se sufriera un daño moral, este fuera necesariamente causa de un daño patrimonial que si fuera cuantificable y valorado en dinero, resultará procedente la exigencia del pago por concepto de los daños y perjuicios causados en el patrimonio moral de la víctima.

El legislador no encontró una mejor manera de cuantificar el daño producido únicamente en el daño moral y resulta cierto el hecho de que con las reformas multimencionadas se logró dar un gran avance en este materia, también resulta cierto que no se llegó a una pureza jurídica y el artículo 1916 continúa limitando a la víctima del daño que busca o buscará el resarcimiento del agravio que sufrió. Considero que existe una limitación para valorar los daños morales, en virtud de que éstos no pueden ser determinados con toda precisión y es por eso que la ley deja al juez la facultad de valorarlo mediante la equidad.

Es el momento de señalar que no es posible que se deje al prudente arbitrio de los jueces civiles la completa cuantificación del daño, ya que algunos de nuestros juzgadores, desgraciadamente para

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

nuestro país, resultan ser del todo limitados y más aún, carentes de criterio jurídico que les permita impartir justicia. Los juzgadores, en multiplicidad de ocasiones no son capaces de reconocer un daño material. De lo anterior se desprende que se ven del todo incapacitados para dictar sentencia cuando se trata de ventilar un juicio que tiene como materia principal el daño moral, ya que si bien es cierto, el juez debe basarse en lo que se encuentra actuado y probado por las partes y que integran los autos, a lo largo de la tramitación del asunto que ante él se está ventilando, pero si las partes se encuentra limitadas para aportar pruebas objetivas y lograr con ello que el juzgador se dé cuenta del agravio que le causo en cualquiera de los bienes inherentes a su personalidad.

En la actualidad, predominan los valores materiales, provocando con esto un completo desconocimiento de los derechos humanos y de los valores que son de primordial importancia para la persona humana, es por ello que resulta del todo procedente el exigir a nuestros legisladores que se enmienden todas las fallas existentes en materia civil para lograr la adecuación de la realidad al daño sufrido. Por lo anterior, se debe valorar el patrimonio moral, ya que como es conocido en nuestro país no existe ni tradición jurídica ni formación para el daño moral

Por ello, cuando se trata de determinar el valor de un bien que no se encuentra en el comercio de manera usual, debería ser consecuencia de este hecho el que, al momento de tratarse de un resarcimiento específico este resulta gravoso para el obligado, sin embargo, es en estos casos en los cuales se supone que debe intervenir el prudente arbitrio del juez tomado en cuenta lo que dicta la equidad, o lo que es lo mismo, aplicando la justicia al caso concreto del cual esté conociendo en ese momento.

Es claro que el daño moral también es y debe ser resarcible y por eso que la ley impone esta obligación independientemente de que el hecho sea considerado delito o no, pero en es este tipo de resarcimiento no se tiende a la restitución íntegra o natural del daño, no es la más común y procedente, sino como lo hemos dicho con anterioridad, tiene una función genérica que procura que de manera material, se recompense de cierto modo la humillación sufrida. Es por eso que en estos casos es preferible hablar de reparación, ya que ésta busca atenuar o disminuir de manera indirecta las consecuencias sufridas por motivo de la lesión.

3.6.- CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE TRIBUNALES COLEGIADOS.

Existen tesis jurisprudenciales que contiene la fundamentación de la cuantificación del daño; las cuales a la letra expresan:

DAÑO MORAL. -FUNDAMENTACION DE SU CUANTIFICACION.

A diferencia de los daños y perjuicios de naturaleza material causado según las circunstancias a que se aluden en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, que deben repararse a elección de la víctima u ofendido restableciendo el estado de cosas que tenían antes de la causación del daño cuando ello sea posible o en el pago en dinero equivalente a los daños y perjuicios causados o bien, en la hipótesis de que el daño recaiga en las personas y produzca la muerte o incapacidad total o permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo que dispone la Ley Federal del Trabajo en su parte relativa, porque así lo dispone expresamente el segundo párrafo del artículo 1915 de dicho ordenamiento sustantivo, la reparación del daño moral que define e instituye el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil citado, debe hacerse de acuerdo a las prevenciones contenidas en los diversos párrafos de dicho artículo y, específicamente, en lo que concierne al monto de la indemnización, de

acuerdo a la disposición contenida en el cuarto párrafo de dicho artículo. La anterior determinación se fundamenta en la naturaleza inmaterial del daño moral que es diferente a los daños o perjuicios derivados de lo que la doctrina y la ley denominan responsabilidad objetiva. Por eso la ley estableció la procedencia de la indemnización pecuniaria tratándose de la causación de los daños morales, independientemente de las circunstancias de que se hayan causado o no daños materiales, es decir, instituyó la autonomía del daño moral a que se ha hecho referencia.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

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

Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Jesús Casarrubias Ortega.

"DAÑO MORAL.- DEFORMACION DE LA IMAGEN.- Se deformó la imagen, afectando a la demandante moralmente en su trato con las demás personas, por lo que debe catalogarse como correcta la decisión adoptada por el órgano judicial responsable, sin que pueda admitirse que tal responsabilidad está desvirtuada porque la afectación de la demandante sólo quedó circunscrita a sus compañeras de reclusión, pues independientemente de que el 1916 del Código Civil no establece

limitación alguna en cuanto al número de persona dañada moralmente, esta afirmación también resulta falsa, por que al haberse exhibido esa cinta cinematográfica no sólo nacional sino internacional, es obvio que la imagen que en ella se presenta de la actora, fue percibida por un grupo numeroso de personas, quedando, así distorsionada su imagen ante la propia sociedad".

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

" DAÑO MORAL PELICULA – VIDA PRIVADA.-De los hechos narrados por la actora y **que próbo fehacientemente dentro del juicio, se puede establecer cuáles fueron aquellos, lo que,** como indicó la ad quem, consistieron en que **un grupo** de personas hicieron una película que versa sobre su vida **privada**, existiendo un paralelismo entre la temática del film con los hechos **que vivió E.L.C.**, distorsionando su imagen al atribuirle el carácter de **enferma** mental, además de que se le hace ver como una persona inhumana, desamorosa con sus hijos y deseosa de tener constantes relaciones íntimas, por lo que si esta persona logró acreditar dentro del juicio la responsabilidad en que había incurrido la ahora quejosa, procedía que se le condenara al pago de una indemnización por el daño moral que se le causó, acorde con lo dispuesto por el artículo 1916 del Código Civil ".

(Las dos anteriores tesis provienen de la ejecutoria dictada en el juicio de amparo Directo Civil 6993/91, dictada el 16 de enero de 1992, por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, compuesto por los magistrados José Rojas Aja, Manuel Ernesto Saloma Vera y José Becerra Santiago, siendo relator el primero de los nombrados).

DAÑO MORAL.- En las narradas circunstancias, al surtirse en la especie los extremos de la acción que se ejercita, esto es, que con la privación de la libertad de la actora a R.A.F., por trescientos noventa y cinco días, **por causas** imputables a que los funcionarios de la institución bancaria demandada, **sin justa causa** ni motivo fundado, la denunciaron como presunta responsable del ilícito de peculado en perjuicio de su representada, tal como quedó probado en la sentencia absolutoria... Causándole daños morales irreparables, incuantificables e irreversibles, al afectarle los logros obtenidos en su vida profesional y personal, en su decoro, reputación y honor y como consecuencia, repercusiones sociales, económicas y psicológicas en su perjuicio; procede, con fundamento en el artículo 1916, párrafo cuarto del Código Civil, aplicado en Materia

Federal, condenar al banco ... a pagar a la actora la cantidad que demanda, como la indemnización del daño moral ..."

(Juicio Ordinario Civil.- Expediente 101/87. Juzgado Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal. Sentencia de 30 de enero de 1989.- Confirmada en apelación por el Primer Tribunal Unitario del Primer Circuito .- Toca 27/89. Negando el amparo en cuanto a la parte substancial del daño moral por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito .- D.C. 2326/90).

ILICITUD. DAÑO MORAL.- "... Es diferente el concepto de ilicitud en el ámbito del derecho penal que en el de derecho civil, por tanto, la conducta omisiva de la institución demandada puede válidamente reputarse como ilícita, si como ya se a dicho, el sanatorio bajo cuyo cuidado estaba el bebé robado, pudo y debió prevenir acontecimientos como el referido, dado que la responsabilidad civil a su cargo derivada del contrato innominado relativo a la atención a la madre del bebé para que alumbrara allí, no se limita a la atención médica o clínica sino también al cuidado y vigilancia personal de los niños recién nacidos mientras permanezcan internados. La razón de ello estriba en que las pacientes no están en condiciones físicas de cuidar a sus respectivos hijos, quedando de esa manera colmados los requisitos que exige el

segundo párrafo del artículo 1916 Bis del Código Civil , referente a la ilicitud de la conducta de la demandada y a la comprobación del daño moral que directamente hubiere causado la conducta ilícita, pues en este caso, el daño moral objetivado se traduce en el robo del infante del que deriva el sufrimiento también de índole moral, el que, por lo demás, no es necesario ni factible demostrarse mediante ningún medio de convicción, si se considera que cualquier persona sufriría inconmesurablemente si llegase a padecer el robo de su hijo recién nacido, y tal daño derivó directamente de la incuria o negligencia de la demandada a que se a hecho referencia, quedando así establecido el nexo causal que hay entre la conducta omisiva y el resultado o efecto que consiste en el robo del bebé, pues si la demandada no hubiese incurrido en las omisiones de que se trata no habría acontecido dicho robo..."

Lo cierto es que, el monto o la cuantía y el propio alcance de la indemnización deberá atender en todo momento al tipo de daño que vaya a ser resarcido; o lo que es lo mismo, se debe atender y debe de estar de acuerdo con el agravio causado y el bien patrimonial que fue agraviado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Podemos por lo tanto concluir lo anteriormente expresado, en que las lesiones u ofensas que generan un dolor de tipo moral o físico, constituyen un daño y un perjuicio diferente al que es puramente patrimonial, por lo cual su reparación debe ser diferente. Los Tribunales deben condenar al resarcimiento a la víctima por aquellos dolores que fueron causados en sus funciones facultativas o en las preocupaciones físicas o morales, tal y como sería la muerte de algún pariente cercano o más próximo en la línea de parentesco.

3.7.- PROPUESTA: LA REGLAMENTACION DE CRITERIOS MINIMOS Y MAXIMOS PARA LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.

Por medio de la reparación o del resarcimiento del daño, la víctima busca siempre que se eliminen los efectos de este daño así como las consecuencias que éste causó. Lo anterior sin importar la culpabilidad del agente, simplemente nos enfocamos en el acto contrario a las leyes y/o a las buenas costumbres.

La reparación del daño puede darse de dos maneras:

a).- Reparación en especie o in natura. Este tipo de reparación del daño es la más idónea ya que constituye el modo normal de repararlo, salvo que fuere imposible por alguna circunstancia y el damnificado optare por la indemnización. La reparación en especie consiste en entregar a la víctima otro bien de la misma calidad, cantidad y cualidad. De ello se desprende que al momento en que se otorga esta reparación, vuelven las cosas al estado que tenían antes de que se produjera el daño. Por lo tanto, tiende a borrar o eliminar los efectos dañosos, restableciendo las cosas al estado en el cual se encontraban antes del mismo y de este modo vuelve a colocar a la víctima en el pleno disfrute de los derechos que le fueron afectados.

b).- Reparación genérica o indemnización en dinero. Es el pago en dinero de la cantidad equivalente al daño sufrido por el damnificado en su patrimonio. " Cuando no es posible el desagravio perfecto, ya que las cosas no pueden estar en una situación idéntica antes del daño, se buscará un equivalente, que va a tener una función ya sea compensatoria, que trate de poner en una situación no idéntica antes del daño, se buscará un equivalente, que va a tener una función ya sea compensatoria, que trate de poner en una situación no idéntica, pero si lo más igual posible, a la que tenía antes del acontecimiento dañoso y el medio que mejor cumple con esta función es el dinero".⁸⁴

Por lo tanto, la indemnización será siempre el otorgamiento de una determinada cantidad en metálico o en dinero la cual será destinada a compensar el daño causado.

Con respecto al inciso b).- anterior, la medida del daño y del interés lesionado a este efecto, tiene un carácter pecuniario por lo que el resarcimiento consiste en "la prestación al perjudicado de una suma de

⁸⁴ Ocha Olvera Salvador. La Demanda por Daño Moral. Op ct. supra p. 61 Rojina Villegas citado por

dinero igual a la medida pecuniaria, adecuada para originar una situación económicamente equivalente a la comprometida".⁸⁵

Es por lo anterior, que en ningún momento al resarcimiento debe significar o provocar un enriquecimiento injusto del perjudicado, ya que la finalidad del resarcimiento es siempre el reparar y equilibrar. Del mismo modo, podemos decir que tampoco se busca la ruina del agente.

Más sin embargo, en ningún momento debe ser considerada la indemnización como una pena que se impone al autor del hecho ilícito, más bien es una reparación por medio de la cual se le reconoce a la víctima que se la ha causado un daño. Se debe aclarar que esta indemnización debe traer consigo tanto el daño emergente como el lucro cesante. Sin embargo, el hecho de que el resarcimiento no sea considerado como una pena no significa que el artículo 1915 del Código Civil abarque o contemple de manera correcta este tema.

Es importante señalar que la pena debería ir en función con el daño causado y evitar el enriquecimiento ilícito de la víctima por este concepto. La pena en cuestión puede ser calculada una vez que el monto del resarcimiento se encuentre determinado y con fundamento en

⁸⁵ De Cupis; op ct; supra; p- 749.

está indemnización, imponer como pena un porcentaje adicional del 10 ó 15 por ciento. No debe pasarse por alto que el porcentaje anterior es arbitrario pero considero que el mismo debe ser aplicable por principio de equidad y justicia.

Desde mi particular punto de vista, creo importante la imposición de una pena pecuniaria al individuo que menoscabó y por lo tanto afectó el patrimonio (moral o personal) de un individuo el cual debe ser visto como un atentado a los bienes más preciados que posee la persona humana, ya que si no sucede, no se estaría reprochando de manera correcta la actitud antijurídica, lo que facilitaría las cosas al infractor para recaer en estas mismas actitudes. Por lo tanto, la pena debería ser impuesta por razones de justicia y equidad, razón por la cual el artículo se encuentra trunco.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que hace al resarcimiento o restitución natural, es muy importante en cuanto que busca eliminar la situación perjudicial, la cual se encuentra subsistente en la víctima, pero en multitud de ocasiones esto no es posible, como lo hemos visto ya, y es mediante la indemnización en dinero que en la práctica se resarcen una mayor cantidad de daños. El dinero es pagado casi siempre en una sola

exhibición, aunque puede ser que se le otorgue a la víctima a una renta establecida de manera periódica y esta renta será vitalicia cuando se trate de daño permanentes; si partimos de la base de que al momento que el ataque en cualquier bien inmaterial de la persona que produzca lesiones en su parte anímica, nos encontramos hablando de daños inherentes al hombre por su propia naturaleza, pero que los mismos admiten una reparación a título de indemnización por concepto de reparación moral, lo cual no es otra cosa que el espíritu del artículo del artículo 1916 del Código Civil el cual, al momento de contener la palabra "indemnización" en su texto, desea que nos quedemos con la idea de que se estaría realizando una compensación.

Rojina Villegas por su parte señala que la ley, cuando se encuentra frente a un ilícito moral, se ve imposibilitada a repararlo y es por ello que se limita a establecer, una reparación pecuniaria al autor del hecho ilícito. El dinero no es por tanto un fin, sino un medio a través del cual la víctima se podrá procurar de nuevos goces que lo puedan compensar en aquello que le fue arrebatado por el acto o hecho ilícito.

El dinero ayuda a que las personas se puedan procurar satisfacciones de cualquier naturaleza, ya sean materiales o incluso hasta intelectuales o morales; la víctima que recibe una suma de dinero

por concepto de los daños y perjuicios que le ocasionaron en su persona tiene el derecho de hacer lo que mejor le parezca con ese dinero.

Cuando a quedado claro que procede el resarcimiento del daño, existen dos criterios a lo largo de la historia del derecho que han sido tomados como base para medir la cuantificación procedente en materia de daño. Se trata de un criterio objetivo, el cual atiende al valor que tiene el bien objeto del daño y un segundo criterio es el subjetivo, el cual toma en consideración el valor que ese bien tiene en relación con el individuo que se vio perjudicado con el acto ilegítimo.

En nuestro derecho, la indemnización pecuniaria del daño no tiene el carácter de una reparación por motivo de las consecuencias patrimoniales que de manera indirecta pudiera traer consigo el daño moral, sino que es una indemnización o reparación a título de satisfacción, cuantía que se deja al libre arbitrio del juez.

Tomado en cuenta lo anterior, es necesario que al momento de establecer el resarcimiento del daño, el juez deberá tomar en consideración estos dos criterios, ya que si bien es cierto que el bien

tiene un determinado valor para la generalidad o el resto de las personas, también es cierto que la víctima podía tener determinada afección al bien dañado, por tanto no sería justo que el juez únicamente tomara en consideración el valor del mercado que presenta el bien y no el daño afectivo que se le causó al damnificado. Lo anterior lo logrará tomado en cuenta, al momento de la reparación del daño causado, la norma de cultura adecuada al caso concreto; en consecuencia, resulta procedente su resarcimiento, por lo tanto el mismo resarcimiento que le corresponde a la víctima es la medida de daño en el instante en que esté se produjo y las consecuencias que generó en el instante mismo que adquiere existencia.

El juez, al momento de condenar la cuantía del daño, no busca castigar al agente, sino que su objetivo es compensar dentro de lo posible el dolor, aunque sea de manera indirecta. Pero deberá procurar dejar asentado un ejemplo a la sociedad, para que de este modo cualquier futuro ofensor en potencia o no, se desanime de realizar el acto dañoso, o para que cuando menos lo piense dos veces. Es precisamente por este concepto, que considero de primordial importancia que se imponga una pena al infractor, en los términos y condiciones que ya han quedado precisados.

Razón por la cual la "la liquidación judicial del daño debe atender a adecuar lo más posible la sanción del daño (resarcimiento a la real, efectiva, entidad del daño mismo) sin detenerse al ámbito actual y presente, ya que es lógico que la utilidad que en el futuro lesionará el daño, sea medida en el momento de la incidencia futura sobre su esencial valor económico. De otra forma el principio de justicia relativo a la resarcibilidad del daño futuro quedaría parcialmente comprometido".

86

Por lo anterior, se debe valorar el patrimonio moral, ya que como es conocido, en nuestro país no existe ni tradición jurídica ni formación para el daño moral.

Cuando se trata de determinar el valor de un bien que no se encuentra en el comercio de manera usual, debería ser consecuencia de este hecho el que, al momento de tratarse de un resarcimiento específico este resultara gravoso para el obligado, sin embargo, es en estos casos en los cuales se supone que debe intervenir el prudente arbitrio del juez tomado en cuenta lo que dicta la equidad, o lo que es lo mismo, aplicando la justicia al caso concreto del cual esté conociendo en ese momento.

⁸⁶ DE CUPIS; op ct; supra; p. 379.

Estos son los puntos o extremos que el juzgador debe tomar en cuenta y que, por otra parte, tiene como presupuestos esenciales los principios constitucionales de fundamentación y motivación de sus sentencias; su discrecionalidad no debe ser caprichosa o arbitraria, sino que sirva de resolución analógica, con una secuencia para los demás jueces, que paulatinamente establezcan normas, criterios y fundamentaciones, con razonable valentía y rigor sobre la base y principios fijos.

Finalmente, y como consecuencia de lo antes expuestos, se aprecia que cuando facultad del juez para fijar el monto de la indemnización; y por lo tanto, la cuantificación se sujeta a criterios subjetivos o discrecionales de los jueces, esta formula puede tacharse de vaga y genérica, por la diferencia de opinión que pueda surgir en cada juez, dejando una marcada laguna en cuanto a la ausencia de mínimos y máximos en cuanto a su cuantificación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La persona cuenta con dos diferentes patrimonios, el material por un lado y el moral por otro.

SEGUNDA.- El daño moral es una consecuencia que surge por la vulneración de algunos de los derechos de la personalidad.

TERCERA.- En México los antecedentes legislativos del daño moral los encontramos en los Códigos penales de 1871 Y 1931, así como los Códigos Civiles de 1870 y 1884 los cuales no contemplaban el daño moral como fuente de las obligaciones, toda vez que ambos cuerpos normativos únicamente protegían al patrimonio material de los sujetos, no es sino hasta el actual Código de 1928 en que el legislador reconoce la importancia que tiene el patrimonio moral mediante la creación de la figura jurídica materia de este estudio, lo anterior toma mayor claridad con la reforma efectuada el dos de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, la cual se cita en el presente trabajo, más su regulación es objeto de crítica por falta de técnica jurídica y ambigüedad, tanto en los supuestos de causación como en su reparación.

Sin embargo, se pretende minimizar en nuestro derecho positivo el resarcimiento al cual se debe hacer acreedor una persona por haber resultado víctima de un hecho dañoso el cual afectó su patrimonio moral.

CUARTA.- La responsabilidad civil en el derecho positivo mexicano es una de las fuentes más importantes de las obligaciones, nacida tanto contractual como extracontractual, igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva.

QUINTA.- Para que se de la responsabilidad civil nacida del daño moral, resulta indispensable acreditar la actualización del hecho ilícito o por excepción de la responsabilidad objetiva, ya sea por acción u omisión, y que dicha conducta tenga como resultado necesario la afectación en alguno de los bienes protegidos por el patrimonio moral.

SEXTA. – El daño moral implica cualquier tipo de afectación en los valores no apreciables en numerario y que acarreen un ilícito perjuicio extrapatrimonial sufrido por el ofendido.

SEPTIMA.- El daño moral requiere para su actualización del incumplimiento de una obligación existente con anterioridad al hecho dañoso, ya sea por la violación de una obligación pactada o por la

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

transgresión a la obligación erga omnes de no violar el patrimonio moral del afectado.

En el daño patrimonial la lesión menoscaba los bienes o derechos que se encuentran en el sector patrimonial o económico. El daño no patrimonial o moral lesiona o menoscaba los bienes o derechos que pertenecen al ámbito personal jurídico del sujeto del derecho.

Los requisitos del daño, para ser considerado como jurídico son: causar un perjuicio, pérdida o menoscabo; recaer sobre bienes jurídicos de una persona y ser, e alguna forma, susceptible de resarcimiento. Los dos primeros caracteres se dan en el daño no patrimonial y el resarcimiento, se encuentra en la indemnización pecuniaria, similar al tradicional resarcimiento de los daños patrimoniales.

OCTAVA.- El daño moral se define como el dolor anímico, cierto y actual sufrido por una persona física que le produce una modificación disvaliosa del espíritu o el desprestigio de una persona física o moral; dolor anímico o desprestigio ocasionado cuando los derechos de la personalidad son vulnerados por la comisión de un hecho ilícito o lícito, proveniente este último de responsabilidad objetiva, y que la ley considere para responsabilizar a su autor.

NOVENA.- En nuestro derecho, se reconocen como bienes morales y por lo tanto protegidos por la figura jurídica del daño moral, a los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración, aspectos físicos y libertad e integridad física o psíquica.

DECIMA.- Los anteriores bienes morales no se encuentran definidos legalmente, existiendo entre éstos, en sus acepciones diversos grados de similitud, haciéndose confusa la determinación en la afectación a cada uno de éstos; pues como quedó demostrado, dichos bienes morales llegan a tener contenidos idénticos, motivo por el cual el legislador en aras de una protección integral del patrimonio moral y en clara deficiencia de técnica jurídica, presume su afectación cuando se vulnera o menoscaba ilegítimamente la libertad o la integridad psíquica o física de la persona, cuando en realidad todos los bienes morales protegidos por la norma, se subsumen en la protección de la libertad y la integridad de la persona humana.

DECIMA PRIMERA.- En nuestro derecho la reparación del daño moral es equivalente y satisfactoria, Es equivalente porque se da cuando las cosas no pueden volver al estado en que se encontraban antes del daño, pero se tratará de ubicar al agraviado en una situación

parecida a la que vivía; esto se hace entregando una suma de dinero, que el medio más aceptado para reparar un daño moral. Es satisfactoria, en razón de que la reparación moral no admite una evaluación en dinero de los bienes que tutela por ser estos de naturaleza extrapatrimonial; por lo tanto, en nuestro derecho el pago de una suma de dinero al agraviado, cumple una función de satisfacción por el agravio sufrido.

El resarcimiento no debe provocar en ningún momento el enriquecimiento sin causa de la víctima, sino que este mismo debe procurar restaurar las cosas al estado que guardaban antes del hecho dañoso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DECIMA SEGUNDA.- Se propone se unifiquen criterios entre los jueces civiles, para evitar que se den enfoques distintos al daño moral a fin de evitar contradicciones y al fijar los mínimos y máximos para su cuantificación y no dejarlo al libre arbitrio del juzgador; en consecuencia, al fijar los parámetros es necesario tomar en cuenta a la Ley Federal del Trabajo, en lo relativo, por que así lo dispone expresamente el segundo párrafo del artículo 1915 del Código Civil, en donde según las circunstancias de la víctima y como lo dispone la Ley Federal del Trabajo, se tomándose como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región, según establece el artículo 1915

del Código Civil, por lo que en lo particular consideramos que esta fuera de la realidad jurídica, por lo que consideramos que debe de aumentarse a diez veces sobre el salario mínimo vigente en cada región, sin llegar esto último a ser un enriquecimiento por parte de la víctima, sino que le proporcione solamente una indemnización equilibrada y justa con el daño recibido.

DECIMA TERCERA.- Nuestros juzgadores se deben despojar de atavismos y comprender que la responsabilidad por daño moral es una responsabilidad civil, tan importante y grave como las demás responsabilidades civiles y penales. Deben perder el temor a condenar por cantidades considerables de dinero a los sujetos causantes de daño moral. Ya es hora de que la figura del daño moral deje de ser una figura meramente decorativa, y esta tarea corresponde en primera instancia a los administradores de justicia, es decir, a nuestros órganos judiciales.

BATIZA, Rodolfo. Las Fuentes del Código Civil de 1928. Ed. Porrúa. México. 1979.

BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla. México D.F. 1984.

BORREL MACIAS, Antonio. Responsabilidad Derivada de Culpa Extracontractual Civil. Editorial Bosch 2°. Ed. Barcelona, 1958.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil, Editorial Abeledo-Perrot; Buenos Aires Argentina , 1973.

GARCIA LOPEZ, Rafael. Responsabilidad Civil por Daño Moral. Bosch Madrid, 1990.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 9°. Editorial Porrúa, S.A . México 1993.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 3°. Editorial Cajica . Puebla, México 1965.

MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. 2°. Editorial Porrúa. México 1991.

MAZEAUD HENRI, León. Compendio del Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictuosa y Contractual. Tomo I. Traducción directa de la última Edición Francesa por Carlos Valencia Estrada. Editorial Colmex. México 1945.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. Responsabilidad Por Daños. Tomo IV. El Daño Moral Sociedad Anónima. Editorial Comercial Industrial y Financiera Buenos Aires. 1986.

MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano, Editorial Moluco, México D.F. 1971, tomo III.

OCHOA OLVERA, Salvador. La Demanda por Daño Moral. Editorial Monte Alto. México D.F. 1993.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ORGAZ, Alfredo. El Daño Resarcible, condiciones del Daño Moral Resarcible. Editorial Bibliografía Omeba, Buenos Aires, Argentina. 1960.

PLANIOL, MARCELO. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo IV. Editorial Cárdenas Editor distribuidor.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo V. Obligaciones. Vol. II 5°. Editorial Porrúa . México, 1985.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendió de Derecho Civil 3º. Editorial Libros de México S.A. México D.F. 1967.

SANTOS BRIZ, Jaime. Derecho de Daños. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid. 1963

ZANNONI, Eduardo A. El Daño en la Responsabilidad Civil. 2ª. Ed. Actualizada y Ampliada. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1987.

- 1.- OCHOA OLVERA, Salvador. La demanda por Daño Moral. Editorial Monte Alto. México D.F. 1993. Páginas 17-21
- 2.- PLANIOL, Marcelo. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo IV. Cárdenas Editor Distribuidor.
- 3.- SANTOS BRIZ, Jaime. Derecho de Daños. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1963. pag. 120.
- 4.- BORREL MACÍAS, Antonio. Responsabilidad Derivada de Culpa Extracontractual Civil. Editorial Bosch 2'. Ed. Barcelona, 1958 p.p. 2 10 y 21 1.
- 5.- BATIZA, Rodolfo. Las fuentes del Código Civil de 1928. Ed. Porrúa. México. 1979. PP. 930 - 932.
- 6.- OCHOA OLVERA, Salvador. La demanda por Daño Moral. Editorial Monte Alto. México D.F. 1993 Páginas 23 28.
- 7.- MAZEAUD HENRI, León. Compendio del Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictuosa y Contractual. Tomo 1. Traducción directa de la última Edición Francesa por Carlos Valencia, Estrada. Editorial Colmex. México. 1945.
- 8.- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla. México D.F. 1984. págs. 230-23 1.
- 9.- MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. 2' Edición. Editorial Porrúa. México 1991.
- 10.- Obligaciones ... Op Cit. Pagina 29.
- 11.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo V. Obligaciones, Vol . 5ª. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. P. 67.
- 12.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 9'. Ed. Editorial Porrúa, S.A.. México 1993. Pp. 783 y 784.
- 13.- Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho..., p. 785.
- 14.- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las obligaciones; 3'. Edición; Editorial Cajica, Puebla, México; 1965; pag. 243. c.fr.
- 15.- Idem, pág. 243. cfr.
- 16.- Idem, pág. 245. Transc.
- 17.- Op. Cit. Pág. 246 cfr. 17.- Idem. Pág. 246. cfr.
- 18.- Op. Cit. Pág. 247. cfr.
- 19.- Idem, pág. 247. Cfr.
- 20.- Op. Cit. Pág. 248. cfr.
- 21.- Idem, pág. 249. Cfr.
- 22.- GUTIÉRREZ Y GONZALEZ , Ernesto; Derecho de las Obligaciones. 3'. Edición, Edit. Cajica; Puebla., México, 1965, pág. 302. cfr.
- 23.- Idem, pág. 303 cfr.
- 24.- Op. Cit. Pág. 303 cfr.
- 25.- Idem. Pág. 306. cfr.
- 26.- Op. Cit. Pág. 307, transc.

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

- 27.-Idem. Pág. 307.cfr.
 28.-Op. cit. pág.308.cfr.
 29.-Op.ct. pág. 3 1 0. Cfr.
 30.-Idem, pág. 3 1 0 cfr.
 31.-Op.cit. pág. 311 cfr.
 32.-Op.cit. pág. 312 cfr.
 33.-Idem, pág. 313 cfr.
 34.-Idem. Pág. 313.cfr.
 35.-Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil; 3'. Edición; Editorial Libros de México, S.A.; México, Distrito Federal, 1967; pág. 405.cfr.
 36.-Idem. Pág. 405. Cfr.
 37.-Op.cit. pág. 406.cfr.
 38.-Idem. Pág. 407 cfr.
 39.-Op.cit. pág. 408 cfr.
 40.-Op. Cit. Pág 409 cfr.
 41.-Op. Cit. Pág. 4 1 0 cfr.
 42.-Idem. Pág. 413. cfr.
 43.-Op. cit. 414. Cfr.
 44.-Idem. Pág. 415. Cfr.
 45.-Op. Cit. Pág. 416. Cfr.
 46.-Idem, pág. 41 8 cfr.
 47.-Op.cit. pág. 419. Cfr.
 48.- Idem. Pág. 420. Cfr.
 49.-Op.cit. pág. 421. Cfr.
 50.-Idem. Pág. 422.cfr.
 51.-op. Cit. Pág. 425 cfr.
 52.-Idem. Pág. 426.cfr.
 53.-op. Cit. pág. 426 cfr.
 55.-Op. Cit. Pág. 428. Cfr.
 56.-Mazcaud, Henri; León y Jean. Lecciones..... pp.357 y 358.
 57.-Mosset Iturraspe, Jorge. Responsabilidad por Daños. Tomo IV. El Daño Moral. Sociedad Anónima.Editorial Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires. 1986.
 58.-Zannoni, Eduardo A. El Daño en la Responsabilidad Civil. 2'. Ed. Actualizada y Ampliada. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1987. Pág. 366.
 59.-Orgaz Alfredo; El Daño Resarcible, condiciones del Daño Moral Resarcible Edit. Bibliográfica Omeba; Buenos Aires, Argentina; 1960; pág. 342. cfr.
 60.-Op.cit. pág. 343. cfr.
 61.-Idem. pág. 344 cfr.
 62.-Op. Cit. pág 344 cfr.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 63.-**Idem**, pág. 345 cfr.
- 64.-Op. cit. pág. 346 cfr.
- 65.- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge; Teoría General de Responsabilidad Civil; Edit. Abeledo-Perrot; Buenos Aires, Argentina; 1973; pág. 294. Cfr.
- 66.-**Idem**, pág. 295. cfr.
- 67.- ROJINA VILLEGAS, Rafael; Compendio de Derecho Civil: 3ª. Edición, Edit. Libros de México, S.A.; México Distrito Federal; 1967; pág. 299. cfr.
- 68.-**Idem**, pág. 299. cfr.
- 69.-**Op.cit.** pág. 300. cfr.
- 70.- ORGAZ, ALFREDO; Daño Resarcible. Condiciones del Daño Moral, Resarcible; Edit. Bibliografía Omeba; Buenos Aires, Argentina. 1960; pág. 238. cfr.
- 71.- ROJINA VILLEGAS, Rafael; Compendio de Derecho Civil: 3ª. Edición. Edit. Libros de México, S.A. México, D.F. 1967; pág. 247. cfr.
- 72.-**Idem**, pág. 247. cfr.
- 73.-**Op.cit.** pág. 248 cfr.
- 74.-BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil; Edit. Abeledo- Perrot; Buenos Aires, Argentina; 1973, pág. 140. cfr.
- 75.-**Idem**, pág. 141. cfr.
- 76.-MUÑOZ, Luis; Derecho Civil Mexicano, Edit. Moluco, México, D.F.; 1971; tomo HI; pág. 153.cfr.
- 77.-BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil; Edit. Abeledo- Perrot; Buenos Aires, Arizentina; 1973, pág. 240..
- 78.-ZÁNNONI, Eduardo A. **Op.Cit.** pág 305.
- 79.-**Ibid.** pág. 306.
- 80.-BORDA, Guillermo A. **Op. Cit.** pág. 192.
- 81.-ZANNONI, Eduardo A. **Op.Cit.** pp 303 y 304.
- 82.- GARCÍA LÓPEZ, Rafael. Responsabilidad Civil por Daño Moral. Bosch Madrid, 1990. p. 100.
- 83.-GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 38 ed., México Editorial Porrúa , S.A. de C.V. p. 3.
- 84.-OCHA OLVERA Salvador. La Demanda por Daño Moral. Op ct. supra p. 61 Rojina Villegas citado por
- 85.- De Cupis; op ct; supra; p- 749.
- 86.- DE CUPIS; op ct; supra; p. 379.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN