

486



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGON

**“PRESUPUESTOS PARA LA
CUANTIFICACIÓN DE LA
INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL”.**

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALFREDO VALDES GONZÁLEZ

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGÓN

SECRETARÍA ACADÉMICA

Mtro. FERNANDO PINEDA NAVARRO
Jefe de la Carrera de Derecho,
Presente.

En atención a la solicitud de fecha 12 de junio del año en curso, por la que se comunica que el alumno ALFREDO VALDES GONZALEZ, de la carrera de Licenciado en Derecho, ha concluido su trabajo de investigación intitulado "PRESUPUESTOS PARA LA CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL", y como el mismo ha sido revisado y aprobado por usted, se autoriza su impresión; así como la iniciación de los trámites correspondientes para la celebración del Examen Profesional.

Sin otro particular, reitero a usted las seguridades de mi atenta consideración.

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
San Juan de Aragón, México, 12 de junio del 2002

EL SECRETARIO

Lic. ALBERTO IBARRA ROSAS

C p Asesor de Tesis.
C p Interesado.

AIR/vr

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2

PRESUPUESTOS PARA LA CUANTIFICACION DE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL.

INDICE

	PAG.
INTRODUCCIÓN	1

CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DAÑO MORAL

1.1. EN ROMA	4
1.1.1 La Injuria.	4
1.1.2 La Ley de las Doce Tablas.	6
1.1.3 La Ley Aquilia.	9
1.1.4 Los Delitos y Cuasidelitos.	14
1.2. EN MEXICO	19
1.2.1 Código Civil de 1870.	19
1.2.2 Código Civil de 1884.	20
1.2.3 Código Civil para el Distrito Federal vigente.	21

CAPITULO II EL DAÑO MORAL

2.1. CONCEPTO DE DAÑO	31
2.2. CONCEPTO DE PERJUICIO	36
2.3. DEFINICION DE DAÑO MORAL	36
2.4 REPARACION E INDEMNIZACION EN EL DAÑO MORAL ..	51

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO III
LA RESPONSABILIDAD CIVIL
COMO ORIGEN DE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL

3.1. LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA	64
3.2. LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA	70
3.3. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL	73
3.4. LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL	74

CAPITULO IV
PRESUPUESTOS PARA LA CUANTIFICACION DE LA
INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL

4.1. ANALISIS DE LOS ARTICULOS 1916 Y 1916 BIS DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL ...	85
4.2. DEFICIENCIAS DE LOS ARTICULOS 1916 Y 1916 BIS DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL ...	92
4.3. LA CUANTIFICACION DE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL, PRESUPUESTOS ACTUALES	100
4.4. PRESUPUESTOS QUE SE DEBEN TOMAR EN CONSIDERACIÓN PARA LA CUANTIFICACION DE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL	109
CONCLUSIONES	116
BIBLIOGRAFÍA	119

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

AGRADECIMIENTOS

Es importante reconocer y tener presente, que durante el tiempo que nos es permitido disfrutar de la vida, interactuamos con un gran número de personas a las que directa e indirectamente, debemos lo que somos; a unos, la vida; a otros, el sentimiento, el conocimiento, ya adquirido en las aulas de las instituciones educativas, o simplemente en la vida diaria. Por ello, primeramente, he de agradecer infinitamente a mis padres ALFONSO Y GREGORIA, el que me hayan dado la vida, su cariño, su sacrificio personal para brindarme la posibilidad de estudiar, su apoyo incondicional y comprensión en todo momento, los amo.

A mis hermanos MARIA EUGENIA, HECTOR, FERNANDO, JUAN y TERE, porque han estado a mi lado en los buenos y malos momentos, luchando juntos, por lograr conseguir las metas que nos hemos fijado, manteniendo una familia unida, lo que me ha dado el impulso necesario para, aunque tarde, concluya mi carrera profesional, los quiero mucho.

Un papel relevante, mis amigos DARIO VALENCIA RODRÍGUEZ, ARNULFO TAMAYO GOMEZ, GONZALO RUTZ ORTIZ, JOSE ALFREDO CRISTÓBAL CRUZ, quienes me alentaron en todo momento, y cuando he caído, han estado presentes para levantarme; no tengo palabras para describir lo mucho que los estimo, espero, con hechos, demostrar mi agradecimiento y no defraudarlos.

A todos mis profesores, maestros, catedráticos que, sin ánimo de lucro u egoísmo alguno, con paciencia, tenacidad, estudio, dedicación

y preparación, compartieron sus conocimientos, no existe forma de retribuir lo que me han dado, estaré siempre agradecido.

A la Maestra EDITH A. GONZALEZ MARTINEZ, quien desinteresadamente, me brindó su apoyo incondicional, invirtiendo su valioso tiempo en dirigir mi tesis profesional, mi mas sincero aprecio.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y en especial a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, la oportunidad que me concedieron, de estudiar una carrera profesional, en el caso específico, de Licenciado en Derecho, con esfuerzo y dedicación tratate de seguir poniendo en alto su prestigio; con dignidad, puedo decir que soy Universitario y Puma de corazón.

A todos Ustedes, gracias.

INTRODUCCION

Mientras la vida en nuestro país tiene un curso extremadamente móvil, determinado por el progreso científico y tecnológico, por el crecimiento económico e industrial, por el influjo de nuevas concepciones sociales y políticas, y por modificaciones culturales, el Derecho tiende a conservar formas que, en su mayor parte, se originan en los siglos XVIII y XIX, cuando no en el derecho de la Antigua Roma, con lo que se manifiesta enteramente incapaz de adecuarse eficientemente a las aspiraciones normativas de la sociedad actual.

Ante tales hechos, resulta necesario el aportar nuevos elementos que ayuden a clarificar las hipótesis normativas que contemplan nuestros ordenamientos legales, en la medida de las posibilidades que estén al alcance, de cada uno de nosotros; en el caso que nos ocupa, abordaremos el tema de los presupuestos necesarios que se deben tomar en consideración para la cuantificación de la indemnización del daño moral.

En materia civil, la responsabilidad como origen de la indemnización del daño moral, representa un problema planteado en los términos del artículo 1916 y 1916 bis, del Código Civil vigente en el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, ya que para cuantificar el monto de la indemnización, el juez goza de las más amplias facultades, lo que implica que ésta sea de manera subjetiva y, por tanto, el alcance y límites del mismo estarán sujetos a esta variable.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El Daño Moral y su indemnización serán planteados en los términos de esclarecer los alcances y límites que la propia regulación establece y su probable solución.

En el desarrollo de este trabajo utilizaremos los métodos científico, jurídico, sistemático, inductivo, deductivo, lógico matemático, abordando los tópicos descritos, formularemos una propuesta que tenga como finalidad el que se determine con precisión los presupuestos que se han de tomar en consideración para cuantificar la indemnización del daño moral y con ello, en su justa medida, contribuir a que el derecho deje de ser el sostén de un status injusto, que se presente y valga como un instrumento de organización social, que sea puesto al servicio de la sociedad y de los hombres que la integran.

Así, en el capítulo primero realizaremos un breve esbozo de los antecedentes del daño moral en Roma a la cual se le ha considerado la cuna del derecho moderno y los primeros pasos que se dieron en la legislación mexicana, con la finalidad de contemplar esta figura y obvio esta, la manera en que se cuantificaba la indemnización correspondiente al daño causado.

El capítulo segundo ha sido destinado al desarrollo de los conceptos que integran la figura jurídica materia de nuestro estudio, como son: el daño en sentido genérico, el daño moral específico, los bienes tutelados por el daño moral, la indemnización compensatoria y la indemnización restitutoria.

El tercero de los capítulos que conforman este trabajo abarca la figura de la responsabilidad civil, como origen del daño moral, y las diversas clases que se encuentran previstas en nuestra legislación actual.

Por último, el capítulo cuarto queda reservado para establecer en un primer lugar los que consideramos aciertos y defectos de las hipótesis normativas que contemplan el daño moral; puntualizar acerca de los presupuestos que en nuestra legislación vigente son tomados en consideración para cuantificar la indemnización ya restitutoria, ya compensatoria, en los casos de daño moral, así como para proponer los presupuestos que deben implementarse, o bien, perfeccionar aquellos ya existentes, necesarios para llegar a establecer una cuantificación más óptima, más justa, tanto para el sujeto activo, como para el pasivo del evento dañoso.

PRESUPUESTOS PARA LA CUANTIFICACION DE LA INDEMINIZACION DEL DAÑO MORAL

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DAÑO MORAL

1.1. EN ROMA

1.1.1. La Injuria.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Es necesario remontarme a la cuna del derecho romano para dar a conocer los antecedentes del daño moral. La referencia más lejana de lo que hoy se conoce como daño moral fue la injuria, en el Derecho romano la injuria tenía una acepción bastante amplia pues comprendía todo ataque a la persona como golpes, heridas, difamación, ultrajes al pudor y en general todo acto que comprometiera el honor y la reputación ajena. "Durante tiempo considerable se pensó que el Derecho romano solo regulaba la reparación de los daños que recaen sobre bienes de naturaleza patrimonial",¹⁾ y con dificultad se podía condenar a alguien por una lesión en los sentimientos.

La injuria en el Derecho romano en sentido amplio, comprende todo acto contrario al derecho, pero también se emplea en tres sentidos especiales: a) designa bien la injuria y es sinónimo de contumelia, afrenta; b) bien el delito previsto en la ley aquilia, es decir el daño causado por una falta, considerada como antecedente de los derechos de personalidad: c) bien en fin, lo que se llama propiamente una injusticia o una iniquidad, esto es, el hecho del hombre que viola a sabiendas de las disposiciones legales, en tanto que " la injuria iniura,

¹⁾ OCHOA OLVERA, Salvador. La demanda por daño moral. Editorial Monte Alto, S.A., México, 1993, p. 17.

entendida en el sentido específico era una lesión física inflingida a una persona libre o esclava, o cualquier otro hecho que significare un ultraje u ofensa",²⁾ de la injuria derivaban dos acciones: una, la de la ley Cornelia, de tipo penal, perpetua, su titular era la persona víctima del hecho injurioso, el importe de la sanción lo determinaba el juez; la otra acción, era la estimatoria del Edicto del Pretor, que podía corresponder a las personas que se encontraban bajo su poder o protección, los herederos podían entablar acción por ultraje a la memoria del difunto, el ofendido hacía su propia evaluación para estimar el monto de la sanción.

Como podemos apreciar, es determinada suma de dinero, ya sea fijada por el juez, o bien, por el propio ofendido, acorde con la acción perseguida mediante el cual se obtenía la satisfacción de la injuria hecha.

En la acción estimatoria del edicto del pretor tenía el carácter de personalísima y no implica ninguna acción penal. El pretor tenía derecho para demandar en el caso de que injuriaran a las personas que se encontraban bajo su protección o poder, los herederos podían entablar acción ante los Tribunales por el ultraje a la memoria del difunto, el término que se establecía para ejercer ese derecho era de un año y si pasaba el transcurso de ese año sin hacerlo era suficiente para que prescribiera esa acción; por su mismo carácter de incedible y personal, no pasaba a los herederos de la víctima, la estimación de la suma que debía exigírsele al demandado, la señalaba la propia víctima, características de incedible y personal, que tomaron nuestros

²⁾ LUIGI, Aru y ORESTANO, Ricardo. Sinopsis de Derecho romano, Ediciones y Publicaciones Españolas, Madrid, 1964, p. 210.

legisladores durante la creación de las hipótesis normativas que contemplan la figura jurídica del daño moral y su correspondiente indemnización.

La acción nacida de la Ley Cornelia, era también personalísima; sólo la ejercía quien había sufrido el daño, absolutamente restrictiva, solo el agraviado tendría el derecho de ejercerla, era una acción de tipo penal, el Juez a su prudente arbitrio determinaba la pena o más bien la sanción económica, el monto que se le condenaba a pagar al demandado. No existía la autoevaluación respecto a la suma de dinero, por su mismo carácter penal, no prescribía, a diferencia de la acción estimatoria, como la llamaban los romanos, era perpetua.

1.1.2. La Ley de las Doce Tablas.

La legislación de las XII Tablas es el primer hito relativamente fijo de la historia del derecho romano, en la que los mismos romanos veían el fundamento de toda su vida jurídica. La Ley fue obra de una comisión de diez personas (decemviri legibus scribundis), a quien se le encomendó el poder político durante el tiempo de su actuación, suprimiendo las magistraturas ordinarias.

La ley de las XII Tablas tenían como finalidad: otorgar seguridad al ciudadano medio de la nobleza patricia, consiguiendo el legislador romano realizar acertadas reformas en materia jurídica, siendo que con antelación a la ley de las XII Tablas sólo son posibles algunas conjeturas. "Todo el Ordenamiento Jurídico, un ordenamiento jurídico que en su mayor parte, hasta entonces había sido fijado por escrito, representaba una gigantesca tarea para las circunstancias de aquella época primitiva, incluso en la forma modernizada como han llegado los fragmentos hasta nosotros, traducirse la lucha del legislador con el

legisladores durante la creación de las hipótesis normativas que contemplan la figura jurídica del daño moral y su correspondiente indemnización.

La acción nacida de la Ley Cornelia, era también personalísima; sólo la ejercía quien había sufrido el daño, absolutamente restrictiva, solo el agraviado tendría el derecho de ejercerla, era una acción de tipo penal, el Juez a su prudente arbitrio determinaba la pena o más bien la sanción económica, el monto que se le condenaba a pagar al demandado. No existía la autoevaluación respecto a la suma de dinero, por su mismo carácter penal, no prescribía, a diferencia de la acción estimatoria, como la llamaban los romanos, era perpetua.

1.1.2. La Ley de las Doce Tablas.

La legislación de las XII Tablas es el primer hito relativamente fijo de la historia del derecho romano, en la que los mismos romanos veían el fundamento de toda su vida jurídica. La Ley fue obra de una comisión de diez personas (decemviri legibus scribendis), a quien se le encomendó el poder político durante el tiempo de su actuación, suprimiendo las magistraturas ordinarias.

La ley de las XII Tablas tenían como finalidad: otorgar seguridad al ciudadano medio de la nobleza patricia, consiguiendo el legislador romano realizar acertadas reformas en materia jurídica, siendo que con antelación a la ley de las XII Tablas sólo son posibles algunas conjeturas. "Todo el Ordenamiento Jurídico, un ordenamiento jurídico que en su mayor parte, hasta entonces había sido fijado por escrito, representaba una gigantesca tarea para las circunstancias de aquella época primitiva, incluso en la forma modernizada como han llegado los fragmentos hasta nosotros, traducirse la lucha del legislador con el

lenguaje joven y aún indómito, de un pueblo para encontrar la expresión adecuada a sus prescripciones."³

Las etapas del proceso de la Ley de las Doce Tablas quedan bien demarcadas en Roma donde se advierte la evolución desde la venganza privada, pasando por la pena privada de las composiciones, primero voluntaria y después obligatoria, hasta llegar a la época de Justiniano a la distinción entre las acciones puramente penales y las acciones reipersecutorias por daños y perjuicios.

A los primitivos tiempos de la venganza privada sigue la época de la composición voluntaria, cuando el Estado trata de poner fin a aquella reemplazándola por una suma de dinero que valía tanto como un rescate del daño padecido. La autoridad fue de esa manera tomando en consideración los hechos lesivos que más frecuentemente se producían y así descubriendo las primeras figuras de los delitos privados más comunes y fijando su reparación en montos variables.

El causuismo tan característico no sólo de la Legislación romana sino de la mente misma de los jurisconsultos, se expresa aquí en la falta de un principio general de la responsabilidad, sin embargo, veremos luego los esfuerzos de éstos últimos y de los pretores para extender los casos previstos en los textos legales a otros no previstos. Se proponían de esa manera satisfacer una imperiosa exigencia de los hechos cuando se causaban daños en condiciones que respondían a las características tan particulares de la norma legal.

En la época de Justiniano se distingue lo que se llaman acciones reipersecutorias, acciones propiamente dichas y acciones mixtas

³ KUNKEL, Wolfgang. Historia del derecho romano. Traducido por Juan Miguel, Segunda Edición, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1966. p.p. 34-35

penales y reipersecutorias. Las primeras son acciones civiles por daños y perjuicios, las segundas son acciones penales que persiguen la aplicación de una pena privada, la distinción resulta ambigua por que nunca se han apartado de las acciones reipersecutorias ciertas reglas que son propias de la idea de pena: por ejemplo, los herederos del autor del daño no podían ser perseguidos sino por la víctima, salvo, durante el Imperio en el caso de enriquecimiento por el delito cometido.

La evolución del derecho después de las XII Tablas, estuvo determinada durante dos siglos aproximadamente, por dos factores: "La interpretación de las XII Tablas y la Legislación Popular, que en un principio intervino raramente en el campo del derecho privado y desde fines del siglo IV a. c."⁴⁾

La interpretación de las XII Tablas y del rico repertorio de formularios procesales y negóciales que se venía transmitiendo siguió siendo hasta comienzos del siglo III un monopolio celosamente custodiado.

Las leyes decisivas para el desarrollo del derecho romano privado y procesal, fueron casi siempre plebiscitos. Por lo demás, su número es muy escaso en relación con el total de las leyes populares republicanas: De los cuatro siglos que van de las XII Tablas sólo conocemos unas 30 leyes que han llegado a tener significado duradero y relevante para el derecho privado. Ahora bien, parte de ellas introdujo innovaciones de importancia." La Lex Poetelia Papira

⁴⁾ . Ibidem, p. 39

de Nexis, Ley Cornelia propuesta por el Cónsul del año 326 a. C., la cual suprimió la esclavitud voluntaria por deudas.⁵⁾ y la Lex Aquilia.

1.1.3. La Ley Aquilia.

Dentro de los delitos privados que sancionaba la Ley de las Doce Tablas, se hallaban, junto a la injuria y el robo (furtum), algunos otros que no entraban en la noción de injuria porque eran delitos contra los bienes y ésta constituía un ataque a la persona; pero también entraban en la noción de furtum por que no encontraban propósito alguno de lucro en sus autores, tales eran aquellos actos que se traducían en daños a los bienes ajenos.

Para reprimir esos daños (damnum injuria datum) se dictó un plebiscito por el tribuno Aquilius en fecha incierta que se remonta a la época de las disensiones entre patricios y plebeyos, siendo el antecedente más lejano de la responsabilidad fundada en la culpa directa la Ley Aquilia, dada a finales de la época arcaica del derecho romano. "Faustino Gutiérrez Alviz y Armario la sitúa en el año 287 a. C. para J. Ortolán, el año fue de 468 de Roma."⁶⁾ Esta Ley Aquilia instituyó contra el autor de ciertos daños una acción. "La acción establecida tenía por objeto el monto del perjuicio calculado sobre el más alto valor que la cosa destruida o deteriorada había tenido sea en el año, sea el mes que había procedido al delito."⁷⁾

La Ley Aquilia de finales del periodo arcaico, muestra cierto esfuerzo que si no de abstracción, por lo menos es de generalización.

⁵⁾ Ibidem, p. 39-40

⁶⁾ MOGUEL CABALLERO, Manuel. La Ley Aquilia y los derechos de personalidad, Editorial Tradición, México, 1983, p. 15

⁷⁾ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría de la Responsabilidad Civil, Sexta Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1989, p. 19.

Podríamos decir que esta ley tendió a establecer el delito como fuente de obligaciones; en la Ley de las XII Tablas no lo era.

Desde el punto de vista de la clasificación de las acciones en penales, reipersecutorias y mixtas, Gayo y Justiniano dicen que ella es a la vez penal y reipersecutoria: el primero la considera así porque ella persigue la reparación del doble en caso de negativa injustificada, y Justiniano a su vez no solamente por esto sino por que ella permite obtener la diferencia entre el valor en el momento del delito y el más alto valor en un cierto periodo.

Sin embargo, esta acción está regida por las reglas de la acción penal. "En caso de pluralidad de autores ella se da acumulativamente contra todos: en caso de que el autor fuese alieni juris se da como noxal: no se extingue por la caitis diminuto y sí por la muerte del deudor salvo el enriquecimiento sin causa de los herederos."⁸⁾

En cuanto a los hechos que sanciona la Ley Aquilia dice: "Girad una tentativa de generalización en relación al derecho anterior pero ella está aún muy lejos de constituir una regla de conjunto que obligare a reparar todo daño causado injustamente a los bienes de otro."⁹⁾

La ley Aquilia fue un plebiscito con fuerza de ley rogada, votada a propuesta del Tribuno Aquilio. Su texto no ha llegado a nuestros días, aunque ésta si forma parte de los delitos privados: La Ley Aquilia solamente comprende el daño causado injustamente, el daño injusto.

La Ley Aquilia legisló sobre la forma de resarcir los daños derivados de una causa extracontractual, y dio un tratamiento capitular

⁸⁾ Ibidem, p. 19-20

⁹⁾ Idem,

a los diferentes tipos de responsabilidad civil que contempla a propuesta del Tribuno de la plebe Aquilio Galo, el cual clasificó en tres tipos de daño los derivados de una causa extracontractual "En el primero se establecía que si alguno mataba a un esclavo o a un cuadrúpedo de los que pasen en las manadas o rebaños pagase al propietario el valor más alto que el esclavo o animal hubieran tenido, un año contando 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, a un cuadrúpedo de manada o 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 30 días antes al delito o culpa."¹⁰⁾

El maestro Jorge Bustamante Alsina, nos amplía el contenido de los tres capítulos de la Ley Aquilia "Que procede por solución de especie encarando entre capítulos principales los daños que requieren urgente reparación: la muerte de los esclavos o de animales que viven en tropel (animalia quae pecudum numero sunt); el daño causado a un acreedor principal por el acreedor accesorio (adstipulador) que ha hecho remisión de la deuda en perjuicio del primero; y, por último la lesión de esclavos o animales y la destrucción o deterioro de cualquier otra cosa corporal."¹¹⁾

Para que los hechos antes indicados fueran sancionados en la Ley Aquilia deberían de tener las siguientes características:

"A) Que el daño consistiere en la destrucción o deterioro material de una cosa corporal (corpus Laesum) y que él fuese causado

¹⁰⁾ LOZANO DE J., Antonio, Diccionario razonado de la legislación y jurisprudencia mexicana. J. Balleca y Cía. Editores-Sucesores; México, 1905, pág. 436

¹¹⁾ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Op Cit. p. 20.

corpore, es decir que el cuerpo: el contacto mismo del autor del delito. Así el que mata al esclavo de otro golpeándolo y no encerrándolo y dejándolo morir de hambre." ¹²⁾

"B) Era necesario que el daño hubiere sido causado sin derecho (injuria). Es decir, no solamente cuando el autor del daño ha actuado con dolo sino también cuando hubiere cometido la más leve culpa sin intención de dañar." ¹³⁾

Para Monier citado por Bustamante Alsina "bastaba que el daño hubiese sido causado sin derecho, es decir, que la persona perseguida no hubiese estado en el ejercicio legítimo de su derecho: la persona mata al esclavo que lo había atacado no puede ser molestada pues la Ley autoriza la legítima defensa." ¹⁴⁾

Si la Ley preveía únicamente los actos cumplidos sin derecho (injuria), ella no exigía que el autor del daño hubiese cometido la menor falta (culpa), Monier sostiene "que han sido los juristas romanos de la época clásica que han introducido la noción de culpa en la responsabilidad delictual, pero ellos no han distinguido muy claramente el carácter culpable del carácter ilícito de la infracción; en, no pudiendo en presencia de los términos precisos de la Ley, hacer de la culpa una condición distinta de la existencia del delito, ellos se vieron precisados a decir que la noción de injuria implicaba que el autor del daño había cometido una culpa; poco importaba además que ésta fuese más o menos grave (in lege Aquilia et levisima culpa venit)" ¹⁵⁾

La palabra injuria se convirtió en sinónimo de culpa. La existencia de una culpa en derecho clásico resulta de las

¹²⁾ Idem.

¹³⁾ Idem.

¹⁴⁾ Idem.

¹⁵⁾ Ibidem, p. 21

circunstancias objetivas que rodean al daño, más bien, que del estado de espíritu de su autor. No se estaba obligado por no haber culpa, por ejemplo, cuando se hubiese advertido del peligro mediante el aviso "cave canem". El leñador que pade las ramas de un árbol y hiera a un pasante será o no culpable, según que se hallase trabajando en el borde de un camino o en pleno bosque.

En la época de Justiniano se separa la noción subjetiva de culpa de las meras condiciones objetivas y hace de ella un elemento distinto del elemento objetivo que consiste en la ejecución de un acto ilícito.

"C) Por último era necesario que el daño proviniese de un hecho del hombre. Por ejemplo, si un deudor está comprometido hacia su acreedor a un cierto grado de diligencia, es responsable de sus omisiones. La situación era diferente cuando las personas no se hallaban ligadas por un vínculo, pues según el derecho romano, aunque no era moral, nadie está obligado a actuar en interés de otro y las omisiones no pueden por lo tanto comprometer la responsabilidad. Para que hubiese delito era necesario un acto, poco importaba además que el daño fuese causado por el hecho mismo o por una negligencia que ha seguido a un hecho no judicial: así la Ley Aquilia se aplica al médico que además de haber operado a un esclavo enfermo lo ha dejado morir por falta de cuidados. En cambio no se sancionaba a la persona que viendo producirse un incendio no ha tratado de extinguirlo.

"La acción aquiliana difería de las acciones Cornelia y Pretoriana, en 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."¹⁶⁾

En la Ley Aquilia la injuria no se encuentra sancionada aunque ésta si forma parte de los delitos privados "La Ley Aquilia solamente comprende el daño causado injustamente".

1.1.4. Los Delitos y Cuasidelitos.

La Ley de las Doce Tablas preveía numerosos delitos que eran ordinariamente castigados por una multa fija o la pena del doble de los delitos.

Delitos que contempla la Ley de las Doce Tablas:

- Mutilación de árboles.
- Hacer pasar ganados fuera del tiempo de las cosechas en terreno ajeno.
- Empleo de una viga robada en la construcción de una casa.
- Apropiación de bienes del pupilo por el autor legítimo.
- Depósito infiel.
- Daños causados por los animales. En el derecho primitivo se autorizaba la venganza sobre el animal mismo.

Los principales delitos del "Jus Civile" eran la injuria, el robo, el daño causado injustamente y la rapiña.

A) La injuria. El término injuria como ya lo hemos estudiado, significa de una manera general "acto sin derecho", y,

¹⁶⁾ OCHOA OLVERA, Salvador. Op.Cit., p. 21

según las épocas, se ha comprendido en esta figura un número variable de ataques a la persona física, al honor, a la consideración y aún al libre ejercicio de los derechos o actividades de una persona.

B) El daño causado injustamente

C) La Rapifra. Este delito no se hallaba contemplado en la Ley de las Doce Tablas, apareció posteriormente dada la necesidad de reprimir ciertos hechos que no caían bajo la sanción de la legislación vigente. El *"damnum injuria datum"* no era castigado, por lo menos con bastante severidad, cuando se trata de daños causados por un grupo de individuos u hombres armados. Por otra parte, el robo con violencia a las penas del *"furtum manifestum"* como consecuencia de la imposibilidad de la víctima del robo de apoderarse del ladrón.

En el año 76 a. c. el Pretor Lucullus acordó en su Edicto una nueva acción penal reprimiendo los daños causados en banda o con armas. Posteriormente, se agrega, a este delito, una cláusula destinada a reprimir el robo con violencia aunque hubiese sido cometido por una sola persona.

D) Delitos pretorianos. Que contemplaba el *"Jus Civile"* los delitos pretorianos como lo llamaban los romanos eran la violencia *"metus"* y el dolo *"dolus"*. Hoy en día estas cuestiones son tratadas como vicios de la voluntad capaces de determinar la nulidad del acto jurídico celebrado en tales condiciones, pero ellos son también, bastante causa para obligar al autor de la violencia o el dolo a resarcir el daño producido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los Cuasidelitos. Además de los hechos ilícitos que se han mencionado, existían en Roma otros hechos que, reprimidos por el Pretor, no constituían delitos.

El pretor sancionaba a ciertas personas que habían cometido un acto culposo o doloso y quedaban éstas obligadas a la misma manera que si la obligación hubiese nacido de un delito (quaasi ex delicto teneri videntur).

Las reglas que se aplicaban a los delitos también se aplicaban a los cuasi-delitos, las obligaciones nacidas de los cuasi-delitos eran numerosas y la sanción, originada en una acción pretoriana "in factum" comportaba la condena a una multa variable según los casos.

Los cuasi-delitos citados en las Instituciones de Justiniano eran los siguientes: "Si el Juez hace suyo el proceso, cuando el Juez dicta una sentencia inocua o tachada de ilegalidad sea por simple culpa o por dolo, vuelve el proceso contra él *"litem suam facit"*; queda obligado a reparar el daño causado."; "Si objetos sólidos y materias líquidas son arrojadas (*De effusis et dejectis*) de un edificio a un lugar donde el público tiene el hábito de pasar y se causa un daño, el autor puede caer bajo la aplicación de la Ley Aquilia."; "Si han sido colocados o suspendido objetos *"De positis vel suspensi"* en un edificio sobre un pasaje público y amenazan causar un daño por su caída, el habitante de la casa es también responsable y obligado al pago de una multa. La acción, es popular. Si los pasajeros de un buque o los que se hospedan en un hotel sufren pérdidas o daños en sus efectos

ocasionados por la tripulación o los dependientes, responden los patrones de buques y hoteleros." ¹⁸⁾

Se ha considerado durante mucho tiempo que la fuente más antigua de las obligaciones era el delito, sin embargo, como lo señala Monier, citado por Bustamante Alsina, "...es imposible admitir que la noción moderna de obligación haya nacido en el hecho de haberse cometido un delito, pues éste hace nacer primitivamente un derecho a la venganza privada, sin crear simultáneamente la facultad para el delincuente de librarse cumpliendo una prestación en provecho de la víctima." ¹⁹⁾

Es así como la Ley de las Doce Tablas admite aún que el "fur manifestus", es decir, el ladrón sorprendido en flagrante delito sea atributo a la víctima del robo. No se crea ningún vínculo jurídico entre el ladrón y su víctima; aquél no tiene ningún deber que cumplir frente a esta última para liberarse de la sujeción a que queda sometido. La víctima del delito satisface su venganza sobre el autor del daño apropiándose de su persona física, mientras que el acreedor de la obligación si pone la mano sobre la persona del deudor es sólo como un medio compulsivo para obtener la satisfacción del crédito.

La ideal deuda en materia delictual solo aparece en virtud del pacto por el cual la víctima renuncia a su derecho de venganza mediante la promesa de una suma de dinero. La obligación de pagar la pena que libera al delincuente tiene su fuente no en el delito mismo

¹⁸⁾ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Op. Cit.*, p. 25.

¹⁹⁾ *Ibidem* p. 28

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

sino en la convención subsiguiente: "El delito no ha sido más que el motivo por el cual una obligación se ha contraído." ²⁰⁾

En Roma nace una clasificación de las obligaciones y, como consecuencia, aparecen los delitos junto a los contratos, considerado como la primera clasificación. Es decir, que todas las obligaciones nacen de los contratos o de los delitos.

Los Jurisconsultos de fines de la época clásica hablan ya tenido conocimiento de la existencia de obligaciones que sin nacer de hecho lícito, no nacían tampoco de delitos: como fuente de obligaciones que sin nacer de hechos ilícitos no tenían su fuente en los contratos, o sea que nacían sin acuerdo de voluntades. Según el texto del Digesto, el mismo Gayo, que en sus Instituciones no conocía sino una clasificación bipartita de las obligaciones, habría tenido enseguida la idea de crear una tercera categoría donde se ubicarían todas las obligaciones que tuvieran su origen en otra fuente que el contrato y el delito. Esta tercera fuente que aludía a una categoría un tanto vaga, comprendía las obligaciones que nacían de diversos modos "variae cosarum figurae." ²¹⁾

En las instituciones de Justiniano nos muestran una división cuatripartita de las fuentes de las obligaciones. "aut enim ex contractu sunt quasi ex contractu aut ex maleficio sunt quasi ex maleficio". ²²⁾

Pothier es quien primero distingue los delitos de los cuasi-delitos, además le agrega la quinta fuente de las obligaciones, le llama delito "...al hecho por el cual una persona por dolo o malignidad causa daño a otro; cuasi-delito es el hecho por el cual una persona sin malignidad

²⁰⁾ Idem.

²¹⁾ Ibidem. p.p. 26-27

²²⁾ Idem.

pero por una imprudencia no excusable causa cualquier perjuicio a otro." ²³⁾

En resumen podemos señalar que no existía en el Derecho Romano una definición precisa de lo que era el daño moral, mucho menos los requisitos que se deberían de tomar en consideración para su cuantificación, pero sí se aceptaba, mediante la injuria el que se pudiera dañar el honor de las personas e incluso se cuantificaba el daño, ya sea por el juez, o bien, por el pretor.

1.2. EN MEXICO.

A lo largo de la historia de la legislación civil del México Independiente, se ha perfilado la admisión de la responsabilidad del daño moral.

1.2.1. Código Civil de 1870.

En el Código Civil de 1870, no está contemplada bajo ninguna circunstancia la posibilidad de que se cometa un daño moral, puesto que sólo eran admitidas como obligaciones jurídicas aquéllas que tuvieran un contenido esencialmente patrimonial: entendido por patrimonial el carácter estrictamente económico del objeto. Ante esta circunstancia no era factible hablar de daños morales y menos de posible indemnización.

Únicamente encontramos referencia al daño patrimonial en lo contemplado en los artículos 1580 y 1581 de tal ordenamiento, los que a la letra establecían: "Art. 1580. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la

²³⁾ POTHIER, Robert Joseph, Traité des Obligations, Editorial. Debure, Paris 19744, T.I. p. 128 No. 116 apud, BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Opus loc. Cit.

falta de cumplimiento de una obligación."²⁴ "Art. 1581. Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación"²⁵

1.2.2. Código Civil de 1884.

Por cuanto hace al Código de 1884, sigue en rasgos generales la línea de su predecesor, sin embargo, como excepción, admite un posible caso de reparación de un daño moral en el supuesto contemplado en su artículo 1571 que a la letra dice: "Al fijar el valor y el deterioro de una cosa, no se atenderá al valor 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."²⁶

De acuerdo al texto ya citado de este artículo, podría pensarse que establece una indemnización moral al contemplar el "lastimar la afección del dueño", pero, no es este el caso del numeral referido, ya que de lo que trata es de establecer una agravante en la provocación del daño material, así cuando se comete un daño material con la finalidad de infringir una lesión emotiva en la víctima, el responsable, además de la reparación propiamente dicha del daño material deberá cubrir una cantidad adicional, que nunca excederá de la tercera parte

²⁴ BATIZA, Rodolfo, Las fuentes del Código Civil de 1929, Editorial Porrúa, S.A.; México, 1979, p. 930

²⁵ *Ibidem*, p. 932

²⁶ Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, Imprenta de Francisco Díaz de León, México, 1884.

del monto de la reparación material a la víctima. Salta a la vista que no se habla en ningún momento de un daño moral y por lo mismo la cantidad adicional a pagar tampoco va en concepto de reparación de la afección moral causada, sino que, es tan solo un agravamiento de la sanción en atención a que con el daño material se pretendió lastimar la afección de la víctima. Esto último se reitera por el hecho de que la cantidad adicional dependerá siempre del monto mismo de la reparación del daño material.

1.2.3. Código Civil para el Distrito Federal vigente.

Es a partir del Código Civil de 1928, el cual entró en vigor el primero de octubre de 1932, cuando se incluye plenamente el daño moral en nuestro derecho, varias hipótesis normativas salen a la luz, relativas a éste aspecto:

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

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

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

“La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente.”

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

"Art. 2116.- 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 tercera parte del valor común de la cosa."

Los estudiosos del derecho consideran relevantes tres aspectos derivados de los numerales antes mencionados:

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

B. La reparación 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"²⁷

Es de considerar que las observaciones que realiza el Licenciado Salvador Ochoa Olvera, a quien corresponde la cita anterior, no se surte, para el caso de los esponsales, toda vez de que éste viene a constituir la base que da actualmente autonomía al daño moral, así como a su correspondiente cuantificación, estableciendo un caso específico de daño moral, así como consideraciones especiales para

²⁷ OCHOA OLVERA, Salvador, *Op. Cit.*, p. 27

la cuantificación de la indemnización, como son los de tomar en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente. Si bien es cierto, el artículo 2116, no hace alusión directa al daño moral, establece una línea tenue diferenciadora del daño material y del daño moral, agravando al daño material, al señalar que al fijar el valor de una cosa dañada no se atenderá al precio estimativo o de afección a menos que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño, es decir, acepta expresamente que por la destrucción de un bien material se puede causar con este hecho, daño a la afección del dueño, no dice que se pagara una cantidad por el daño material y otra por el daño moral, sino que, únicamente, se aumentará al daño material una cantidad por haberse lastimado la afección de la víctima.

Cabe señalar que con fecha con fecha 28 de Diciembre de 1982, se verificaron reformas al Código Civil, modificando la redacción del artículo 1916, agregando, además, el artículo 1916-Bis, para quedar en los siguientes términos:

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

Quando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios, conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente código.

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

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

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente 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 1916 – Bis. No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6º y 7º de la Constitución General de la República.

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

Nuevamente, el 10 de enero de 1994, se verifican reformas al Código Civil, agregando al primer párrafo del artículo 1916 una presunción que a la letra señala "...Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas..." Cambiando, a su vez, en el segundo párrafo del mencionado artículo la palabra funcionarios por la de "servidores públicos". Es de resaltar que por reforma

verificada al ordenamiento legal en comento el día 25 de mayo del año 2000, se derogo el artículo 143, dejando de existir, como consecuencia, la figura jurídica de los esponsales; tal circunstancia no constituye impedimento alguno para que las personas que se encuentren en la hipótesis normativa que establecía el precepto derogado puedan reclamar el daño moral y, por supuesto, la indemnización que se genere, de conformidad con las disposiciones actuales.

A efecto de clarificar lo anterior, he de señalar que los esponsales, es el acuerdo de voluntades o promesa, de celebrar un matrimonio futuro, es decir, un contrato, en etapa previa al matrimonio, a través del cual se constituye la promesa de celebrar un matrimonio futuro, verificada entre un hombre y una mujer, la cual consta generalmente por escrito.

Hoy en día, los esponsales constituyen una figura jurídica en desuso (razón por la cual fue sacada de nuestro código civil local), por virtud de que las promesas de matrimonio casi nadie las hace por escrito, ante el temor quizá, de verse comprometido y obligado a responder por los daños y perjuicios que tendría el incumplido que pagarle a la otra parte, por los gastos que hubiere efectuado con motivo del rompimiento del matrimonio proyectado.

La causa por la cual estimamos que el legislador local derogó esta figura jurídica, fue la de que ya no respondía a la realidad y necesidades actuales de nuestro país, dado que fueron ideas inspiradas en el Código de Napoleón, que data de 1804, que en su tiempo posiblemente funcionaron, y que fueron retomadas por nuestro viejo Código. Su desuso deriva quizá por el requisito formal, que debía

hacerse por escrito, lo cual se contrapone a nuestros usos y costumbres.

No obstante ello, el noviazgo, sigue existiendo en nuestros días, mayoritariamente con fines matrimoniales, que conllevan donaciones y promesas mutuas; ahorros y compra de bienes en común, que al no materializarse (el matrimonio), causan graves daños y perjuicios al novio(a) afectado que no dio causa al rompimiento, que debe estar protegido por la ley, ante una situación como éstas, ya que es obvio que los bienes adquiridos e inversiones hechas, algún destino deben tener, aunque sea distinto al originalmente previsto, para lo que la ley debe prever necesariamente una solución integral.

Aún cuando, reiteró, haya caído en desuso esta figura jurídica, y de que fue sacada de nuestro Código Civil local, es procedente una acción de esta naturaleza, fundada en el hecho del rompimiento de una promesa de matrimonio, ya que resulta obvio que la figura del daño en general y muy concretamente, en el caso que nos ocupa, se actualiza, la acción del pago del daño moral quedando expedita, de acuerdo al texto del artículo 1916 del ordenamiento sustantivo citado; así como también la relativa para demandar la devolución de los bienes que se hubieren dado los prometidos con motivo del presunto matrimonio, de conformidad con lo establecido por el ordinal 230 del cuerpo normativo tantas veces citado, que se encuentra en vigor en el Distrito Federal; esto aún cuando no se haya celebrado un contrato por escrito, porque todo lo anterior se deduce de la propia relación prematrimonial.

Esta acción debe estar fundada en el eventual rompimiento del futuro enlace matrimonial, como un hecho meramente

extracontractual, que deriva en una responsabilidad de esa naturaleza, dando lugar al daño patrimonial y moral, según se ha explicado, debiendo siempre acreditarse la relación de causalidad; es decir, que el daño debe ser consecuencia inmediata de la finalización intempestiva del noviazgo; estando éstas acciones sujetas al término de la prescripción que contemplan la mayoría de nuestros códigos, relativo a esta figura jurídica.

Para la devolución de las donaciones antenuptiales rigen los principios regulatorios del enriquecimiento ilegítimo, (artículo 1882), y podrán reclamarse aquellos bienes destinados para uso común, y también de carácter personal, entendiendo los primeros como aquellos destinados para la conformación del nuevo hogar, que son adquiridos por el donante para un uso compartido futuro, de acuerdo a sus posibilidades; y los segundos (de naturaleza personal), aquellos por lo general fungibles, que son dados de acuerdo con el gusto, y para las necesidades propias del prometido (a), donados por causa del matrimonio futuro, como podría ser un anillo de brillantes, relojes y alhajas obsequiadas para el novio a la novia, o viceversa.

Parte de la reparación del daño, también puede comprender, por ejemplo, el reembolso de la cantidad gastada por uno de los novios, para acondicionar y reparar la vivienda que iba a ser destinada como hogar conyugal, para la vestimenta nupcial, para el viaje de bodas, para la festividad respectiva, para el tratamiento psicológico y en su caso, gastos médicos; sin olvidar los perjuicios traducidos probablemente en una pérdida del trabajo, producto de la renuncia efectuada previa a la celebración del frustrado matrimonio, traslado a otra ciudad, etcétera.

Debido a la característica de los esponsales, siempre ha sido difícil que exista un documento escrito que avale su celebración, debido quizá a nuestros usos y costumbres. Sin embargo, resulta viable que la promesa de matrimonio y su inminente celebración, pueda acreditarse a través de medios indirectos de prueba, como lo podrían ser: las invitaciones al evento, los pedidos de bienes y servicios debidamente facturados, los estudios clínicos encaminados a satisfacer los requisitos del Registro Civil y la propia solicitud de matrimonio que se realiza varios días antes del acto matrimonial ante la propia autoridad, la cual firman los pretendientes.

Las acciones relativas, es decir la del daño patrimonial y la del daño moral, no se encuentran sujetas la una a la otra, ya que el actor, podrá intentar la que considere, o ambas.

A continuación, se precisan los numerales que en nuestra legislación vigente prevén el daño moral y su correspondiente indemnización. Esos artículos son los siguientes:

"Artículo 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

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

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

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente 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 hay 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 1916 - Bis. No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6º y 7º de la Constitución General de la República.

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

"Artículo 2116. Al fijar el valor y el deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afecto, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con objeto de lastimar los sentimientos o afectos del dueño; el aumento que por estas causas se haga, se determinará conforme a lo dispuesto por el artículo 1916"

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De conformidad con las hipótesis normativas transcritas, tenemos que se define ya al daño moral, los bienes jurídicos que tutela, se le concibe de forma autónoma, dado de que no se encuentra sujeto a la causación de un daño material, se establecen ciertos parámetros que debe tomar en consideración el juzgador para cuantificar la indemnización correspondiente por daño moral, independientemente de lo anterior, algunos estudiosos del Derecho consideran que la reforma verificada de los numerales indicados "...se hizo con una gran precipitación y sin estudio cuidadoso de la materia de los Derechos de la personalidad, y sin conocimiento y reconocimiento de lo que ya para esos días, habían sancionado los Códigos civiles de Tlaxcala en 1976 y Quintana Roo en 1980. No se pensó por los desasesores encargados por el presidente de elaborar esa iniciativa, con un criterio científico-jurídico, sino con un criterio puramente político, que necesariamente llevó al fracaso la reforma intentada"²⁸ ; el análisis de estos artículos aciertos y defectos son materia del último capítulo de este trabajo, valga señalar que los presupuestos que se establecen para la cuantificación de la indemnización del daño moral devienen en insuficientes, por los argumentos lógico jurídicos que abre de exponer mas adelante.

²⁸ GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las obligaciones, Décimo Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 857

CAPITULO II

EL DAÑO MORAL

2.1 CONCEPTO DE DAÑO

Resulta indispensable al entrar al estudio de toda figura jurídica, el tener debidamente precisados los conceptos esenciales que esta lo componen, para efecto de estar en posibilidad de entender su significación a la luz de la doctrina como de la legislación vigente aplicable; por ende, en el presente, trataremos en un primer término el concepto de daño en su acepción general y, enseguida, el de perjuicio, con el cual se le ha llegado a confundir.

Llama la atención en el estudio de la teoría jurídica del daño, la ausencia casi total de tentativas para precisar el significado que adquiere en Derecho dicho vocablo; es de considerar que, incluso, la etimología no ha conseguido determinar con precisión el origen de la palabra daño. Para algunos, deriva de la palabra latina *damnum*; neutro de la forma verbal *dare*, que significa "lo que es dado"; para otros, el vocablo latino *damnum* derivaría de *dap*, violar o de *dabn*, destruir, en tanto que otros sostienen que daño proviene del vocablo latino *demere*, que significa disminuir, cercenar, quitar.²⁹

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo define como: "Daño (del lat. *Damnum*) efecto de dañar; perjuicio detrimento, menoscabo"³⁰ y en cuanto al verbo, "Dañar (de *danmar*) v.a., causar detrimento, menoscabo, perjuicio, dolor, etc. maltratar

²⁹ MINOZZI, Alfredo. *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1917, p. 29

³⁰ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia española, 19ª. Edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1970

echar a perder, pervertir, ut. c.r. condenar, sentenciar, dañar al prójimo en la honra." ³¹

En teoría jurídica, dichas concepciones tienen elementos que podríamos llamar determinantes, dado que siempre tendrán un vínculo, con el dolor, el detrimento, el perjuicio, el menoscabo, sufrimiento, la vida, el nombre, el honor, etc.

Así tenemos que el artículo 2108 del Código Civil en vigor, establece: "Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación."

De las anteriores definiciones podemos apreciar que se entiende al daño como sinónimo de detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia. Se considera comprendido, pues, en tal concepto, no sólo la consecuencia directa de un hecho sobre los bienes de un sujeto (perjuicio, menoscabo, detrimento), sino también la repercusión inmaterial del mismo en la persona titular de los bienes afectados (dolor, molestia).

En la vida, al igual que la teoría jurídica, el concepto de daño mantiene una relación indisoluble y estrecha con el de persona, ya que el ser o los seres humanos que sirven de soporte en última instancia, a la personalidad jurídica, son los únicos capaces de experimentar esa reacción bio-psíquica desagradable llamada dolor. Nadie discute siquiera en la vida diaria, que se produce un daño a una persona cuando se le hiere en su integridad física, afectos, honor, libertad, creencias, consideración que de sí misma tienen los demás.

En el reducido número de autores que en el campo jurídico se han preocupado de definir al daño, predomina la opinión de que

³¹ Idem

debemos entender por tal toda lesión, disminución o menoscabo sufrida por un bien jurídico.³²

Sin desechar por completo esta definición, entendemos que la misma no consigue precisar con exactitud los caracteres jurídicos del daño. No aparece en ella determinada, en primer lugar, lo que debe entenderse por bienes protegidos por el Derecho, ya que para algunos,³³ tal concepto adquiere un significado amplio que comprende todo aquello que satisface una necesidad humana, mientras que para otros,³⁴ bienes son únicamente aquellos objetos materiales o inmateriales susceptibles de ser valuados pecuniariamente.

Además, esta definición de daño parece olvidar esa íntima vinculación que hemos remarcado existe entre la persona o sujeto de Derecho y el daño, pues, al estar a los términos de la misma, parecería factible la existencia jurídica de un daño sin que pudiera referirse el mismo a un sujeto de Derecho, lo que estaría en pugna con la naturaleza de la norma jurídica, que sólo rige relaciones interhumanas.

El daño en los términos que hemos venido anotando, se constituye en el presupuesto necesario para que surja la obligación de indemnizar el daño ocasionado; no se podrá hablar de esa figura o de indemnizar, si no hay algo que indemnizar.

Una vez que ha quedado definido lo que es el daño, es necesario denotar "...que no cualquier daño puede ser considerado por

³² BEVILAQUA, Clovis, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Tomo 4, Quinta Edición, Rio de Janeiro, Brasil, 1994, p. 215

³³ MINOZZI, Alfredo, Op. Cit., p. 33.

³⁴ CHIRONI, La culpa en el derecho civil moderno: La culpa extracontractual, Traducido por Bernaldo de Quirós, Madrid, 1904, p.411.

el derecho para atribuirle efectos jurídicos, sino sólo aquellos que llenen determinados requisitos, toda vez de que de no ser así se crearía un caos si cada caso que un sujeto crea que se han afectado sus intereses, se alegará su respectiva indemnización.

Tenemos que los daños, deberán ser entonces, derivados de un hecho humano que lesione los intereses de otro u otros, siempre que sea el propio ordenamiento jurídico quien así lo contemple; es decir, debe de tratarse de derechos amparados por la Ley Civil en nuestro caso.³⁵ "No sólo podrá causarse un daño por un hecho humano, sino que además puede causarse por hecho de las cosas que uno posee."³⁶

Ese daño, además debe haber sido causado por una persona distinta de quien lo reclama, tendrá que existir un vínculo o nexo entre ella y la conducta que se reclama, esto es, que sea consecuencia inmediata y directa pero con la salvedad de no haber sido indemnizado ya, en virtud de que sería contra derecho volverlo a indemnizar.

El carácter de inmediatez y el de ser directo el hecho productor del daño, lo distingue precisamente del perjuicio como ya se ha dicho; es por eso que, es indispensable, el requisito de la relación entre conducta y sujeto productor del daño.

³⁵ NETTEL DIAZ, Ana Laura, Análisis del artículo 1915 del Código Civil del Distrito Federal, Tesis Profesional, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, p.p. 16 a 31.

³⁶ DE CUPIS, Adriano, Teoría general de la responsabilidad, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1975, p.p. 130 a 135

Para Jaime Santos Briz, citando a "Esser". "El daño debe poseer también la característica de ser de alguna manera susceptible de ser resarcido."³⁷

Otra característica que debe cubrir el daño es la certeza, que no necesariamente implica que el daño haya sido realizado, sino que, basta que con seguridad vaya a realizarse; parece cuestionable esta característica, toda vez que si tomamos en cuenta que el derecho sólo toma en consideración cierta clase de daños, que además deben ser susceptibles de indemnización como ya se mencionó en el párrafo anterior, resulta entendible la imposibilidad de indemnizar un daño que aún no ha ocurrido y que de ocurrir podría resultar no ser susceptible de indemnización

Aunado a esa imposibilidad de indemnizar un daño que todavía no existe, por no saber si será objeto de indemnización, está el hecho de la evaluación sobre la indemnización que en derecho civil se hace, en virtud de tal valoración depende la gravedad del daño, medida que no resulta posible efectuar de ningún modo si no existe a la vista el daño; por ello, sólo se tratará en nuestro estudio el daño ocurrido, el que ya tuvo lugar en el mundo de los hechos, y no los daños futuros e inciertos.

Si el daño que se reclama no posee estas características, no podrá ser objeto de indemnización.

Nuestra Ley, por su parte, parece que al dar el concepto de daño, se olvida que no sólo bajo las circunstancias que se mencionan puede acaecer ésta, sino que existen otros derivables de los distintos

³⁷ SANTOS BRIZ, Jaime. La Responsabilidad civil, derecho sustantivo, y derecho procesal. Editorial Montecorvo, Madrid, España, 1970. p. 127

tipos de responsabilidad que en materia civil pueden presentarse y que más adelante trataremos. Por ello, me parece que la redacción del artículo 2108 es un tanto limitativa aún en el caso del daño material que es el que realmente se refiere el citado artículo, por que no previene los casos de lesión a la integridad física de las personas; considero que debería de incluirse en él la hipótesis del artículo 1916 del Código Civil relacionada al concepto de daño moral o, al menos, tener presentes que el concepto de daños genéricos se extienda para ambos tipos, el material y el moral.

2.2. CONCEPTO DE PERJUICIO

El Código Civil, en su artículo 2109, define al perjuicio como "La privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación."

Para nosotros, el perjuicio, por otra parte, es la ganancia lícita que deja de obtenerse por un acto u omisión de otro y éste debe de cuantificarse y en su caso pagarse, independientemente del daño o detrimento material causado de modo directo.

2.3. DEFINICIÓN DE DAÑO MORAL.

De todas las clasificaciones que se formulan de los daños reconocidos por el Derecho, la más importante, sin lugar a duda, es la que se efectúa teniendo en cuenta la naturaleza del derecho subjetivo violado, es decir, del bien jurídico menoscabado.

De lo expuesto sobre daño y perjuicio se deriva que ambos se infringen, o bien, afectan directamente al patrimonio de una persona; en este trabajo asumimos el concepto amplio del patrimonio que incluye tanto bienes de carácter económico como aquellos de carácter moral, por esta razón diremos que; "el patrimonio debe quedar en

definitiva formado por dos grandes ámbitos: el económico y el de los derechos de la personalidad. A este último ámbito se le puede llamar también de afección, moral o no económico³⁸; dado lo anterior, el daño puede aparecer bajo dos tipos distintos, aunque muy vinculados entre sí.

a) Un daño de tipo material, denominándosele, en este caso, **daño material**.

a) El otro, de tipo espiritual o moral, tomando entonces el **nombre de daño moral**.

Tenemos entonces que **daño material** es aquel que menoscaba el patrimonio, entendido éste, en un sentido estricto, como un conjunto de valores económicos que, por tanto, es susceptible a apreciación pecuniaria.

El **daño moral** es la afectación que una persona sufre en bienes considerados morales como son sus sentimientos, afecciones, honor, reputación, o bien, en la consideración que de sí mismo tienen los demás, que tiene como origen la responsabilidad civil.

En este sentido, se pronuncia nuestra Legislación vigente, que en su artículo 1916 consigna "Por **daño moral** se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo **daño moral** cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas..."

³⁸ GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. Décima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2001, p. 126

Ambos tipos de daños poseen aspectos peculiares que los hacen distintos entre sí, por lo que he creído conveniente resaltar algunos de esos rasgos característicos, ya que siendo el tema central de nuestro estudio el daño moral, un apuntamiento de esta naturaleza ayudará a delinearlo mejor.

a).- Daños materiales.- Afectan derechos de carácter pecuniario, ya que son bienes y derechos que tienen para sus titulares valor pecuniario. Tienen una inmediata utilidad económica, por lo que poseen un valor que puede ser estimado en dinero. Contienen perjuicios que se caracterizan por la ganancia futura que no se logra obtener. Se caracterizan por crear un valor objetivo que es el valor que para cualquier poseedor la cosa representa, tomando en consideración un tiempo y lugar determinados. La acción que intenta el acreedor para indemnización de estos daños, pueden transferirse por estar dentro del comercio humano. Para su reparación se atiende a los efectos de lesión producida y se configura este daño cuando tales consecuencias ocasionan un menoscabo en el patrimonio actual o visible futuro.

b).- Daños morales.- Lesionan derechos subjetivos de la personalidad, son daños que sufren las personas en su integridad moral y corporal. En virtud de que en estos daños no se da un quebranto material, inmediato, no pueden ser fácilmente valuados en dinero. Incluyen los perjuicios más heterogéneos que pueda inferir a una persona. Estos daños son inherentes a la persona que sufre y adquiere un valor subjetivo. Por ser la acción contra estos daños eminentemente personal, no se concibe su transferencia o transmisión (salvo que la víctima en caso de fallecimiento lo hubiese intentado judicialmente),

aunque respecto a este criterio se han sustentado diversos criterios jurisprudenciales en los cuales se sostiene y acepta que dado el fallecimiento de la víctima las personas que resultan afectadas están en aptitud de reclamar la indemnización correspondiente por daño moral, ello con independencia del daño material. Para su reparación se atiende a los efectos de la lesión ocasionada, y se configura este daño si tales resultados no alteran la esfera pecuniaria del sujeto pero si producen un sufrimiento a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley.

Con relación a los derechos patrimoniales no existen discrepancias casi en la doctrina; se entiende por tales, aquellos derechos que tienen por objeto o finalidad la protección de aquellos bienes de una persona que poseen un valor pecuniario. Decimos valor pecuniario y no valor económico porque, jurídicamente hablando, los bienes que componen el patrimonio de una persona son sólo los que permiten una tasación de dinero, es decir, que son susceptibles de una valoración adecuada en metálico. Un brazo, un ojo o cualquier otro órgano de una persona poseen un valor económico, pues es indudable que sin ellos la misma no estaría en condiciones de producir o rendir económicamente igual que si estaría íntegro, pero en cambio, no poseen un valor pecuniario, ya que no son susceptibles de ser apreciados adecuadamente en dinero.

En lo que se refiere a los daños morales, algunos autores niegan a los mismos el carácter de verdaderos derechos subjetivos, argumentando que los distintos atributos de la personalidad no pueden ser objeto de derechos, porque ella (la personalidad), es el sujeto de todo derecho. Por último, se hace hincapié también sobre la

indeterminación existente en la doctrina sobre cuáles son los derechos que deben ser incluidos entre los citados derechos inherentes a la personalidad.

La vida, la integridad física, el honor, la reputación, la configuración, las creencias, la consideración que de sí mismo tienen los demás, son verdaderos derechos subjetivos en el sentido indicado, pues el titular de los mismos posee la facultad de determinar jurídicamente al grupo impreciso de personas que integran el resto de la sociedad el deber de observar una determinada conducta, o sea, la de no lesionar y respetar tal categoría de bienes personales.

De lo expuesto, a guisa de conclusión, podemos señalar que debemos entender por derechos inherentes a la personalidad, aquellos bienes que "se adquieren y pierden con independencia de la voluntad de las personas, no son susceptibles de ser traducidos adecuadamente en dinero y se hallan fuera del comercio jurídico".³⁹

La objeción de que los atributos de la personalidad no pueden ser objeto de derechos, resulta equívoca, en virtud de que la vida, la integridad física, la libertad, etcétera, no constituyen la personalidad, sino presupuestos o facultades de la misma.

La imprecisión que reina sobre los derechos que integran el grupo de los inherentes a la personalidad no pueden constituirse en óbice para considerarlos como inexistentes. El Derecho, considera dotadas a las personas, originariamente, de bienes como la integridad física, integridad moral, afecciones; en cambio, les concede otros cuando, a raíz de la celebración de relaciones jurídicas de naturaleza

³⁹ BREBBIA, Roberto H. El daño moral, Editorial Acropolis, México, 1998, pág. 74

especial, los mismos adquieren una determinada situación en el seno de la familia o de la sociedad, como la autoridad moral, fidelidad conyugal. Los primeros duran lo que la vida del titular de los mismos; los segundos, existen mientras se mantienen las relaciones jurídicas que les han dado origen.

La intraducibilidad en dinero y la calidad extra commercium característica de los bienes personales, no son más que la consecuencia del carácter íntimo e inmediato de la relación que liga a la persona con los mismos, que hace que adquieran un valor extraordinario o especialísimo.⁴⁰

Estos derechos pueden ser distinguidos por las siguientes características:

- a) Son extrapatrimoniales, vale decir, no pueden ser valuados pecuniariamente.
- b) Se adquieren y pierden con independencia de la voluntad específica de sus titulares.
- c) Son absolutos, en cuanto se oponen "erga omnes"
- d) Son incesibles, inalienables, e imprescriptibles, pues los bienes que protegen se hallan fuera del comercio jurídico.

De conformidad con lo anterior, se consideran comprendidos bajo la denominación de daño moral, "aquellos daños producidos a razón de la violación de alguno de los derechos inherentes a la personalidad."⁴¹

⁴⁰ DEL VECCHIO, Los principios generales del derecho, Barcelona, España, 1933, p. 50.

⁴¹ BREBBIA, Roberto H., Op. Cit., p.p. 75-78



En los puntos precedentes han quedado determinados los conceptos jurídicos de daño y de daño moral. Según lo expuesto, entendemos por daño moral la violación de uno o varios de los derechos subjetivos que integran la personalidad jurídica de un sujeto producida por un hecho voluntario, que engendra a favor de la persona agraviada el derecho de obtener una indemnización del sujeto a quien la norma imputa el referido hecho.

En México, en nuestra doctrina civil, son muy pocos los investigadores del derecho que han dedicado tiempo al estudio de la figura del daño moral, la cual se encontraba olvidada desde la creación del Código Civil en 1928, que entró en vigor en 1932; no es sino hasta su modificación y creación de un nuevo artículo en diciembre de 1982, de ahí parten algunos autores como Salvador Ochoa Olvera con su obra *El Daño Moral*, Jorge Olivera Toro, *El Daño Moral*; mas sin embargo, es necesario resaltar que estos autores citan y toman como fuentes tratadistas extranjeros, como son Adriano de Cupis, Antonio Borell Macia, Alfredo Orgaz, Roberto H. Brebbia, De Aguilar Díaz José, etc., quienes han dedicado parte de su vida al estudio de la responsabilidad extracontractual, basamentos en los cuales, los nuestros, fundamentan los conceptos que rigen en nuestra vida jurídica.

Gutiérrez y González Ernesto define: "Daño moral es el dolor cierto y actual sufrido por una persona física, o el desprestigio de una persona, física o inmaterial o moral, en sus derechos de la

personalidad, con motivo de un hecho ilícito o lícito y que la ley considere para responsabilizar a su autor.⁴²

También considera que hay tres tipos de daño moral: a) Daños que afectan la parte social pública, en que por lo general se ligan a un daño pecuniario; b) Daños que lesionan a la parte afectiva, estos son los que lastiman a una persona en sus sentimientos familiares o de amistad; c) Daños que lesiona la parte físico somática, en ciertos casos, producen sufrimientos, cicatrices y heridas, que perjudican la presencia física ante la sociedad.

Del maestro Ernesto Gutiérrez y González se han plasmado sus ideas en algunos ordenamientos legales del país, estableciendo actualmente el Código Civil del Estado de Tlaxcala, en su artículo 1402: "El daño puede ser también moral cuando el hecho ilícito perjudique a los componentes del patrimonio moral de la víctima. Enunciativamente se consideran componentes del patrimonio moral, el afecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el Derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la cara e integridad física de la persona misma."

El maestro Manuel Borja Soriano recoge de la obra de H. y L. Mazeaud, las siguientes definiciones: "El perjuicio material es el perjuicio patrimonial; el perjuicio moral, es el perjuicio extrapatrimonial, no económico", consigna que hay dos categorías de daños que se oponen de manera muy clara. "Por un lado los que tocan a los que se

⁴² GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto. *Op.Cit.*, p.

ha llamado parte social del patrimonio moral, como cuando se hiere a un individuo en su honor, su reputación, su consideración; por otro lado los que tocan a la parte afectiva del patrimonio moral; hieren a un individuo en sus afectos: se trata, por ejemplo del dolor experimentado en la muerte de una persona que es querida." ⁴³

Dice que los primeros están siempre ligados a un daño pecuniario; la falta de consideración arrojada sobre una persona la expone a las más de las veces a perjudicarla pecuniariamente, sea obligándola a abandonar la situación que ocupa, sea comprometiendo su porvenir o el de sus hijos, sea haciendo peligrar su comercio o su industria. Es así y se puede admitir que no hay una reparación. A diferencia en el daño moral; el daño moral está muy frecuentemente, limpio de toda mezcla; el dolor, la pena, son los únicos perjuicios causados; pecuniariamente, la víctima no sufre ningún daño".⁴⁴ Por otra parte, al lado de los daños que tocan la parte social y la parte afectiva del patrimonio moral, hay otros que porque no son pecuniarios, entran en la categoría de los "perjuicios morales y para los cuales se plantea por consiguiente, la cuestión de saber si deben ser reparados." ⁴⁵

Rafael Rojina Villegas define el daño moral como: "...toda lesión a los valores espirituales de la persona, originada por virtud de un hecho ilícito o sea, por cualquier tipo de interferencia en la persona, en la conducta, o en la esfera jurídica de otro, que no esté autorizada por la norma jurídica. Ahora bien, esta interferencia indebida, se manifiesta tanto en el incumplimiento de los

⁴³ BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Décima Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, 371

⁴⁴ *Ibidem*, p. 372

⁴⁵ *Idem*



deberes contractuales o extracontractuales, como en la intervención injustificada jurídicamente en la esfera de un sujeto.

La lesión a los valores espirituales de la persona comprende todo ataque a su honor, a su honorabilidad, a su honra, a su reputación, a su prestigio y a sus sentimientos o afecciones. Desde este punto de vista, podría distinguirse entre el daño causado a los valores espirituales propiamente dichos y el que se infiera a los sentimientos o afecciones del individuo."⁴⁶

Debemos tener presente que en la concepción del daño moral se han adoptado diversas posiciones; unas, contrastando al daño patrimonial; otras, como daño en que es inadecuado el dinero para su indemnización y las que lo consideran en forma positiva como lesión a un derecho que tutela diversos intereses personalísimos.

La tesis que considera como daño extrapatrimonial, toma el objeto sobre el que recae el daño, contraponiéndolo al que afecta el patrimonio. "El daño en esta concepción, se estima que lesiona un interés que no es patrimonial; esto es, que no entraña por sí mismo una pérdida económica, ni repercute en bienes de esa naturaleza, sino en atributos de personalidad; se parte de una contraposición negativa a un perjuicio patrimonial y se concibe como una lesión a un interés de naturaleza extrapatrimonial."⁴⁷

Jorge Olivera Toro considera que el dinero no cumple la función para garantizar el daño; pero no define a éste; en la inteligencia de que para esta postura se añade que en algunas ocasiones el dinero no cubre los menoscabos que son de carácter patrimonial (perjuicios futuros). Asimismo, toma como referencia al autor de la obra *El daño en la Responsabilidad Civil*, Antonio Zannoni el que define al daño

⁴⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, Tomo V, obligaciones, Volumen II, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, p. 135.

⁴⁷ OLIVERA TORO, Jorge, *El daño moral*, Themis, México, 1993, p.1

moral como "...la actividad dañosa y no por un resultado distinto similarmente a los delitos que la doctrina penal califica como de pura actividad, implica reconocer, con prestancia propia, el res ipsa loquitur; todo ataque a la persona le inflige a ella un daño por el ataque mismo. Por que el agravio no se predica en razón de frustración de medios, sino por el menoscabo a la persona que es, como tal, en fin de si misma" ⁴⁸; concluyendo que el daño moral se define como aquél que afecte a la esfera inmaterial, incorporal e invisible de una persona, caracterizándose por su aspecto extrapatrimonial.

Deducidos de los diversos puntos que hasta el momento hemos venido tratando, podemos distinguir que en el daño moral se tutelan tres clases de bienes que componen la esfera de poder jurídico del sujeto de derecho:

- 1.- Bienes personales (la vida, el nombre, el honor, etc.)
- 2.- Bienes patrimoniales que se desenvuelven en el campo económico que rodea a la persona y,
- 3.- Bienes familiares y sociales, que representan el poder de la persona dentro de las organizaciones en que se desenvuelve." ⁴⁹

En este grupo de bienes quedan delimitados dos sectores perfectamente identificados: los de carácter económico que se denomina patrimonio y aquellos bienes o derechos que configuran el ámbito personal del individuo, llamados bienes o derechos de la personalidad.

El patrimonio determina lo que la persona tiene y el ámbito personal lo que la persona es, ⁵⁰ de donde deviene que en el daño

⁴⁸ ZANNONI, Eduardo A., El daño en la responsabilidad civil, Editorial Astrea, 2ª Edición, Buenos Aires, Argentina, 1967, p 295.

⁴⁹ OLIVERA TORO, Jorge, Op.Cit., p.3

⁵⁰ Ibidem. p.p. 4 a 5

patrimonial se lesionan, menoscaban los bienes o derechos que se encuentran en el sector patrimonial económico, en tanto que en el daño moral, se lesiona o menoscaba los bienes o derechos que pertenecen al ámbito personal jurídico del sujeto de derecho.

Para que el daño moral sea considerado como jurídico, es necesario se cause una pérdida, menoscabo, un perjuicio; que necesariamente tiene que recaer sobre los bienes jurídicos de una persona y de ser, de alguna forma, susceptible de resarcimiento.

Entre los derechos protegidos se encuentra el honor "...que es uno de los bienes jurídicos más preciados de la personalidad humana y que pueden ser considerados como el primero y el más importante de aquél grupo de derechos que protegen los matices morales de la personalidad."⁵¹

El honor, se entiende en sentido objetivo o en sentido subjetivo; en sentido objetivo, el honor es la reputación, buen nombre o fama de que goza una persona, ante los demás o sea es lo que hace distinto a un individuo de otro; en sentido subjetivo, el honor es el sentimiento de la estimación que la persona tiene de sí misma, en relación con la conciencia de la propia dignidad. La libertad de expresión que tiene el individuo como derecho, no tiene más límite que la integridad moral de la persona humana, este derecho que tiene la persona como individuo en la esfera jurídica no podrá ir más allá de lo que establece la constitución.

Una vez esbozados cada uno de los conceptos expuesto por los diversos estudiosos del derecho, relativos al daño moral, podemos

⁵¹ Idem.

concluir que no existe un criterio unificador, dirigiéndose cada uno de ellos por diversas directrices, mas sin embargo, sostenemos que todos ellos coinciden en el punto de que los daños morales es aquella especie de agravio constituida por la afectación de alguno o algunos de los derechos inherentes a la personalidad, independientemente de las características que para cada uno de ellos deba satisfacer tal daño, pues es evidente que éstas no podrán menos que hallarse determinadas por las especiales de aquellos derechos inherentes a la personalidad y, por ende, de aquellos bienes personales que constituyen el objeto o finalidad de la protección jurídica que acuerda esa clase de derechos.

El atributo que más salta a la vista es la característica de extrapatrimonialidad que generalmente se le asigna; la extrapatrimonialidad de los daños morales debe entenderse en el sentido de que los mismos sólo inciden de una manera indirecta en el patrimonio de las personas, en cuanto a los bienes personales menoscabados por el hecho ilícito poseen generalmente un determinado valor económico y, como tal, influyen en la capacidad productiva del sujeto pasivo del agravio. La distinción entre valor económico y valor pecuniario viene a constituir la clave de la clasificación de los daños en patrimoniales y extrapatrimoniales. Los primeros son aquellos agravios configurados por la lesión de un bien con valor pecuniario, es decir, de un bien patrimonial; en cambio, los segundos, son aquellos conformados por el menoscabo de alguno de los bienes personales, que no poseen traducción adecuada en dinero y, por tanto, carecen de valor pecuniario, pero, en cambio, son susceptibles de tener valor económico porque suelen incidir sobre la

capacidad productiva del sujeto. Los agravios patrimoniales inciden de una manera directa sobre el patrimonio del sujeto, formado exclusivamente por bienes con valor pecuniario; los daños morales inciden indirectamente sobre el patrimonio por cuanto los bienes con valor pecuniario que forman el mismo sólo se ven influidos por la lesión a un bien personal en la medida de que este menoscabo redunde en desmedro de la capacidad del sujeto para producir o conservar esa clase de bienes.

Consecuencia directa de que los bienes personales no admitan una valoración adecuada en dinero, es la de que los daños sufridos en tal especie de bienes ostenten la misma característica. Los daños morales no son susceptibles, pues, de una apreciación adecuada en dinero, por lo que el pago de una cantidad en metálico como indemnización del perjuicio ocasionado nunca podrá revestir un carácter absoluto de equivalencia.

Se ha pretendido calificar a los daños morales aludiendo a la particular repercusión de orden psíquico o físico que se origina en el individuo que la sufre. El término dolor se halla tomado en un sentido amplio que comprende el miedo, la emoción, la vergüenza, la pena física o moral ocasionada por el hecho dañoso, más sin embargo, esto no es suficiente para caracterizar al daño moral. Todo agravio, aún el mismo daño patrimonial, puede llevar aparejado una conmoción desagradable de orden físico o psíquico en el sujeto pasivo del agravio. Por ejemplo, un atentado contra el derecho de propiedad de un sujeto puede traer como consecuencia al mismo, a la par que una lesión patrimonial, un dolor moral producido por el desconocimiento de su derecho.

Pero, aún cuando este dolor íntimo fuera característico de los daños morales, no podría tomárselo en cuenta para configurar jurídicamente a una categoría de daños, toda vez que la indagación para determinar si un sujeto ha sufrido un dolor como consecuencia de un agravio es casi imposible de realizar.

Para la determinación de la existencia de un daño moral se hace necesario a tal fin sólo confrontar un hecho con la norma jurídica que otorga a favor de un sujeto un derecho inherente a la personalidad, para comprobar si el primero constituye o no la violación de lo preceptuado en la segunda.

La pretendida imposibilidad de demostrar de manera fehaciente la existencia de un daño moral, reposa en el equívoco de suponer que tal especie de agravio se caracteriza jurídicamente por una sensación de sufrimiento o dolor íntimo sentida por el sujeto pasivo del mismo, cuando en realidad tal circunstancia debe considerarse irrelevante a tal fin en Derecho. No implica esta aseveración negar que los daños morales produzcan o puedan producir una sensación de dolor, miedo, emoción, vergüenza o pena en la víctima y que tal repercusión psíquica o física sea más intensa que la que pueda producir normalmente la violación de un derecho patrimonial; lo que sí negamos es que la misma pueda servir para caracterizar jurídicamente a la primera categoría de daños.

Este dolor o sufrimiento moral producido normalmente por la lesión de cualquiera de los bienes personales de un sujeto, es el que ha sido tenido en cuenta por el legislador para establecer la categoría de los derechos inherentes a la personalidad, que tienen por objeto, precisamente, tutelar tales bienes, resultaría, ocioso, pues, entrar a

indagar en cada caso particular si la lesión a un determinado bien personal ha producido o no el efecto ya previsto de antemano por la norma.

Así, por ejemplo, para que se indemnice el daño moral de un delito contra la honestidad, no será necesaria la prueba especial de que el estupro o la violación han determinado una reacción bio-psíquica especial en la víctima, sino bastará la simple demostración de que el hecho configura un delito señalado en el código como lesionador de la honestidad de las personas, para dar por acreditada simultáneamente la existencia del daño moral.

2.4. REPARACIÓN E INDEMNIZACION EN EL DAÑO MORAL

Cuando una persona causa a otra un daño, ya sea intencionalmente, por descuido o negligencia, o bien por el empleo de alguna cosa o aparato, maquinaria o instrumento, es responsable de las consecuencias dañosas que la víctima ha sufrido, en tal virtud se encuentra obligado a reparar, indemnizar; es decir, se trata de obtener que la víctima quede en la misma situación en la que se encontraba, o en una situación similar, esto dependiendo del daño causado, su magnitud y calidad; tanto en la doctrina como en la legislación, como hemos visto se habla tanto de reparación como de indemnización, dado la problemática que esto encierra, es necesario analizar ambas figuras para poder ir encauzando el sendero que habremos de tomar durante el desarrollo de éste trabajo, adelanto que a mi juicio y dados los razonamientos que expongo me parece más apropiado el concepto de indemnización; motivo por el cual, en los puntos anteriores, me referí en este sentido, tratando de omitir la palabra reparación. Para

ello se hace necesario analizar el significado de cada uno de los conceptos sujetos a estudio:

"INDEMNIZAR. (de indemne.) tr. y r. Resarcir de un daño o perjuicio.

INDEMNIZACION. f. Acción y efecto de indemnizar o indemnizarse.

Cosa con que se indemniza. Der. En materia laboral, reparación o compensación económica que se da al trabajador o a sus familiares a causa de algún daño que se le ha seguido al mismo en el desempeño de sus labores o a consecuencia de las mismas (indemnización por accidente, por enfermedad, por muerte). Constitucional. Der. Importe de ciertos días o meses de salario que por disposición de la misma Constitución, debe abonar en algunas partes el patrón al trabajador por despido injustificado. Cfr. Neurosis de indemnización.

REPARAR. (lat. Reparare.) tr. Aderezar, componer o enmendar, el menoscabo que ha padecido una cosa. Advertir, notar una cosa; mirar con cuidado. Considerar, atender o reflexionar. Corregir, enmendar o remediar. Satisfacer, desagraviar al ofendido. Detenerse o suspenderse por razón de algún embarazo o inconveniente (ú. T. R.). Oponer una defensa contra el golpe, con el fin de librarse de él. Precaver o remediar un daño o perjuicio. Dar vigor o aliento; restablecer las fuerzas. Intr. Detenerse, pararse o hacer alto en una parte. R. Reportarse o contenerse.

REPARACION.(lat. reparatio) f. Acción y efecto de reparar cosas materiales mal hechas o deterioradas. Desagravio satisfacción completa de una ofensa, injuria o daño. Indemnización. Civil. Der. Aquella obligación que se impone al que ha cometido un hecho delictuoso o civil, y que consiste en el pago de daños y perjuicios al beneficiario o afectado. Constitucional. Der. La que tiene por objeto

evitar que se estime consentida la infracción legal que se atribuye a la autoridad responsable. Del daño. Der. Resarcimiento económico a quien ha sufrido un menoscabo en su patrimonio por acto ilícito o delito. Moral. Der. Resarcimiento económico a quien ha sufrido un menoscabo moral por acto ilícito o delito. Reparaciones extraordinarias. En los bienes, y sobre todo en los inmuebles, las de mayor importancia y que reclaman desembolsos más altos. Ordinarias. Las que necesitan los bienes para su conservación natural, en aquellos deterioros que suelen ser obra del tiempo y del uso. Cfr. Actos negativos de imposible reparación."⁵²

Etimológicamente INDEMNIZAR proviene del verbo indemnizar que a su vez procede del adjetivo INDEMNE libre o exento de algún daño palabra de origen latino cuyas raíces son IN, no y sin y DAMNUS, daño, es decir, que indemnizar significa dejar sin daño. Gramaticalmente, es resarcir un daño o perjuicio, en tanto que, jurídicamente, se le define "...como el pago de una cantidad de dinero o cosa que se entrega a alguien en concepto de daños y perjuicios que se le han ocasionado en su persona o en sus bienes (o en su persona y bienes a la vez), resarcir un daño o un perjuicio."⁵³

En tanto que el Diccionario Jurídico Mexicano define como REPARACION DEL DAÑO. "I. Pena pecuniaria que consiste en la

⁵² Diccionario para juristas, PALOMAR DE MIGUEL, Juan, Ediciones Mayo, México, 1981, p.p.707,1174, 1175.

⁵¹ Diccionario de derecho, DE PINA, Rafael, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, p. 241

obligación impuesta al delincuente de restablecer el statu quonte y resarcir los perjuicios derivados de su delito." ⁵⁴

Si observamos los anteriores conceptos, desde un punto de vista técnico jurídico, nos damos cuenta que el sentido del significado de ellos es similar, aunque se identifica más al de reparación en el ámbito penal y a la indemnización en el civil, haciendo hincapié en la circunstancia que en el daño sujeto a estudio, es decir, el moral, es menos factible se logre una reparación dado de que los aspectos tutelados por esta figura difícilmente podrán volver al estado en que se encontraban con antelación al acto dañoso, por su misma naturaleza lo más que se puede obtener es indemnizar al ofendido del acto dañoso, como lo entiende el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, al señalar que: "Si "reparar" significa solamente volver las cosas al estado que guardaban, entonces sí se estará en posibilidad de resolver que no es posible reparar la mayor parte de los perjuicios morales. Pero debe darse a ese vocablo una mayor amplitud, entendiendo que "reparar un daño" no es sólo rehacer lo que se ha destruido, sino también suministrar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfactores equivalentes a los que ha perdido, y que será libre de buscar en donde le plazca. El verdadero papel de la indemnización es un papel satisfactorio." ⁵⁵

Hallamos aquí nuevamente dos posibilidades de resarcir el daño: restituyendo o compensando. Surgen clasificaciones que se hacen a la indemnización, estableciendo diversas especies como las denominadas restitutoria, compensatoria y moratoria, las dos primeras las trataremos de manera específica por lo que hace a la tercera baste señalar que esta se surte cuando el daño proviene de un retardo o

⁵⁴ Diccionario jurídico mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, S. A., México, 1996, p. 2791.

⁵⁵ GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto. Op. Cit., p. 455-456

mora en el cumplimiento de una obligación, se repara por esa mora y la indemnización correspondiente recibe el nombre de indemnización moratoria, presentándose con mayor frecuencia con motivo de la responsabilidad contractual, por la violación de un contrato en el que las partes convienen el momento preciso para el cumplimiento de las obligaciones.

Como podemos apreciar, al igual que toda la figura del daño moral, los conceptos de reparación e indemnización, encierran una gran similitud, confusión y vaguedad, dados los diversos criterios sostenidos por los estudiosos del Derecho, mas por el momento y por no ser el objeto de estudio, el puntualizar cada una de los conceptos que tocamos, los dejaremos a un lado; lo importante es saber como se contempla y maneja este problema por nuestra Ley Civil, y así tenemos que en tal ordenamiento se manejan ambos términos tanto el de indemnización como el de reparación. A pesar de que ambos conceptos se manejan en la Ley, se percibe que hay esa distinción en cuanto al sentido que a cada uno se le quiso dar, ya que existen preceptos que hacen específica referencia a uno u otro, como el artículo 1915 del Código Civil "La reparación del daño debe consistir, a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o el pago de daños y perjuicios.

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

muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.", se deduce de lo anterior dos formas de reparar el daño: A) Sea restituyendo, porque se habla de restablecer una situación anterior, cuando ello sea posible y, B) Haciendo el pago de los daños y perjuicios ocasionados.

El artículo 2107 del Código Civil especifica en qué casos procede uno u otro término: "La responsabilidad de que se trata en este Título, además de importar la devolución de la cosa o su precio, o la de entre ambos, en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios."

De las diversas clasificaciones que se hacen de la indemnización tomaremos aquella que según el objetivo que persigue la misma puede ser de dos tipos: 1.- Indemnización restitutoria, también llamada reparación IN NATURA que como ya dijimos antes, consiste en volver el bien dañado al estado que guardaba en el estado inmediato anterior al daño. 2.- Indemnización compensatoria. Esta indemnización surge cuando no es posible restituir a la víctima el bien dañado al estado que guardaba con antelación al evento dañoso, ya sea por su propia y especial naturaleza o bien por que se ha perdido definitivamente, entonces al afectado se le compensa por esa pérdida.

Tratándose de daños morales es posible que en algunos casos puedan darse conjuntamente ambos tipos de indemnización o bien únicamente la de tipo compensatorio. Esto dependerá de la naturaleza del bien moral del que se trate, pues existen algunos bienes, como por ejemplo, el decoro, honor, reputación o consideración que del afectado tienen los demás, para los cuales puede haber

simultáneamente, tanto indemnización restitutoria como compensatoria.

En cambio existen otros bienes de carácter moral que sólo admiten un tipo de indemnización: La indemnización compensatoria. Se trata de bienes que no son susceptibles de recibir una reparación IN NATURA, un ejemplo de este tipo de bienes sería el caso de la afectación que una persona sufre en su afecto por muerte de uno de sus seres queridos, pues en este supuesto la única manera de restituir la situación al estado que guardaba antes del daño sería volver a la vida al difunto y esto resulta completamente imposible. Entonces el responsable del daño tendrá que pagar una indemnización compensatoria que tendrá como objetivo precisamente ese: Compensar al afectado por la pérdida del ser querido que le ha provocado una afectación en sus sentimientos. De ninguna manera puede intentarse en contra del causante del daño o el responsable, cuando responsable y causante son personas distintas, una indemnización restitutoria, porque la prestación en que dicha indemnización restitutoria consiste, es imposible y nadie se encuentra obligado a lo imposible.

De conformidad con lo expuesto tenemos que "...la indemnización puede desempeñar un papel múltiple, de pena, de satisfacción y de equivalencia."⁵⁶

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

⁵⁶ DE AGUILAR DIAZ, José, Tratado de la responsabilidad civil, traducido por los doctores Juan Agustín Moyano e Ignacio Moyano, Volumen II, Editorial José M. Cajica, Jr., S.A., Puebla, México, 1957., p. 378

CAPITULO III**LA RESPONSABILIDAD CIVIL****COMO ORIGEN DE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL**

Antes de iniciar cada uno de los títulos que integran este capítulo, resulta necesario apuntar que al igual que los diversos conceptos que hemos venido estudiando hasta el momento, el de responsabilidad ha sido objeto de muchas controversias, coincidiendo la mayoría de los teóricos que responsabilidad es un concepto jurídico fundamental, pero además de ello, también se usa en el discurso moral, religioso, así como en el lenguaje ordinario. "...su ámbito es tan amplio, como extenso es el campo de las sanciones. La reparación del daño por un hecho ilícito es una sanción específica de derecho privado en general, pero también encontramos el problema de la responsabilidad civil, en los casos de incumplimiento de las obligaciones preconstituidas, especialmente las que nacen de contrato, de testamento, de sentencia, o de la declaración unilateral de la voluntad. También la cuestión relativa a indemnizar los daños y perjuicios se presenta en la rescisión de los contratos y en general en todos los casos de violación de los deberes jurídicos impuestos por la ley, en unión con un hecho o actos jurídicos. En las consecuencias restitutorias de la nulidad, puede suscitarse la cuestión relativa a la reparación de los daños y perjuicios causados..."⁵⁷, es de apreciar, de conformidad con lo expuesto, que la responsabilidad civil abarca todos los ámbitos del derecho.

Es importante tener presente que la causación de un daño ya sea entendido éste en su aspecto general, o bien, en el particular que nos ocupa de daño moral, debe ser atribuido a alguien, es decir, necesariamente contamos con un sujeto activo, el responsable del evento dañoso y un sujeto pasivo, aquel a quien se causa ese daño,

⁵⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op. Cit.*, p. 118

así como una relación o nexo causal entre uno y otro, la doctrina jurídica distingue dentro de nuestra legislación diversas formas de ésta llamada responsabilidad civil las que más adelante trataremos, antes es necesario definir que entendemos por responsabilidad.

De conformidad con el Diccionario Jurídico Mexicano la voz "responsabilidad" proviene de 'respondere' que significa, inter alia: 'prometer', 'merecer', 'pagar'. Así, 'responsalis' significa: 'el que responde' (fiador). En un sentido más restringido 'responsum' ('responsable') significa: 'el obligado a responder de algo o alguien'. 'Respondere' se encuentra estrechamente relacionada con 'spondere', la expresión solemne en la forma de la stipulatio, por la cual alguien asumía una obligación (Gayo Inst., 3, 92), así como 'sponsio', palabra que designa la forma más antigua de la obligación (A. Berger).⁵⁸

"...La responsabilidad civil tiende a convertirse en una sanción general del derecho...La violación de los deberes jurídicos, cualesquiera que sea la fuente de que procedan, entraña un daño generalmente de carácter patrimonial en el derecho privado (especialmente en el derecho de las obligaciones, de los contratos, de las sucesiones y en el régimen de los bienes y de los derechos reales). En consecuencia, se impone la necesidad jurídica de regular la reparación de ese daño, lo que ha permitido sistematizar conjuntos normativos en las dos grandes manifestaciones de la responsabilidad civil o la contractual y la extracontractual..."⁵⁹

Diversas son las definiciones que se vierten acerca de la responsabilidad civil, así tenemos que Bejarano Sánchez Manuel señala "Responsabilidad civil es, pues, el nombre que toma la obligación generada por el hecho ilícito (y también por el "riesgo

⁵⁸ Diccionario jurídico mexicano, Op. Cit., p. 2824-2825
⁵⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit. p. 122

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

creado", como veremos más adelante en este mismo capítulo), la cual se traduce en la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros.⁶⁰ definición que considero limitada, además de confusa, toda vez de que iguala a la responsabilidad objetiva con la denominada propiamente subjetiva, la generada por el hecho ilícito, doloso o culposo, en tanto que la responsabilidad comprende un campo más amplio, comprendiendo no sólo a la subjetiva y objetiva, sino también a la contractual y extracontractual, comparto el concepto más amplio y general expuesto por el maestro Rojina Villegas quien precisa "...Hay responsabilidad civil cuando una persona causa un daño a otra, por culpa o dolo, existiendo una relación directa o indirecta entre el hecho y el daño"⁶¹ De conformidad con lo señalado no basta la simple comisión del daño dentro del sistema admitido en el derecho positivo y confirmado por la doctrina y jurisprudencia, para que nazca la obligación de indemnizar a la víctima, sino que es necesario que ese daño sea consecuencia directa e inmediata, del actuar de una persona ya sea lícita, ilícitamente, contractual, o extracontractualmente; en términos generales se concibe la responsabilidad civil, como la consecuencia de la violación del deber jurídico de no dañar a nadie.

En el derecho mexicano se han considerado como elementos de la responsabilidad civil las siguientes:

- a) La comisión de un daño
- b) La culpa
- c) La existencia de un nexo causal, es decir la relación de causa efecto entre el hecho y el daño.

⁶⁰ BEJARANO SÁNCHEZ Manuel, Obligaciones civiles, Editorial Harla, S.A. de C.V., 2ª Edición, México, 1983, p. 224

⁶¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit., p. 119

Toda responsabilidad civil comprende en primer término que se cause un daño, en segundo lugar, que se haya causado ese daño procediendo con dolo o con simple culpa, o bien, por la sola actividad del agente dañoso, y, finalmente, que medie una relación de causalidad entre el hecho determinante del daño y éste último, que el daño sea consecuencia directa inmediata de la conducta dañoso.

La existencia de un daño es una condición sine qua non de la responsabilidad civil, que es evidente para que exista la obligación de indemnizar, es necesario que se cause un daño. Además de este elemento, deberá existir la culpa y la relación causal entre el hecho y el daño.

Los estudiosos del derecho nos presentan diversas clasificaciones de la responsabilidad civil, así a guisa de ejemplo en su libro titulado *El Daño Moral* Jorge Olivera Toro clasifica a la responsabilidad en:

- a) Civil Contractual
- b) Subjetiva. Proveniente de la comisión de ilícitos o de la omisión ilícita de un hecho.
- c) Objetiva. Extracontractual; riesgo creado; responsabilidad por daños nucleares o descomposición ecológica por arrojar sustancias dañinas.
- d) Daño moral. (También se ha distinguido el "daño" y el "daño jurídico". El primero un mero daño de hecho y el segundo la violación de un derecho subjetivo, la lesión de un interés jurídicamente protegido.⁶²

⁶² OLIVERA TORO, Jorge, *Op. Cit.*, p. p. XII y XIII

Es de hacer patente que difiero de ésta, por lo que hace a su último inciso, dado que el daño moral, deviene como consecuencia de una conducta previamente externada por un sujeto, el cual se obliga a responder en determinada forma con aquel al cual le ocasiono el mismo, incluso, los tipos de responsabilidad que se mencionan en los primeros tres incisos, pueden en determinados eventos, tener como consecuencia la causación de un daño moral independientemente del material. De dónde se concluye que un individuo es responsable cuando, de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado. En este sentido la responsabilidad presupone un deber (del cual debe responder el individuo); sin embargo, no debe confundirse con él. El deber o la obligación es la conducta que, de acuerdo con un orden jurídico, se debe hacer u omitir; quien la debe hacer u omitir es el sujeto obligado. La responsabilidad presupone esta obligación, pero no se confunde con ella. La responsabilidad señala quién debe responder del cumplimiento o incumplimiento de tal obligación. La responsabilidad es, en este sentido, una obligación de segundo grado. Uno tiene la obligación de no dañar, es responsable del daño el que tiene que pagar por él.

Independientemente de lo expuesto y de las diversas clasificaciones que se hacen de la responsabilidad civil, existe una corriente actual, que considera que la responsabilidad civil, así se trate de la subjetiva, objetiva, contractual o extracontractual, clasificación, de por sí bastante discutida, debe prevalecer una unidad para todos los tipos de responsabilidad ya que tienen la misma fuente obligatoria: La Ley.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A este respecto Ana Laura Nettel Díaz, citando a los Mazeaud, sostienen: "Los autores que han separado la responsabilidad delictual han sido conducidos así a desconocer la unidad de la responsabilidad civil. No han advertido sino las diferencias existentes entre las reglas que rigen los dos órdenes de responsabilidad, diferencias de detalle."⁶³

Se pugna porque sea adoptada esa unidad por las legislaciones modernas avalando para ello esta postura con varios argumentos como el vertido por Manuel Bejarano Sánchez, quien establece: "Si tanto las normas generales como las particulares o individuales (Contrato, Declaración Unilateral de Voluntad, sentencia, Etc.) son "Derecho", de aquí se deduce con rigor lógico que es igualmente antijurídica la violación de una ley (Hecho ilícito extracontractual) que la violación de un contrato o cualquier otro acto de ese tipo (Hecho ilícito contractual)."⁶⁴

Apoyando esta unidad Antonio Hernández Gil indica: "El contrato de responsabilidad civil es unitario."⁶⁵

Lo que se busca al hablar de esta unidad, es que se contemple dentro de la responsabilidad civil, tanto a la subjetiva, objetiva, contractual y extracontractual, ya que de una u otra forma, ya sea directa o indirectamente, la conducta del agente activo, causante del daño debe estar prevista como ilícita, dolosa o culposa, o bien, a pesar de ser lícita haber hecho uso de mecanismos o instrumentos peligrosos, más sin embargo, tal circunstancia no deja de estar

⁶³ NETTEL DIAZ, Ana Laura, Análisis del artículo 1915 del código civil del Distrito Federal, Tesis Profesional, México, 1979, p. 13, respecto a la unidad de la responsabilidad, de MAZEAUD, Henry y LEON y TUNC, André, Responsabilidad civil, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1977

⁶⁴ BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Op. Cit. p. 234

⁶⁵ HERNANDEZ GIL, Antonio, Derecho de las obligaciones, [Sin editorial], Madrid, España, 1980, p. 70

prevista por la ley; en su caso a través de incumplir primeramente un contrato, que se halla reglamentado por la Ley, es decir, que de ella se desprenden todas las consecuencias de derecho y no del contrato por virtud de su incumplimiento. La mal llamada responsabilidad contractual proviene de la violación del contrato y otra norma particular, violación que constituye una acción antijurídica, culpable y dañosa, esto es un hecho ilícito.

En la lógica de los argumentos esgrimidos con anterioridad, nos lleva a distinguir que en todos los casos de responsabilidad civil existe la obligación de observar las normas de Derecho, siendo éstas las mismas que rigen y sus principios los mismos que conducen sus efectos, naturaleza y contenido.

3.1. RESPONSABILIDAD SUBJETIVA.

Todos los tipos de responsabilidad que contempla nuestra legislación son civiles, no únicamente la que procede de los hechos ilícitos dolosos o culposos, por lo cual considero erróneo, como ya lo he señalado que a la responsabilidad proveniente de hechos ilícitos se le denomine responsabilidad civil, correcto sería que a ésta únicamente se le denominara subjetiva, dada la teoría de la cual proviene, a efecto de clarificar tal estado de cosas. Recibe este nombre porque ante un daño, la obligación de repararlo se impondrá al sujeto responsable en atención a características propias de la conducta de ese mismo sujeto: la culpa o la ilicitud.

“La teoría subjetiva de la responsabilidad se funda en un elemento de carácter psicológico: la intención de dañar como base principal del delito, es decir, obrar con dolo o bien proceder sin intención de dañar, pero con culpa porque no

se hayan tomado las precauciones necesarias, porque le incurra en descuido, negligencia o falta de previsión, lo que constituye la base de la responsabilidad en los llamados cuasidelitos, tanto desde el punto de vista penal como civil. Por esto se ha denominado a la teoría subjetiva de la responsabilidad, doctrina de la culpa, entendiendo la noción de culpa en su sentido más general, tanto cuando hay dolo, es decir, intención de dañar, como cuando existe un acto ejecutado con negligencia." ⁶⁶

Nuestros legisladores a éste respecto se han pronunciado, consagrando en el artículo 1910 del Código Civil que "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima"; por ende, no es menester que exista un delito o un cuasidelito desde el punto de vista penal, basta con que el acto sea contrario a las buenas costumbres, es decir, un acto inmoral o ilícito que viole una norma prohibitiva o imperativa, que no esté catalogado como delito, para que si causa un daño exista la obligación de repararlo.

Considera el maestro Rafael Rojina Villegas que "En nuestro derecho positivo hay delitos penales y civiles, hay también cuasidelitos penales (culposos o de imprudencia), y además cuasidelitos civiles. La clasificación para estos distintas clases de hechos ilícitos quedó así:

- 1.- Delito penal, es un hecho doloso que causa daño, sancionado por el Código Penal; y que tiene además una sanción pecuniaria. Esta definición del delito es para el efecto civil de la responsabilidad, y no para caracterizar la naturaleza penal del mismo.
- 2.- Delito civil. Es un hecho doloso que causa daño y que no está sancionado por el Código Penal, que por lo tanto sólo tiene como consecuencia la reparación del daño, pero no una pena o sanción pública.

⁶⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit., p. 95

- 3.- Cuasidelito penal, o sea, hecho que causa daño y que está sancionado por una norma del Código Penal; que en consecuencia tiene una pena y una sanción pecuniaria consistente en la reparación del daño.
- 4.- Cuasidelito civil, es decir, un hecho culposo que causa un daño, que no tiene sanción penal y que sólo engendra responsabilidad civil.
- 5.- Hechos ilícitos que no son ni delitos penales ni civiles, porque no tienen sanción pública y porque no originan daño de carácter patrimonial o moral; por consiguiente, no son fuente de obligaciones desde el punto de vista civil.
- 6.- Hechos ilícitos que no están sancionados penalmente, que no causan un daño patrimonial, pero sí moral; no son fuentes de obligaciones porque el Código vigente sólo permite reparación cuando exista además daño patrimonial.
- 7.- Para nuestro Código Civil vigente es necesario, por consiguiente, agregar una última clasificación o sea, la de hechos ilícitos dolosos o culposos que causan daño patrimonial y moral a la vez, que no tienen una sanción en la ley penal.⁶⁷

En tratándose de la responsabilidad subjetiva un sujeto sólo tendrá la obligación de pagar una indemnización si el daño lo ha producido actuando culpable e ilícitamente. Hay culpa en una conducta cuando el autor de tal conducta actúa con dolo o con negligencia.

Tenemos dolo cuando el sujeto desea conscientemente causar el daño y hay negligencia cuando ese sujeto causa el daño no por desearlo, sino porque actúa con falta de cuidado es decir negligentemente como puede verse, en ambos casos se alude a circunstancias o deseos propios del agente dañino.

La conducta es calificada de ilícita cuando al desarrollarse contraviene lo dispuesto en las leyes de orden público y las buenas costumbres tal como lo establece el artículo 1830 del Código Civil que

⁶⁷ Ibidem. p. p. 91 y 92

a la letra indica "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Resumiendo, ante la causación de un daño, sólo habrá responsabilidad subjetiva, es decir, se podrá imputar a cierta persona la obligación de indemnizar ese daño, si media culpa e ilicitud. De tal manera, que si faltan la culpa o la ilicitud no habrá sujeto responsable o lo que es lo mismo la obligación de indemnizar carecerá de sujeto pasivo, no existe persona alguna a quien puede exigírsele el cumplimiento de la obligación indemnizatoria.

Como hemos dejado asentado por daño moral entendemos la afectación que sufre una persona en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, cuando una persona infringe a otra un daño sobre los bienes ya señalados de carácter moral se producen ciertas consecuencias jurídicas.

Normalmente, cuando se causa un daño a una persona la cuasación de este daño constituye un hecho ilícito, hecho ilícito que es la base fundamental de la responsabilidad subjetiva, por ello, efectuaremos algunas consideraciones respecto de tal concepto.

Para dar un concepto de lo que es el hecho ilícito debemos hablar antes de lo que entendemos por hecho jurídico con lo cual buscamos que a partir de la definición del género se pueda comprender mejor la especie.

Diremos que el hecho jurídico "... es un fenómeno natural o del hombre, que realiza la hipótesis normativa para que se produzcan las

consecuencias de derecho.⁶⁸ Estos hechos jurídicos a su vez se clasifican en hechos naturales y hechos del hombre, siendo esta última la que nos interesa ya que dentro de ella ubicamos una tercera clasificación, los voluntarios e involuntarios y dentro de los primeros hayamos el hecho lícito y al ilícito.

Conceptos del hecho ilícito, hay diversos, conteniendo elementos similares, pero manteniendo algunos elementos diferenciales, haremos mención sólo a algunos de ellos con la finalidad de brindar un panorama general del tema que origina la investigación que se está presentando.

Podemos dar por principio un enfoque gramatical puesto que si ya tenemos ubicado al ilícito dentro de la teoría del hecho jurídico podemos comprender que lo ilícito es lo opuesto al hecho lícito, la Academia de la lengua española define al ilícito como: "Ilícito es lo "no lícito", y por tal se entiende, lo justo permitido por la ley, que es la ley o calidad que se manda."⁶⁹

Rafael De Pina lo define como: "lo contrario o en oposición al Derecho."⁷⁰

En esta variedad de conceptos sobre lo ilícito se presentan algunas que parten de la idea, aún remota, sobre lo ilícito penal, pues en sus textos se percibe esa reminiscencia como en el caso de Alfredo Orgaz quien señala "Ilícito son actos positivos o negativos contrarios a la ley que imparten una invasión en la esfera jurídica de otra persona y

⁶⁸ Ibidem, p. p.

⁶⁹ Nueva Enciclopedia Sopena, diccionario ilustrado de la lengua española, Tomo III, Editorial Ramón Sopena, S.A., Barcelona, España, 1960, p. 420

⁷⁰ Diccionario de Derecho, DE PINA VARA, Rafael, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976, p 238

que, por consiguiente, determinan alguna sanción legal."⁷¹, aquí el autor introduce el elemento de la sanción, abarcando para él tanto materia civil como la penal.

De ahí, afirmamos que, en tanto el fin de la sanción del hecho ilícito penal es castigar con una pena al actor, en el caso del ilícito civil es la de restablecer el bien lesionado al estado en que se encontraba antes del evento dañoso, o bien una condena promisoria, es decir, una indemnización de daños y perjuicios a cargo de su autor.

Es de apreciar que el concepto de hecho ilícito no puede ser tomado sólo en cuenta, en base a la definición que más nos agrada, puesto que el catálogo de los ilícitos civiles es mucho más amplio que el de los penales, en ocasiones, sucede, incluso, que un delito civil puede serlo penal.

La Licenciada Ana Laura Nettel Díaz dice al respecto, "Hecho ilícito es la conducta culpable por dolo o negligencia que pugna con un deber jurídico."⁷²

Otro concepto con el que va íntimamente ligado el ilícito, es el de la antijuricidad; se dice que si un acto es antijurídico es ilícito, se piensa que la conducta es antijurídica porque tiene como consecuencia una sanción, concepto este que lo equipara a otro dado anteriormente donde se introducía el elemento de la sanción, Kelsen apunta que "El acto antijurídico es delito si se tiene como

⁷¹ ORGAZ, Alfredo, El daño resarcible, Segunda Edición, Editorial Bibliográfica Omeba Editores, S. A., Buenos Aires, Argentina, 1980, p. p. 24 y 25

⁷² NETTEL DIAZ, Ana Laura, Op. Cit., p. 18

consecuencia, una sanción penal y es una violación civil si tiene como consecuencia una sanción civil.⁷³

De lo anterior se colige que hecho ilícito es toda conducta humana culpable por dolo (delito) o negligencia (Cuasi Delito), antinjurídica (Contraria a un deber jurídico) que cause un daño y cuya sanción consista en la obligación de indemnizar dicho daño.

Los hechos jurídicos y por ende el hecho ilícito, son considerados como fuentes de obligaciones, esto es que a partir del suceso de un hecho ilícito, nacerá una obligación, misma que consistirá en indemnizar el daño causado con el ilícito.

Cuando decimos que causar un daño constituye un hecho ilícito, ello nos conlleva a la circunstancia de que provocar un menoscabo en el patrimonio moral o material de otra persona, genera para el causante de ese daño la obligación de indemnizarlo.

3. 2. RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Hablamos de responsabilidad objetiva cuando la imposición de una obligación de indemnizar se hace a la persona responsable atendiendo a la naturaleza del objeto mediante el cual se causó el daño, es decir, este tipo de responsabilidad queda referido a una característica propia del objeto dañoso: Que sea un objeto dañoso en sí mismo, un objeto es considerado peligroso en sí mismo cuando su propia naturaleza implica una amenaza o un peligro, o bien, cuando de su uso o funcionamiento deriva este peligro en razón de la

⁷³ KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y el estado*, Traducido por Eduardo García Maynes, Universidad nacional Autónoma de México, Colección Textos Universitarios, México, 1979

velocidad con que se mueve, la fuerza que genera, la energía que conduce o su potencial explosivo.

Cuando se produce un daño en presencia de un objeto peligroso, la adjudicación de la obligación de repararlo se hará atendiendo a la teoría del riesgo creado (siniestro) que sostiene que si alguien se beneficia por el riesgo implícito de un objeto de naturaleza peligrosa debe también reparar los daños causados en caso de siniestro, aún cuando obre lícitamente y sin culpa. "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 cosas peligrosas, debe reparar los daños que cause, aún cuando haya procedido lícitamente".⁷⁴

"En el caso de la responsabilidad objetiva, se parte de la hipótesis de que la fuente de obligaciones es el uso lícito de cosas peligrosas, que por el hecho de causar un daño, obligan al que se sirve de ellas, que puede ser el propietario, el usufructuario, el arrendatario, o el usuario en general, a reparar el daño causado".⁷⁵ , "... se ha entendido el artículo 1913 en el sentido de que la cosa se convierte en peligrosa, en tanto y cuanto cumpla una función, que es la que crea el riesgo o, como decimos, la peligrosidad de la cosa depende sólo de su naturaleza funcional; aquellas cosas que están llamadas por su propia naturaleza a desarrollar una función, a cumplir con un fin son peligrosas porque sólo podrán cumplir con su fin en tanto que originen un riesgo, por ejemplo: los mecanismos al funcionar, los vehículos por la velocidad que desarrollan, los cables de energía eléctrica en tanto y cuanto conduzcan dicha energía."⁷⁶

La responsabilidad objetiva, también denominada del RIESGO CREADO, parte de la base de que la responsabilidad civil se fija en atención al daño causado, aunque no exista hecho ilícito; atiende, a

⁷⁴ ROJINA VILLEGAS Rafael, Op. Cit., Tomo II, p. 67

⁷⁵ *Ibidem* p. 68

⁷⁶ *Ibidem* p. 71

elementos de carácter objetivo: la existencia de un daño y la necesidad de que sea reparado por quien lo cause, aún cuando no hubiere procedido ilícitamente.

En la responsabilidad objetiva existen dos extremos: una teoría radical, que contempla que siempre que se cause un daño por el uso de cosas peligrosas o no, debe indemnizarse, aun cuando no se obre ilícitamente. Se piensa que es más justo que el que cause el daño sufra el perjuicio correspondiente, y no la víctima. Las razones que se tienen son las siguientes:

- 1.-El que causa el daño puede evitarlo; la víctima no, pues lo sufre simplemente.
- 2.-El que lo causa generalmente obtiene un lucro por la actividad que desarrolla, en cambio, la víctima no obtiene ninguna utilidad de aquella actividad peligrosa. Por lo tanto si alguien debe sufrir un daño, es más equitativo que sea el patrimonio del que lo cause y no el del que lo padece.

El segundo extremo en esta teoría está representado por una tesis de carácter ecléctico, que afirma que sólo debe resarcirse el daño causado, cuando no se obre ilícitamente, pero sólo cuando se empleen cosas peligrosas. Las razones que da son las siguientes: cuando se emplean cosas peligrosas, si se provoca un riesgo para el público en general. Esta es la doctrina que acepta el artículo 1913 del Código Civil vigente, pues a contrario sensu, cuando una persona no haga uso de cosas peligrosas, sólo responderá cuando obre ilícitamente, de conformidad con el artículo 1910 del Código Civil. Es por esto que decimos que para la atribución de la obligación de indemnizar se toma en cuenta la peligrosidad de dicho objeto.

Es evidente que todo hecho del hombre que cause daño, obligue a su autor a la reparación, aplicando simplemente la noción de causalidad. El causante de un daño debe sufrir las consecuencias, ya que sería invertir el sentido lógico de las cosas, el decir que el causante de un daño no debe sufrir las consecuencias, sino la víctima del mismo, todo porque el causante procedió lícitamente.

Por otra parte también es de considerar que el causante de un daño, cuando procede lícitamente, no deberá cubrir una indemnización total y por ello deben fijarse distintas indemnizaciones en la responsabilidad por hecho ilícito y por hecho lícito; lo que es inadmisibles, es que el causante del daño quede liberado y que un tercero sufra las consecuencias de ese hecho.

3.3. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

Entendemos por responsabilidad contractual la proveniente de la violación de una cláusula particular, de una norma jurídica de observancia individual, de un contrato, "La responsabilidad contractual es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Cuando un contratante no cumple la obligación puesta a su cargo por el contrato, puede causar un perjuicio al otro contratante, acreedor de la obligación. En ciertas condiciones, está obligado a reparar ese perjuicio; su responsabilidad es una responsabilidad contractual."⁷⁷

La responsabilidad contractual se ha concretado a los casos de incumplimiento de un contrato. De igual forma cuando se falta al cumplimiento de las obligaciones que nacen de la declaración unilateral de voluntad, como existe ya relación entre las partes,

⁷⁷ BEJARANO SÁNCHEZ Manuel. *Op. Cit.*, p. 233



hablamos de responsabilidad contractual, pues la situación se equipara a la que nace de contrato, toda vez que se han violado obligaciones que ya están definidas previamente, por las partes. La violación del contrato es una demostración de la culpa del obligado, su falta queda establecida por presunciones, a menos que él mismo demuestre la existencia de una causa excluyente de su responsabilidad

La responsabilidad contractual se encuentra contemplada en nuestra legislación en los artículos 2104 y siguientes del Código Civil.

3.4. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

Hay responsabilidad extracontractual cuando el carácter de la norma violada, es una norma de observancia general; no preexiste una relación inter-partes de acreedor-deudor, no existe ningún vínculo obligatorio antes de ocurrir el daño, en este caso la víctima debe demostrar la culpa para poder ser indemnizada. "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 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)" ⁷⁸

Cuando se causa un daño sin que se de el incumplimiento de un contrato hablamos de responsabilidad extracontractual, nuestro Código Civil regula este tipo de responsabilidad en el artículo 1910 y siguientes; es de apuntar que en virtud de que para que pueda originarse la responsabilidad como hemos visto es necesario se incurra en la transgresión de una norma jurídica, motivo por el cual se

⁷⁸ Ibidem p. 232 y 233

le identifica con la responsabilidad subjetiva, a efecto de no caer en inútiles repeticiones, pido al lector se remita a las manifestaciones que al respecto de la unificación de las diversas clases de responsabilidades me referí al inicio de éste capítulo..

No obstante la intención existente, a la fecha, de unificar las diversos tipos de responsabilidad civil, nuestro más Alto Tribunal a emitido diversos criterios así como jurisprudencias que tratan de establecer las diferencias existentes entre cada una de ellas, a guisa de ejemplo transcribo a continuación algunas de las que considero más representativas:

RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHOS PROPIOS, AQUILIANA Y OBJETIVA. DIFERENCIAS. Los hechos lícitos y los ilícitos generan obligaciones; y así, es regla que la conducta de una persona le es imputable a ella; por esto, a la responsabilidad proveniente de la conducta de una persona, sea que esa conducta sea lícita o ilícita, se le llama subjetiva porque implica el elemento culpa. Como excepción a dicha regla, se establece que la conducta de terceros también sea imputable a otras personas, a ésta se le llama responsabilidad aquiliana en razón del jurisperito romano que creó la fórmula; en esta figura el elemento culpa se encuentra desvanecido, porque se reconoce que la conducta que causó un daño, es ajena a quien resulta obligado, pero aun así, se estima que tiene una culpa por falta de cuidado en las personas que de él dependen y cuya conducta causara el daño, que a su vez, generara una obligación, no a quien lo cometió, sino a la persona de quien dependiera. Por ello, incurren en tal responsabilidad los padres respecto de sus hijos, los mentores respecto de sus pupilos dentro del recinto educativo, los hoteleros respecto de sus empleados, los patrones respecto de sus trabajadores y el Estado respecto de sus servidores. Diversa excepción es la que resulta aun ante la ausencia de conducta, por el solo hecho de ser dueño de una cosa que por sí misma causa un daño. Aquí, no hay conducta y por lo mismo no hay culpa, por eso, a esta responsabilidad se le llama objetiva en ausencia del elemento subjetivo culpa. **PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.** II.1o.C. T.85 C. Amparo directo 782/96. Roberto Carlos Gutiérrez Larios. 2 de octubre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretario: José Fernando García Quiroz.

Amparo directo 639/96. Mario Mata Rodríguez. 4 de julio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretario: Isaac Gerardo Mora Montero. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena. Tomo IV, Noviembre de 1996. Tesis: II.1o.C. T.85 C Página: 512. Tesis Aislada.

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA Y RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE UN DELITO. DIFERENCIAS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO).

La responsabilidad objetiva que establece el artículo 1402 del Código Civil del Estado, se basa en la naturaleza peligrosa de las cosas, que son aquellas que normalmente causan daños; es decir, aquellas que llevan virtualmente o en potencia el daño, de manera que el simple empleo es el supuesto de que parte la ley para atribuir la consecuencia de la responsabilidad. Dicho precepto consigna la teoría objetiva del riesgo y no la subjetiva de la culpa del agente, por cuya razón la responsabilidad objetiva existe aun cuando el daño se hubiere causado por caso fortuito o por fuerza mayor; y es independiente de la culpabilidad del agente e incluso de la sentencia absolutoria que se hubiese dictado a éste en un proceso penal porque una cosa es la acción proveniente de la responsabilidad objetiva que persigue la indemnización a que se refiere el artículo invocado y otra la responsabilidad civil proveniente de un delito, que determina el numeral 1399 del ordenamiento precitado y que tiende a la reparación de los daños y perjuicios y recae en el agente o en ocasiones en terceros, según el Código Penal de Guanajuato.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.

XVI.2o.3 C

Amparo directo 366/95. Transportes Urbanos y Suburbanos Avalos de Guanajuato, S.A. de C.V. 4 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Moisés Duarte Aguiñiga. Secretario: Juan García Orozco.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo II, Diciembre de 1995. Tesis: XVI.2o.3 C Página: 568. Tesis Aislada.

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA, SU DIFERENCIA CON LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE DELITO.

No deben confundirse la " responsabilidad civil proveniente de delito" con la "responsabilidad civil objetiva o del riesgo creado, por el uso de aparatos o mecanismos peligrosos". En la teoría de la responsabilidad civil objetiva o del riesgo creado no se requiere la existencia de un delito, ni siquiera de un acto civilmente ilícito, ya que se prescinde de toda idea de culpa en el agente generador del daño, porque la responsabilidad se origina simplemente por el

uso o explotación del objeto peligroso; de aquí el nombre de "responsabilidad civil objetiva". En cambio, en la responsabilidad civil proveniente de delito, la responsabilidad es subjetiva, porque siempre se atiende a la culpabilidad del agente y de aquí que sólo exista la responsabilidad, si existe la culpa del que generó o produjo el daño.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

A. D. 75/71. Enrique Esparza Mendoza. 22 de junio de 1971. Unanimidad de votos. Ponente: Ernesto Díaz Infante.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Séptima Epoca. Volumen 30 Sexta Parte. Tesis: Página: 59. Tesis Aislada.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA, ACCIONES DE. NO SE EXCLUYEN. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MICHOACAN).

Cabe decir que las acciones de responsabilidad subjetiva y objetiva, tienen elementos que las distinguen una de otra, las cuales en ninguna forma se contradicen o se excluyen, sino que pueden concurrir en un mismo hecho o causa generadora; básicamente, la primera de las acciones se finca en la teoría del riesgo creado que consigna el artículo 1771 del Código Civil del Estado, por el solo hecho de usar un mecanismo peligroso por la velocidad que desarrolla, como es indudablemente un automóvil, que genera la obligación de pagar el daño que se cause, con total abstracción de si la conducta es lícita o ilícita; mientras que la segunda, tiene como característica fundamental, la conducta ilícita o contra las buenas costumbres y que produce un daño, según se advierte del artículo 1768 del ordenamiento legal citado; por ende, si el demandante haciendo uso de la facultad que le otorga el artículo 27 del Código Procesal de la Materia, ejercitó en su escrito de reconvencción dos acciones contra una misma persona y provenientes de una misma causa, la autoridad no debió argumentar que la acción de responsabilidad subjetiva no se daba.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 486/86. Enrique Ulibarri Oseguera. 17 de septiembre de 1986. Ponente: Raúl Murillo Delgado.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Séptima Epoca. Volumen 205-216 Sexta Parte. Tesis: Página: 446. Tesis Aislada.

CONSTRUCCIONES, DAÑOS CAUSADOS POR LAS.

La indemnización equitativa, a título de reparación moral, que debe pagar el responsable de un hecho dañoso, en una cuantía que no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil, y que se consagra en el artículo 1916 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, solamente la puede acordar, o determinar el Juzgador, cuando el hecho

generador del daño, ha sido un hecho ilícito, y tratándose del daño que se produce por un edificio a una construcción vecina, nuestra Ley hace responsable al propietario, de su reparación material, que debe consistir en el restablecimiento a la situación anterior a él, en su caso, en el pago de los daños y perjuicios materiales, patrimoniales o económicos, es decir, sin comprender daños morales, que son los que hieren al honor, a la reputación, afectos o sentimientos, y no se afectan en la especie. La responsabilidad no es de origen contractual, sino precisamente extracontractual, no subjetiva ni de culpa, sino objetiva, y existente, aunque obre sin culpa o negligencia, establecida por la Ley. Se presenta, a pesar de no ser un hecho ilícito, la construcción de un edificio, en razón de que por su peso o por cualquier causa, ha originado algún daño, sin derecho; pero también, por no ser ilícito, no comprende indemnización alguna, a título de reparación moral.

Amparo directo 5720/61. Carmen Castro de Bermúdez. 15 de enero de 1964. 5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Sexta Epoca. Volumen LXXIX, Cuarta Parte. Tesis: Página: 26. Tesis Aislada.

CONSTRUCCIONES, DAÑOS CAUSADOS POR LAS.

La indemnización equitativa, a título de reparación moral, que debe pagar el responsable de un hecho dañoso, en una cuantía que no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil, y que se consagra en el artículo 1916 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales; solamente la puede acordar, o determinar el Juzgador, cuando el hecho generador del daño, ha sido un hecho ilícito, y tratándose del daño que se produce por un edificio a una construcción vecina, nuestra Ley hace responsable al propietario, de su reparación material, que debe consistir en el restablecimiento a la situación anterior a él, en su caso, en el pago de los daños y perjuicios materiales, patrimoniales o económicos, es decir, sin comprender daños morales, que son los que hieren al honor, a la reputación, afectos o sentimientos, y no se afectan en la especie. La responsabilidad no es de origen contractual, sino precisamente extracontractual, no subjetiva ni de culpa, sino objetiva, y existente, aunque obre sin culpa o negligencia, establecida por la Ley. Se presenta, a pesar de no ser un hecho ilícito, la construcción de un edificio, en razón de que por su peso o por cualquier causa, ha originado algún daño, sin derecho; pero también, por no ser ilícito, no comprende indemnización alguna, a título de reparación moral.

Amparo directo 5720/61. Carmen Castro de Bermúdez. 15 de enero de 1964. 5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Sexta Epoca. Volumen LXXIX, Cuarta Parte. Tesis: Página: 26. Tesis Aislada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL.

Tratándose de responsabilidad derivada de algún acto ilícito, de dolo o de culpa grave, no puede decirse que tal responsabilidad tenga como base el incumplimiento del contrato, porque esos actos trascienden el contenido y alcance de la convención. Quien intencionalmente causa un daño a otro es responsable de esos actos, independientemente de que exista entre él y la víctima un vínculo contractual. El que incurre en falta grave y causa con ello daños que van más allá del cumplimiento del contrato, como sería la muerte de los pasajeros en el transporte, incurre en responsabilidad extracontractual. Los actos que dan origen a este tipo de responsabilidades, colocan al causante en la condición de un tercero extraño.

350

Sexta Epoca:

Amparo directo 1443/61. Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 10 de mayo de 1962. Cinco votos.

Amparo directo 1445/61. Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 10 de mayo de 1962. Cinco votos.

Amparo directo 1447/61. Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 10 de mayo de 1962. Cinco votos.

Amparo directo 1449/61. Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 10 de mayo de 1962. Cinco votos.

Amparo directo 1451/61. Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 10 de mayo de 1962. Cinco votos.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Epoca: Sexta Epoca. Tomo IV, Parte SCJN. Tesis: 350 Página: 235. Tesis de Jurisprudencia.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL.

Tratándose de responsabilidad derivada de algún acto ilícito, de dolo o de culpa grave, no puede decirse que tal responsabilidad tenga como base el incumplimiento del contrato, porque esos actos trascienden el contenido y alcance de la convención. Quien intencionalmente causa un daño a otro es responsable de esos actos, independientemente de que exista entre él y la víctima un vínculo contractual. El que incurre en falta grave y causa con ello daños que van más allá del cumplimiento del contrato, como sería la muerte de los pasajeros en el transporte, incurre en responsabilidad extracontractual. Los actos que dan origen a este tipo de responsabilidades, colocan al causante en la condición de un tercero extraño.

350

Sexta Epoca:

Amparo directo 1443/61. Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 10 de mayo de 1962. Cinco votos.

Amparo directo 1445/61. Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 10 de mayo de 1962. Cinco votos.

Amparo directo 1447/61. Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 10 de mayo de 1962. Cinco votos.

Amparo directo 1449/61. Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 10 de mayo de 1962. Cinco votos.

Amparo directo 1451/61. Autobuses de Occidente, S. A. de C. V. 10 de mayo de 1962. Cinco votos.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Epoca: Sexta Epoca. Tomo IV, Parte SCJN. Tesis: 350 Página: 235. Tesis de Jurisprudencia.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA, ACCION DE. SU COEXISTENCIA CON UNA ACCION CONTRACTUAL.

Es inconsistente el argumento que sostiene la exclusión de la acción de responsabilidad objetiva, por ser de carácter extracontractual, con una acción derivada del contrato de transportes que existió entre la empresa y el occiso, porque ambas acciones pueden coexistir en un caso determinado, y porque la hipótesis actual, la responsabilidad objetiva, no proviene del incumplimiento del contrato sino de la naturaleza del daño causado que coloca al responsable en la situación de un tercero extraño.

Amparo directo 1117/56. Servicios Unidos Autobuses Blancos "Flecha Roja", S. C. 29 de agosto de 1957. 5 votos. Ponente: José Castro Estrada.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Sexta Epoca. Volumen XXX, Cuarta Parte. Tesis: Página: 294. Tesis Aislada.

RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DEL DELITO.

Conforme al artículo 326 del Código Penal de 1871, la condición para que se declare civilmente responsable a una persona, es que haya un hecho u omisión contrarios a la Ley Penal; y existiendo ese hecho u omisión, el actor deberá probar: a) que se usurpó de una cosa ajena; b) que sin derecho, el demandado le causó, por sí mismo o por medio de otro, daños y perjuicios, y c) que pudiendo impedir el responsable, los daños y perjuicios, no los impidió o se causaron por persona que estaban bajo su autoridad. Los hechos u omisiones contrarios a una ley penal pueden ser intencionales o de culpa, de acuerdo con el citado Código. El artículo 327 expresa: que siempre que se verifique alguna de las condiciones del artículo anterior, incurrirá el demandado en responsabilidad civil, sea que se le absuelva de toda responsabilidad criminal o que se le condene; de modo es que para que el demandado incurra en responsabilidad civil proveniente del delito, es indispensable que se realicen algunas de las condiciones del artículo 326, pero tendrán que realizarse subordinadas al elemento sine qua non, conforme al propio artículo lo dice, o sea, que el hecho u omisión

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

sean contrarios a una Ley Penal; esto es, que el hecho u omisión hayan quedado comprobados, que concurra alguna de las condiciones que el artículo 327 señala. En consecuencia, de acuerdo con la interpretación gramática, lógica y jurídica de los artículos mencionados, si un hecho u omisión no son contrarios a una ley penal, aunque concurra cualesquiera de las condiciones a que el artículo 326 se refiere, no hay responsabilidad civil proveniente de delito. Lo que habría en último extremo, sería responsabilidad extracontractual, derivada de un hecho ilícito en sí mismo, que causara perjuicio a tercero.

TOMO LV, Pág. 3097.- Amparo Directo 7009/1937, Sec. 1a.- El Fisco Federal.- 26 de marzo de 1938.- Unanimidad de cuatro votos.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca. Tomo LV. Tesis: Página: 3097. Tesis Aislada.

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL, DIFERENCIA ENTRE AMBAS.

Mientras en la responsabilidad contractual, el autor del daño y su víctima han creado por su voluntad (el contrato que celebraron), la posibilidad del daño, en la extracontractual esta posibilidad no ha sido creada por los contratantes. Estos, en la primera, están vinculados con anterioridad al hecho productor de la responsabilidad, y en la extracontractual el vínculo hace por la realización de los hechos dañosos y en los precisos momentos en que esta realización tiene lugar. Además, en la responsabilidad contractual hay una obligación precisa de efectuar un hecho determinado, cuya falta de ejecución determina dicha responsabilidad, en tanto que en la extracontractual no existe obligación alguna determinada.

TOMO LXVIII, Pág 1695.- Amparo Directo 6113//1936, Sec. 1a.- Aguilar de Paniagua Francisca, Sucesión de.- 7 de mayo de 1941.- Unanimidad de 5 votos.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca. Tomo LXVIII. Tesis: Página: 1695. Tesis Aislada.

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS DUEÑOS DE HOTELES Y CASAS DE HOSPEDAJE, POR DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR SUS EMPLEADOS (LEGISLACION DE CHIAPAS).

De conformidad con el artículo 1901 del Código Civil, no cabe duda de que los dueños de hoteles o casas de hospedaje deben responder de los daños y perjuicios ocasionados a sus huéspedes por sus empleados o sirvientes. Por tanto, comprobado que un empleado, que fungía como administrador sustrajo un sobre con billetes de banco que un huésped depositó en el hotel, no haya duda de que el beneficiario de la negociación debía responder de

la pérdida de que se trata, imputable a él por culpa in eligiendo y derivada del contrato de depósito e imputable directamente al administrador. Sin embargo, si no se comprobó el monto de la cantidad, por haber sido depositada en un sobre cerrado, y el juzgador condenó al responsable al pago conforme a lo que establece el artículo 2509 de dicho código, la aplicación analógica de este artículo al caso es improcedente, pues tal precepto no se refiere a las pérdidas ocasionadas por los mismos hoteleros o sus empleados, sino que contempla una situación diferente de la responsabilidad extracontractual por daños ajenos causados por empleados a sirvientes del dueño del hotel, y por lo mismo, no cabe tal analogía puesto que la misma se apoya en un artículo totalmente inaplicable.

Amparo civil directo 375/54. Iriarte y de la Peza Guillermo. 3 de agosto de 1955. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca. Tomo CXXV. Tesis: Página: 1080. Tesis Aislada.

Despues de señalar los argumentos respecto a la responsabilidad civil precisar la siguiente jurisprudencia

DAÑO MORAL, PROCEDE LA INDEMNIZACIÓN EN DINERO COMO REPARACIÓN DEL, INDEPENDIENTEMENTE DEL TIPO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL QUE HAYA DERIVADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).

El artículo 1801 del Código Civil del Estado de Chihuahua, prevé en relación a la reparación del daño moral, que cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual, así como que igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva; de lo expuesto con antelación es factible deducir, que en el citado numeral se establece la procedencia de una indemnización en dinero, sea cualesquiera de las clases de responsabilidad que dieran lugar a ese tipo de daño, esto es, la objetiva o de riesgo creado o bien, la derivada de hecho ilícito, pues no otra cosa se deduce cuando en dicho precepto se expresa "igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1798"; de ahí que independientemente de que el daño moral hubiere surgido como consecuencia de un hecho ilícito o por el uso de los mecanismos, aparatos, instrumentos o sustancias a que se refiere el mencionado artículo 1798, el responsable deberá pagar una indemnización en dinero a quien corresponda recibir la misma, a no ser que se demuestre, como lo refiere el último numeral citado,

que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

XVII.1o.14 C

Amparo directo 892/97.-María Guadalupe Luna Carreón y Arnese de México, S.A. de C.V.-10 de febrero de 2000.-Unanimidad de votos.-Ponente: Luis Ignacio Rosas González.-Secretario: José Luis Estrada Amaya.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo XI, Marzo del 2000. Tesis: XVII.1o.14 C Página: 980. Tesis Aislada.

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

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

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

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

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Tomo VI Segunda Parte-1. Tesis: Página: 126. Tesis Aislada.⁷⁹

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Independientemente del tipo de responsabilidad de que se trate, ya sea subjetiva, objetiva, contractual o extracontractual, siempre que se cause un daño a una persona que afecte sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación,

⁷⁹ INFORMATICA JURÍDICA, Jurisconsulta 2001, Jurisprudencia y tesis aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Enterprise Software, México, 2001.

vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás, será obligación del responsable el pagar la indemnización que corresponda ya sea restitutoria o compensatoria.

CAPITULO IV

PRESUPUESTOS PARA LA CUANTIFICACION DE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL

4.1 ANALISIS DE LOS ARTICULOS 1916 Y 1916 BIS DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La mera regulación del daño moral como susceptible de indemnización constituye ya de por sí un acierto, porque impide que una gran cantidad de daños de carácter moral queden en la impunidad. Ciertamente no soslayamos la dificultad que implica en un primer lugar acreditar la existencia del daño moral, más sin embargo, una vez reunidos los extremos para la procedencia de la acción relativa, se presenta de inmediato un segundo problema, el de los presupuestos que debe tomar en consideración el juzgador para cuantificar su indemnización ya sea restitutoria o compensatoria.

Como se ha visto en los capítulos precedentes la inclusión de la figura del daño moral en nuestra legislación no data de las reformas al Código Civil de 1928, verificadas en el año de 1982, sino que aparecen con el proyecto original, en este ordenamiento, no se definía el daño moral, pero hablaba de él y se establecía la obligación de repararlo, es hasta las mencionadas reformas, cuando el artículo 1916 nos presenta ya una definición de daño moral al señalar "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás" suficiente para algunos,

insuficiente para otros, mas no por ello debemos dejar de reconocer el avance logrado. Se precisan, además, los bienes jurídicos tutelados: los sentimientos, los afectos, las creencias, el decoro, el honor, la reputación, la vida privada, la configuración, los aspectos físicos, la consideración que de si misma tienen los demás, obvio es que cada uno de los conceptos que la hipótesis normativa contempla nos daría material suficiente para elaborar un nuevo estudio; claro esta que no son todos los derechos inherentes a la personalidad, ya que si escudriñamos en el amplio mundo del derecho encontraremos un sinnúmero de ellos, será labor del abogado postulante el precisar, ante que tipo de afectación moral nos encontramos, y por supuesto acreditar los presupuestos requeridos por la norma en términos de ley, ya que como se ha venido sosteniendo, los bienes que la norma tutela no son limitativos ni restrictivos, ante tal evento, algunos autores como el maestro Ernesto Gutiérrez y González, consideran que la hipótesis normativa que el artículo en comento contempla debería adecuarse para el efecto de establecer que los bienes jurídicos tutelados en el caso concreto son todos aquellos conocidos como derechos de la personalidad, o bien el patrimonio moral de la persona, ello con la finalidad de evitar, problemas de interpretación, y que se declare improcedente el ejercicio de la acción de pago de indemnización por daño moral cuando en el caso específico no se precisa bien jurídico tutelado de los que expresamente el numeral establece, nos parece adecuado éste razonamiento e incluso algunas legislaciones de entidades de la República como Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla ya lo consignan en este sentido; nuestro derecho se ha vuelto tan técnico que tal circunstancia en lugar de ser satisfactoria, resulta muchas

veces frustrante, toda vez de que nos volvemos tan impersonales que nos olvidamos del fin máximo del derecho que es la justicia, cuantas veces nos ha tocado ver en los procesos seguidos ante los Tribunales que no se favorece a quien le asiste la razón, sino a quien aplicó mejor el derecho al caso concreto, o a quien menores errores tuvo, precisión que, reitero, nos hace olvidarnos del valor fundamental que se persigue, la justicia. Nosotros por el momento, nos damos por satisfechos con la mejoría que se ha venido presentando en el numeral relativo, al menos por cuanto toca a los dos aspectos referidos, uno, que se define al daño moral y otro que se precisan los bienes jurídicos que tutela, lo cual es un avance, no quiero que se considere que estamos conformes, no, ya que, en lo que a nuestro alcance esté, pugnaremos por que se logre en base a nuevos razonamientos que nos toque sostener ya sea atrás del escrito o bien en el litigio, luchar por que el valor máximo del derecho se consiga.

Es importante resaltar la autonomía del daño moral, desligándolo por completo del daño material, aceptando que independientemente del tipo de responsabilidad de que se trate es factible se cause un daño moral, claro esta, siempre y cuando haya una afectación de los derechos de la personalidad. En el texto original del artículo 1916 del Código Civil sólo había responsabilidad de reparar un daño moral cuando se entraba en terreno de la llamada responsabilidad subjetiva, es decir, cuando el daño surgiese de una conducta ilícita que no fuera el incumplimiento de una obligación preexistente, pues cuando se incumplía una obligación previa se estaba en terrenos de la responsabilidad contractual y en este caso no había obligación de reparar daño moral alguno.

Actualmente es posible exigir la indemnización de un daño moral ya sea que este provenga de un hecho ilícito contractual o de un hecho ilícito extracontractual, incluso aún de conductas que no sean ilícitas como en la llamada responsabilidad objetiva, dada la remisión expresa que nos hace el numeral en cita al diverso 1913. En consecuencia, la autonomía se da en dos vertientes: la primera de que puede existir el daño moral aún cuando no exista daño material. Esto quiere decir que para la concretización de un daño moral, de ninguna manera se requiere que previamente exista o se infrinja un daño de carácter material. La segunda manera en que se manifiesta esta autonomía del daño moral frente al material, es por la desvinculación del monto de la indemnización. Acorde al texto primigenio del numeral 1916 en comento, la indemnización de un daño moral bajo ninguna circunstancia debería exceder de una tercera parte del monto de la reparación del daño material. De tal manera que la existencia misma de un daño moral dependía de la existencia previa de un daño material, sujetando la indemnización del daño moral, en cuanto a su monto a la cantidad que se estableciera para efectos de reparación del daño material. La autonomía que adquiere la figura de la indemnización del daño moral, tiene su precedente inmediato en la figura jurídica de los esponsales, que consignaba el artículo 143 del ordenamiento legal en cita, actualmente derogada por la reformas verificadas el 25 de Mayo del año 2000.

En el caso de los esponsales se consideraba ya un daño moral, sin ligarlo con la causación de un daño material previo, el cálculo de la indemnización correspondiente por el daño moral causado en nada dependía de la existencia de un daño material previo, ya que su

cuantificación quedaba sujeta a la prudente discreción del Juez, quien requeriría únicamente de tomar en consideración para determinar su monto, los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente

Otro aspecto que deviene en necesario comentar y que mas adelante analizaremos en una forma mas detallada es el aspecto relativo a la forma de cuantificar la indemnización correspondiente al daño moral, la norma otorga al juzgador prácticamente manga ancha para ello, al consignar " El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso" es un punto positivo por cuanto hace a que reafirma la autonomía de la cuantificación del daño moral, así como establece los presupuestos que debe tomar en consideración el juzgador para ello.

Como es de apreciar, en el artículo 1916 del Código Civil se contemplan dos formas de indemnización de daños morales de las que ya se ha hablado: La indemnización compensatoria y la indemnización IN NATURA o restitutoria.

Cuando las circunstancias lo permiten y es posible el Juez puede acordar a favor del perjudicado una indemnización restitutoria tratándose de daños sufridos por bienes que admiten este tipo de reparación como serían el honor, la honra, la fama pública. Pero no todos los bienes morales admiten este tipo de indemnización, cuando se trata de daños ocasionados a bienes que no admiten la reparación IN NATURA, el artículo 1916 del Código Civil prevee una indemnización compensatoria puesto que no es posible volver las

cosas o el bien afectado, al estado que guardaban antes de la comisión del daño, entonces se compensa a la víctima de la pérdida o menoscabo irreparable en su naturaleza, sufrido en el bien. Desde luego ambos tipos de indemnización pueden coexistir o bien ser uno u otro, así, en aquellos casos en que es imposible la indemnización restitutoria se dará únicamente la indemnización compensatoria y en los casos en que son admisibles ambos tipos de reparación, el Juez puede acordar los dos conjuntamente.

Tratándose de la indemnización compensatoria ésta será siempre en dinero, una cantidad que el Juez determinará tomando en consideración los puntos anotados con anterioridad: grado de culpa del responsable, tipo de derecho afectado, situación económica del responsable, situación económica de la víctima y todas las demás circunstancias inherentes y relevantes en el caso.

Es decir, para la determinación del monto de la indemnización se dan facultades al Juez y esto, ciertamente, debemos verlo como un acierto porque a partir del estudio y ponderación de las circunstancias en las que se produce el daño a determinado bien moral se puede determinar con mayor equidad y justicia la reparación que el responsable deberá satisfacer al perjudicado; de otra manera podría ser sumamente injusto determinar previamente el precio que tiene un bien moral, como ejemplo, el honor de una persona. Una solución de este tipo caería en lo que los opositores a la aceptación del daño moral han llamado corrupción de los más altos y nobles atributos de la persona humana. Esto sería dar un precio a algo que no lo tiene, mientras que de acuerdo a la manera en que la indemnización se encuentra regulada en el artículo 1916 del Código Civil no se valúa los

bienes morales por naturaleza invaluable sino que tan solo se determina una cantidad que servirá como satisfacción para el ofendido sin que se pase a determinar si el honor, la fama pública, los afectos, etc., de una persona valen o no cierta cantidad en dinero y no otra.

Es positivo a su vez que se obligue al Estado a indemnizar los daños morales causados por los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, en términos de los artículos 1927 y 1928 del Código Civil, ya que nadie puede estar por encima de la ley, no se puede solapar a persona alguna que afecte derechos de la personalidad, escudándose para ello en un fuero determinado. De tal manera que el estado tiene la obligación subsidiaria de indemnizar los daños morales causados por los servidores públicos.

A pesar de este avance en la Legislación Civil de imponer al Estado la obligación de reparar los posibles daños causados por sus servidores en el ejercicio de sus funciones, este acierto aún tiene los límites establecidos en el artículo 1928 del Código Civil que establece que la responsabilidad del Estado tendrá un carácter subsidiario, es decir, que sólo se podrá exigir al Estado la reparación de un daño causado por alguno de sus servidores públicos si éstos no cuentan o no tienen bienes suficientes para reparar por sí mismos el daño causado. En el otro supuesto, de que el servidor público causante del daño contase con bienes bastantes para indemnizar el daño causado a un particular, la reparación tendrá que exigirse al servidor que lo causó y no al Estado, pues como ya se dijo, la responsabilidad del Estado será subsidiaria y opera en los términos descritos.

Tocante al artículo 1916 Bis, consideramos que es un artículo innecesario ya que por lo que respecta a su primer párrafo el cual

anota " No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6° y 7° de la Constitución General de la República". deviene en repetitivo de lo que consagran los artículos 6 y 7 de nuestra Carta Magna, en tanto que el segundo párrafo constituye una reiteración de lo dispuesto en el 1916, así como la obligación que detentan las partes en un proceso de probar los extremos de sus pretensiones, consignada en el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, al señalar "En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.", este numeral debería ser derogado y su espacio ser ocupado por cuestiones que aclaren, precisen o concreten algunos de los aspectos inherentes al daño moral o bien a los derechos de la personalidad, entendido este como patrimonio moral.

4.2. DEFICIENCIAS DE LOS ARTICULOS 1916 Y 1916 BIS DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Además de avances logrados en las normas jurídicas que nos ocupan, se dan deficiencias las cuales normalmente tienen su origen no sólo en la falta de técnica legislativa de sus creadores, sino en el desconocimiento de la ciencia del derecho, así como de la vida real de los actores, ante ello, no nos queda otra cosa que durante el recorrer del tiempo, ir desentrañando que fue lo que se quiso decir o hacer con

determinado planteamiento e ir perfeccionando esa maraña legal existente.

Los artículos en comento presentan deficiencias, una de las primeras es aquella que surge de la definición misma del daño moral, su amplitud y vaguedad, cabe preguntarse después de leer la definición que se nos proporciona de daño moral, por lo que hace al caso de las creencias ¿A qué creencias se refiere el Código Civil? ¿A todo tipo de creencias o únicamente aun cierto sector de ellas? Constituiría un daño moral decirle a una persona que cree que lo reyes magos traen regalos a quienes se portan bien el seis de enero, que éstos ni existen ni traen los regalos. Si se tratara de un tipo especial de creencias, cual sería el tipo especial de creencias afectables que sí constituirían un daño moral. Igual crítica merece la parte final del primer párrafo del artículo en cita al establecer que se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas, que quiso decir el legislador con esto, a que libertad se refiere, a la intelectual, a la personal, al señalar integridad física se refiere a las lesiones, a que tipo, así como también la integridad psíquica, considero que en lugar de estar perdiendo el tiempo y tratar de hacer mas extensivo la lista de bienes jurídicos que la norma tutela, además de resultar inútil enfrascarnos en una discusión de tal naturaleza, mejor sería integrar una definición que comprenda en sí todas las variedades de daño moral.

Esto permitió que ciertos opositores al daño moral, casi en su totalidad pertenecientes a los medios masivos de comunicación pudieran afirmar que las reformas de 1982, no tenían por objeto la

tutela de los bienes morales cuya definición por principio era incierta, sino que se perseguía, conculcar las garantías constitucionales, especialmente aquellas que se refieren a la libertad de expresión y de prensa, fundando sus ataques en la consideración de que el contemplar el daño moral en nuestra legislación, era una mordaza que impediría que los ciudadanos externaran su derecho de crítica y su libertad de expresión ante el temor de que se les impusiere como sanción la responsabilidad de indemnizar supuestos daños morales, por lo que para callar estas protestas, se optó deficientemente por nuestros legisladores incluir el artículo 1916 bis, en el que se estableció que no generarán, ni constituirán daño moral alguno, aquéllas conductas que constituyan el ejercicio de las garantías Constitucionales consagradas en nuestra propia Carta Magna y además, se impone a cargo del perjudicado que demanda la reparación de un daño moral, la carga de la prueba de la ilicitud de la conducta causante del daño, es decir se repite lo que otras normas ya contemplan al efecto, sólo para darle gusto a un sector que actualmente se le considera el cuarto o quinto poder según el punto de vista de quien lo externe, cabe señalar que las normas jurídicas no son para dar gusto a sectores de población, sino para cubrir requerimientos de toda la sociedad en su conjunto, ante tales eventualidades, en la presente fecha existen legislaciones de todo y para todo, algunas que incluso tal vez no lleguemos nunca a conocer dado el campo en el que nos desarrollemos, obvio, las tendremos que respetar ya que su desconocimiento no nos exime de ello, pugno por que en lo futuro no se emitan mas leyes, sino que las actuales se estudien y mejoren.

Otro punto que merece discusión es aquel en el que se concede al Juez que conozca del asunto, amplias facultades para evaluar y calificar el daño moral causado y determinar el monto de la indemnización mediante la cual habrá de indemnizarse dicho daño, dotando de determinados presupuestos que debe observar para ello; si bien, por una parte, es un acierto como lo anoté en el punto anterior por cuanto que reafirma la autonomía de la cuantificación del daño moral, mas no por esto, debemos pasar por alto que el dejar al prudente arbitrio del juzgador el determinar su monto, corremos el riesgo de que ese arbitrio se convierta en algo arbitrario, como ha acontecido en diversas ocasiones, motivo por el cual se han emitido diversos criterios en los que se ilustra al juzgador, sobre lo que es el poder, o bien la potestad de que goza:

PODER. EL USO DE ESTE VERBO EN LAS DISPOSICIONES LEGALES, NO NECESARIAMENTE IMPLICA UNA FACULTAD DISCRECIONAL.

En el ámbito legislativo el verbo "poder" no necesariamente tiene el significado de discrecionalidad, sino que en ocasiones se utiliza en el sentido de "obligatoriedad", pues en tal hipótesis se entiende como un deber. Sin embargo, no siempre es claro el sentido en el que el legislador utiliza el verbo "poder", por lo que para descubrir la verdadera intención del creador de la ley, los principios filosóficos de derecho y de la hermenéutica jurídica aconsejan que es necesario armonizar o concordar todos los artículos relativos a la cuestión que se trate de resolver, máxime en aquellos casos en que el verbo, por sí solo, no es determinante para llegar a la conclusión de que la disposición normativa en que se halla inserto, otorga una facultad potestativa o discrecional a la autoridad administrativa.

2a. LXXXVI/97

Contradicción de tesis 26/96. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 21 de mayo de 1997. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Angelina Hernández Hernández.

Nota: Esta tesis no forma jurisprudencia porque no corresponde al criterio que resolvió la contradicción.

Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo VI, Agosto de 1997. Tesis: 2a. LXXXVI/97 Página: 217. Tesis Aislada.

FACULTADES DISCRECIONALES.

El uso del arbitrio o de la facultad discrecional que se concede a la autoridad administrativa puede censurarse en el juicio de amparo, cuando se ejercita esa facultad en forma arbitraria o caprichosa, cuando la decisión no invoca las circunstancias de hecho que concretamente se refieran al caso y justifiquen la decisión adoptada, cuando tales circunstancias resulten alteradas, o cuando el razonamiento en que esta se apoya sea contrario a las reglas de la lógica. Amparo en revisión 2923/62. Miguel R. Navarrete Flores. 26 de julio de 1963. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Franco Carreño.

Volumen XIII, Tercera Parte, pág. 15. Amparo en revisión 1969/58. José María Vázquez Alba. 9 de julio de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Felipe Ten Ramírez.

Volumen XL, Tercera Parte, pág. 44. Amparo en revisión 6582/56. Fabricas Apolo, S. A. 5 de octubre de 1960. 5 votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez.

Volumen XLI, Tercera Parte, pág. 36. Amparo en revisión 5484/60. Daniel Fragocho Chapa. 23 de noviembre de 1960. 5 votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez.

Volumen XLIII, Tercera Parte, pág. 27. Amparo en revisión 3415/60. Narciso Mejía Robles. 4 de enero de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez.

Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Sexta Epoca. Volumen LXXIII, Tercera Parte. Tesis: Página: 17. Tesis Aislada.

FACULTAD POTESTATIVA O DISCRECIONAL.

El uso de la facultad discrecional, supone un juicio de la autoridad que la ejerce. Los juicios subjetivos escapan al control de las autoridades judiciales federales, toda vez que gozan en el juicio de amparo de plena jurisdicción, y, por lo mismo, no pueden substituir su criterio al de las autoridades responsables. El anterior principio no es absoluto, pues admite dos excepciones, a saber cuando el juicio subjetivo no es razonable sino arbitrario y caprichoso, y cuando notoriamente es injusto e inequitativo. En ambos casos no se ejercita la facultad discrecional para los fines para los que fue otorgada, pues es evidente que el legislador no pretendió dotar a las autoridades, de una facultad tan amplia

que, a su amparo, se lleguen a dictar mandamientos contrarios a la razón y a la justicia. En estas situaciones excepcionales, es claro que el Poder Judicial de la Federación puede intervenir, toda vez que no puede estar fundado en ley un acto que se verifica evadiendo los límites que demarcan el ejercicio legítimo de la facultad discrecional.

TOMO LXXIII, Pág. 5522.- Amparo en Revisión 4753/42.- Bonnet Rodolfo.- 3 de septiembre de 1942.- Unanimidad de cuatro votos.

Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca. Tomo LXXIII. Tesis: Página: 5522. Tesis Aislada.⁶⁰

por ende tal facultad, resulta una navaja de doble filo, por que como seres humanos estamos tentados a cometer errores, o bien, susceptibles de corrupción, voluntaria o forzada. Durante la práctica profesional ha habido quien solicite determinados bienes para el efecto de dictar una mejor sentencia, claro esta, en la especie un monto considerable de dinero, que incluso muchas de las veces deja en la ruina al condenado; o bien, quien corrompe al aparato jurisdiccional, valiéndose para ello de diversos medios, no solo ofreciendo sumas importantes de dinero, sino coaccionando a quien debe resolver, de forma forzosa, secuestrando a seres queridos o amenazando con revelar aspectos íntimos de la vida de la persona, formas diversas y muy variadas, motivo por el que en muchos casos se establecen indemnizaciones totalmente desproporcionadas a la magnitud del daño causado y, por otro lado, menospreciando las pretensiones de aquella persona que hubiere sufrido un daño o decretando indemnizaciones mínimas para graves daños morales ocasionados a la víctima; en consecuencia lo mejor es como lo proponemos mas adelante sentar bases estrictas a las cuales se debe sujetar el

⁶⁰ Idem.

juzgador para emitir la cuantificación del daño moral, evitando con ello un mal innecesario.

La hipótesis normativa en comento también a requerido de que en muchos casos se tenga que recurrir a los Tribunales Colegiados a efecto de que se pronuncien en los casos de legitimación activa, esto para cuando quien ejerce la acción de pago de indemnización por daño moral, no es el propiamente afectado, por la circunstancia de su fallecimiento, la hipótesis que se plantea es cuando el sujeto pasivo del acto dañoso muere en el mismo acto, por ejemplo en un accidente automovilístico, entonces quienes resultan afectados son sus familiares, padres, hermanos, esposa o hijos, todos pueden accionar o solo uno de ellos, o solo los declarados herederos o adjudicatarios de los bienes que conforman la masa hereditaria, ¿se debe considerar, en su caso, a la indemnización como parte de esta?, la norma únicamente señala "La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.", claro esta, que la víctima no pudo intentar la acción por que falleció, esto es poner a los órganos encargados de impartir justicia entre la espada y la pared porque si se establece que sólo una de o varias de esas personas pueden demandar la indemnización del daño sufrido en sus afectos, los otros quedarían desprotegidos, mientras que si por el contrario, se otorga acción a toda aquella persona que alegue haber sufrido un demérito en sus afectos a causa de la pérdida de un ser querido, el responsable tendría llegado el caso, que pagar cifras verdaderamente estratosféricas por concepto de indemnización del daño y así podrían ser muy numerosas las personas que alegasen haber padecido

sufrimiento, dolor o menoscabo en sus afectos. Esto podría implicar la ruina del responsable aún cuando el daño se hubiese ocasionado imprudencialmente, lo cual es, evidentemente, una injusticia pues la magnitud de la sanción sería a simple vista desproporcionada con el daño causado; considero correcto que quien goza de legitimación activa para reclamar lo es aquel quien acredite la afección directa e inmediata sufrida, puede ser el padre, la madre, el hermano, la hermana, el amigo, la amiga, esto se deberá apreciar en cada caso concreto conforme a los medios de convicción que se aporten en juicio, incluso, el declarado heredero o el albacea de la sucesión pueden reclamar, pero cabe la posibilidad de que ellos ni siquiera sean afectados, esto por las disposiciones específicas que se dejan en un testamento, dado de que, se pudo nombrar heredero a alguna persona que no tuviera relación directa con el de cujus, será cuestión de que en cada caso específico el litigante sustente debidamente sus argumentos de acuerdo con su posición y esperar la resolución que dirima su controversia, hasta en tanto se precise jurisprudencialmente o bien se reforme el numeral que nos ocupa estableciendo quien goza en su caso de la legitimación activa para reclamar la indemnización correspondiente.

Relativo al artículo 1916-Bis no merece siquiera el que se le dedique mayor atención por tratarse de garantías jurídicas contempladas en nuestra Carta Magna por lo que hace a su primer párrafo; en tanto que el segundo, deviene en repetitivo de lo consignado en el artículo 1916, así como en el diverso 281 del Código Adjetivo, siendo que a mayor abundamiento, nadie puede obtener sentencia acorde a sus intereses si no acredita suficientemente los

extremos de la acción que intenta, obvio esta, aún cuando se reclame el pago de la indemnización por haberse causado un daño moral.

4.3. LA CUANTIFICACION DE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL, PRESUPUESTOS ACTUALES.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1916 del Código Civil, es el propio juzgador quien determina la indemnización que corresponda, en cada caso de los que se someta a su consideración tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Vago e impreciso resulta tal disposición en virtud de lo siguiente:

- Como lo indique en los puntos anteriores, el dejar al prudente arbitrio del juzgador la cuantificación de la indemnización del daño moral resulta ser sumamente arriesgado, dado de que decisiones que deben ser justas devienen en arbitrarias, el uso de la potestad, en abuso de poder, derivado de conductas voluntarias o forzadas propias de los seres humanos como previamente se ha razonado.
- Los presupuestos que debe tomar en consideración el juez también resultan controvertibles, la norma señala que se tomará en cuenta el derecho lesionado, pero omite señalar en qué medida, si como lo hemos venido sosteniendo los bienes jurídicos tutelados no pueden ser debidamente valuados y los unos son tan importantes como los otros.
- Se menciona enseguida el grado de responsabilidad, pero no se prevee cuántos grados de responsabilidad existen, claro, esto por lo que respecta al sujeto responsable del acto dañoso, si

tenemos que el actor acreditó en autos la responsabilidad del demandado, como determinar el grado de responsabilidad si esta es única, aquí cabría preguntarse si lo que quiso decir el legislador, en para el caso de que se trate de responsable intelectual y responsable material, uno directo y otro indirecto, tal vez dicha distinción sea valida en tratándose de responsabilidad penal, mas sin embargo, la pena para el sujeto activo del delito es la misma, por ello deviene en innecesario hacer distinción de esa naturaleza, ya que quien es responsable de un daño moral, su responsabilidad será siempre vista desde un punto individual, al igual que en el momento que se emita sentencia.

- La situación económica del responsable, si con este presupuesto el legislador pretendió imponer una sanción mayor a quien más tiene, resulta desafortunado, ya que la fortuna personal de cada individuo, se gestó en base a su propio esfuerzo y dedicación, lo que atenta en contra del principio de equidad, no por el hecho de que tiene más, debe pagar más, tampoco cabe la posibilidad de por que tenga más dinero tiene un mayor conocimiento de las cosas, y por ende, de las consecuencia que su actuar genere, se puede presumir, más no es regla general, tanto vale para un pobre como para un rico el honor, sus creencias, sus afectos, su decoro, su reputación su vida privada, no quiero decir que este aspecto no sirva para nada, ya que no es así, se debe tomar en consideración pero hay que establecer sus alcances y límites.
- La situación económica de la víctima, si tiene poco se le debe pagar mucho, o si tiene poco se le debe pagar poco. La norma

tampoco dice nada al respecto, por lo que es necesario aclarar los aspectos en comento dada la relevancia que detentan.

Como se colige, los presupuestos actuales que la hipótesis normativa contempla, no arrojan nada concreto que pueda servir válidamente al juzgador para cuantificar la indemnización que corresponde por la causación de un daño moral, las más de las veces, quedan como simple referencia, dado de que al momento de establecer el monto de la sanción no sabemos por qué a casos similares, por lo que hace a las condiciones y características de las partes en juicio, corresponde un monto mayor a uno, que a otro. Tales eventos los podemos apreciar en los criterios que la Corte ha emitido a este respecto, los que devienen en igualmente contradictorios e imprecisos, en algunos de ellos se confunde al daño moral con el material, o se cuantifica en base a daños materiales, como se desprende de las tesis jurisprudenciales que a continuación transcribo:

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : CXVI

Tesis:

Página: 1164

Rubro

REPARACION DEL DAÑO. (INDEMNIZACION MORAL).

Texto

La cantidad a la que se condenó al reo como indemnización moral, no es violatoria de las disposiciones legales, si esa suma es de justa indemnización por lo que dejó de percibir el ofendido durante el término de su curación, independientemente de que el obligado a pagarla tenga o no trabajo, o tenga capacidad económica para cubrirla, pues esto es materia de la ejecución del fallo al hacerse efectivo el importe de la cantidad condenada.

Precedentes

Amparo Penal Directo 1683/52. 11 de mayo de 1953.

Unanimidad de cuatro votos.

Relator: Chico Goerne.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XIII-Enero

Tesis:

Página: 197

Rubro

DAÑO MORAL. ELEMENTOS PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACION.

Texto

Conforme al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, la indemnización debe determinarse por el órgano jurisdiccional tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica tanto del responsable como de la víctima, y las demás circunstancias del caso. De modo que no es una limitante para el juzgador el salario devengado por la víctima del daño, ni puede tenerse como única base para determinar la indemnización.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes

Amparo directo 391/91. Banco B.C.H., S.N.C. 28 de junio de 1991. Unanimidad

de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretario: Régulo Pola Jesús.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : LXXIV, Segunda Parte

Tesis:

Página: 22

Rubro

DAÑO MORAL. LA FALTA DE PRUEBAS SOBRE EL DAÑO MATERIAL, NO IMPIDE AL JUZGADOR FIJAR UNA INDEMNIZACION EN FAVOR DE LA VICTIMA.

Texto

La falta de pruebas sobre el daño material, no impide al juzgador fijar una indemnización por el daño moral en favor de la víctima. En efecto, el daño moral no puede valorizarse exactamente. Su reparación económica no es posible medirla con precisión, y su monto o importancia pecuniaria no pueden quedar sujetos a ninguna prueba. El precio de un dolor, de una honra, de una venganza, sería absurdo dejarlo a la apreciación de peritos. Es a los jueces a quienes corresponde señalar la cuantía de la indemnización mediante un juicio prudente, tomando en cuenta la capacidad económica del obligado, la naturaleza del daño y las constancias relativas que obren en el proceso.

Precedentes

Amparo directo 8491/62. Eleuzinque Flores Hernández. 19 de agosto de 1963. 5

votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : LXXIV, Segunda Parte

Tesis:

Página: 22

Rubro

DAÑO MORAL. LA FALTA DE PRUEBAS SOBRE EL DAÑO MATERIAL, NO IMPIDE AL JUZGADOR FIJAR UNA INDEMNIZACION EN FAVOR DE LA VICTIMA.

Texto

La falta de pruebas sobre el daño material, no impide al juzgador fijar una indemnización por el daño moral en favor de la víctima. En efecto, el daño moral no puede valorizarse exactamente. Su reparación económica no es posible medirla con precisión, y su monto o importancia pecuniaria no pueden quedar sujetos a ninguna prueba. El precio de un dolor, de una honra, de una venganza, sería absurdo dejarlo a la apreciación de peritos. Es a los jueces a quienes corresponde señalar la cuantía de la indemnización mediante un juicio prudente, tomando en cuenta la capacidad económica del obligado, la naturaleza del daño y las constancias relativas que obren en el proceso.

Precedentes

Amparo directo 8491/62. Eleuzinque Flores Hernández. 19 de agosto de 1963. 5

votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : LVIII

Tesis:

Página: 1953

Rubro

DAÑO MORAL, PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR.

Texto

Si se demandan dos indemnizaciones, una a consecuencia de daños materiales y la otra como indemnización moral, es claro que legalmente puede considerarse probado el monto de la reparación material y la acción para exigirla, pero no la relativa a la reparación moral, que para su existencia requiere la demostración del hecho ilícito por parte del demandado, según disposición expresa del artículo 1916 del código civil vigente en el Distrito Federal.

Precedentes

Cía. Limitada Del Ferrocarril Mexicano. Pág. 1953 Tomo LVIII. 15 De Noviembre

De 1938.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Parte : 85, Enero de 1995

Tesis: I.5o.C. J/39

Página: 65

Rubro

DAÑO MORAL. REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE PROCEDA SU REPARACIÓN.

De conformidad con el artículo 1916, y particularmente con el segundo párrafo del numeral 1916 Bis, ambos del Código Civil vigente en el Distrito Federal, se requieren dos elementos para que se produzca la obligación de reparar el daño moral; el primero, consistente en que se demuestre que el daño se ocasionó y, el otro, estriba en que dicho daño sea consecuencia de un hecho ilícito. La ausencia de cualquiera de estos elementos, impide que se genere la obligación relativa, pues ambos son indispensables para ello; así, aunque se acredite que se llevó a cabo alguna conducta ilícita, si no se demuestra que ésta produjo daño; o bien, si se prueba que se ocasionó el daño, pero no que fue a consecuencia de un hecho ilícito, en ambos casos, no se puede tener como generada la obligación resarcitoria. Por tanto, no es exacto que después de la reforma de 1º de enero de 1983, del artículo 1916 del Código Civil, se hubiese ampliado el concepto de daño moral también para los actos lícitos; por el contrario, al entrar en vigor el artículo 1916 Bis, se precisaron con claridad los elementos que se requieren para que la acción de reparación de daño moral proceda.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes

Amparo directo 245/88. Jorge Alberto Cervera Suárez. 18 de febrero de 1988.

Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa.

Secretario: Noé Adonai

Martínez Berman. Amparo directo 2515/89. Construcciones Industriales Tek, S.

A. de C. V. 13 de julio de 1989. Unanimidad de votos.

Ponente: Víctor Manuel

Islas Domínguez. Secretario: Roberto A. Navarro Suárez.

Amparo directo

4451/91. Magdalena Monroy Centeno. 11 de diciembre de

1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio Pallán Romero. Secretaria: Yolanda Morales Romero.

Amparo directo 5435/94. Victor Barrera Rojas. 10 de noviembre de 1994.

Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Máximo Ariel

Torres Quevedo. Amparo directo 5685/94. Humberto López Mejía. 2 de diciembre

de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda.

Secretaria: Florida López Hernández.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XIV-Julio

Tesis:

Página: 527

Rubro

DAÑO MORAL. FIJACION DEL.

Texto

De lo estipulado por el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal aplicable en materia federal en toda la República se concluye que el monto de la reparación del daño moral debe ser fijado por el juzgador de instancia de manera potestativa, y sólo debe atender a los derechos lesionados, al grado de la responsabilidad, a la situación económica del responsable y de la víctima, así como de las demás circunstancias del caso.

SEGUNDO TRIBUNAL

COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Precedentes

Amparo directo 126/89. José María Pérez Conca y Rosa Barranco Martínez

(sucesión de Sara Palma Barranco). 28 de noviembre de 1989. Unanimidad de

votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XIII-Marzo

Tesis:

Página: 339

Rubro

DAÑO MORAL. PRESUPUESTOS PARA DETERMINAR SU MONTO, TRATANDOSE DE DERECHOS DE AUTOR.

Texto

La autoridad a efecto de determinar el monto de la condena

por concepto de reparación del daño moral, debe atender a lo dispuesto por el artículo 1916, cuarto párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal de aplicación supletoria a la Ley Federal de Derechos de Autor, dispositivo legal que establece: "ART. 1916.-... El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. "Ahora bien, si el legislador reformó el contenido del artículo 1916 del Código sustantivo citado, eliminando el porcentaje límite antes regulado en ese numeral para la reparación del daño moral, ello no implica la existencia de una laguna en la ley; sino que más bien esto implica que el espíritu o la intención del legislador fue, que el juzgador conforme a los elementos que debía observar establecidos en el numeral mencionado, determinará discrecionalmente y conforme a su arbitrio el monto según el caso concreto al que debía ascender la reparación del daño moral, eliminando con ello el límite de la condena antes regulado, lo que es justificable en razón de que atendiendo a cada caso específico puede ocurrir que el daño moral causado a una persona sea mayor al daño material.

OCTAVO

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes

Amparo directo 671/93. Editorial Trillas, S.A. de C.V. 2 de diciembre de

1993. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo.

Secretaría: María Concepción Alonso Flores.

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : 33 Séptima Parte

Tesis:

Página: 23

Rubro

DAÑO MORAL, CUANTIFICACION DEL.

Texto

No estuvo en lo justo el tribunal ad quem, en un caso, en el razonamiento que lo condujo a fijar como importe del resarcimiento por daño moral la cifra equivalente a la doceava parte del importe de los daños y perjuicios sufridos. El artículo 1849 del Código Civil del Estado de Veracruz, coincidente con el 1916 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, establece la potestad judicial para acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su

familia, si aquella muere, una indemnización a título de reparación moral, pero señala que dicha indemnización no debe exceder de la tercera parte de la condena y debe ser equitativa. En otras palabras, el arbitrio del juez para cuantificar una condena de esta índole debe atender al criterio de equidad. Tradicionalmente la equidad es el resultado de la aplicación de la justicia al caso concreto, pero, por otra parte, la equidad supone, en todo juicio en el que haya necesidad de dictar condena por concepto de daño moral, que la parte condenada no sufra excesivamente con el detrimento de su patrimonio en beneficio del patrimonio del ofendido, puesto que mediante el ejercicio de la acción de responsabilidad civil, cuando existe sentencia condenatoria, con ella se satisfacen legalmente los daños y perjuicios sufridos por el ofendido. En el caso se observa que efectivamente el demandado produjo los daños y perjuicios y quedó afectado al pago de la responsabilidad civil correspondiente, lo cual implica que, mediante la ejecución de la sentencia condenatoria, el actor se resarcirá de los daños y perjuicios ocasionados por el demandado, y aunque sea cierto que el demandado haya actuado ilegalmente ocasionando los daños y perjuicios, ello no sería argumento suficiente para que se decretase una condena por daño moral que alcance el grado máximo permitido por la ley. Por otra parte, si resulta también evidente que la condena a la doceava parte de la responsabilidad civil por concepto de daño moral a la que haya llegado el tribunal responsable en la sentencia que de origen a la queja, no satisface el invocado principio de equidad, en cuanto que el argumento esgrimido por el ad quem justifique la condena misma, más no su importe, que resulte bajo, dados los antecedentes legales del juicio debe señalarse que el criterio de equidad que debe presidir la cuantificación del daño moral ocasionado debe ser el de evitar un exceso en la condena por tal concepto, sin que por otra parte el demandado quede exonerado o sólo condenado a una cantidad ínfima. Atento lo anterior, si el tribunal responsable no hizo un uso prudente del arbitrio que le fue confiado, deberá resolver que la condena por concepto de daño moral causado debe ser la mitad del máximo autorizado en la ley, y como este es el de la tercera parte del que importa la responsabilidad civil, en el presente caso la condena deberá quedar establecida en la sexta parte del importe de esa misma responsabilidad civil. Al no habérlo observado así, el tribunal responsable dejó de cumplir con la ejecutoria de amparo a la que debió dar cumplimiento.

Precedentes

Queja 179/66. Iparino Fernández. 24 de septiembre de 1971. 5 votos. Ponente: Alfonso López Aparicio.⁸¹

En virtud de los argumentos expuestos, deviene en sumamente necesario se precise y subsane cada una de las deficiencias señaladas, con la finalidad de lograr que nuestro derecho realmente valga, adecuándolo a las necesidades que requiere una sociedad en franco desarrollo.

4.4. PRESUPUESTOS QUE SE DEBEN TOMAR EN CONSIDERACIÓN PARA LA CUANTIFICACION DE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL.

De conformidad con lo hasta aquí mencionado, es sumamente necesario establecer presupuestos estrictos, alcances y límites de cada uno de ellos, que debe tomar en consideración el juzgador para emitir una sentencia justa por cuanto hace al monto de la indemnización que corresponde al responsable de la causación de un daño moral.

No hay duda, sin embargo, que la mayor dificultad del daño moral es precisamente el hecho de no encontrar correspondencia en el criterio valorativo patrimonial. El daño material nunca es irreparable, ocurrido o se restaura la situación anterior o se integra el patrimonio mediante el equivalente pecuniario de la disminución, interviniendo, además, los intereses moratorios, para ajustar la compensación a la mayor o menor duración del daño. Con los daños morales, todas las dificultades se acumulan, en virtud de sus características particulares,

⁸¹ Idem.

la condición de la imposibilidad matemáticamente exacta de la valuación sólo puede ser tomada en beneficio de la víctima y no en su perjuicio, mas ello, no es razón suficiente para no indemnizar, y beneficiar así al responsable, el hecho de que no sea posible establecer un equivalente exacto, por que en materia de daño moral el arbitrio es hasta de la esencia de las cosas, igual supuesto tendríamos en todo caso, en materia de riesgos laborales, donde se ha establecido una tabla de enfermedades e incapacidades de la víctima, otorgando valor a órganos y miembros del cuerpo humano, una mano, un pie, un ojo, un dedo, un órgano interno del cuerpo, lo que también es igual de inmoral que otorgar valor al honor, a la reputación, a una creencia, a la configuración, a la consideración que de sí mismo tienen los demás, más sin embargo, en ese sentido deviene en más inmoral e injusto, el que una persona que afecta tales bienes invaluable para el ser humano quede impune por ese simple hecho, la sociedad en constante desarrollo a evolucionado en todos los aspectos, y requiere que en situaciones dadas y determinadas se cuenten con los elementos legales necesarios para poder responder en esa medida a los requerimientos que se presentan, tal vez no con una nueva tabla de valor de los daños morales pero si proporcionando al juzgador los presupuestos acordes para que esté en posibilidad de dictar una sentencia justa. Olivera Toro, señala en ese sentido, diversos aspectos, relativos al pago del daño moral:

"A) Negativos

- 1.- Es inmoral e inconveniente poner precio al dolor.
- 2.- Implica un enriquecimiento sin causa.

3.-El perjuicio no es mesurable desde el punto de vista económico, ni es apreciable por los sentidos, por lo tanto no puede repararse.

Estos criterios negativos han sido superados.

1. Es una legítima pretensión que a la víctima se le repare de los daños sufridos.
2. La causa de la indemnización es el perjuicio moral.
3. La víctima podrá, con el dinero procurarse otros bienes que puedan compensar los perdidos.

B) Positivos

1.- Se considera que la reparación del daño moral es una sanción aplicada al autor de un hecho ilícito. En esta teoría no interesa el daño sufrido, sino la gravedad de la falta cometida.

2.- La indemnización es un resarcimiento. El dinero se utiliza como medio compensatorio que permite a la víctima alguna satisfacción, en relación con el daño sufrido⁸²

Podemos establecer un criterio objetivo y mantener como principio fundamental que la sentencia no enriquezca a la víctima, sino que le proporcione solamente una indemnización equilibrada y justa con el daño recibido.

Desde el momento que se impone una condena por el juez al demandado, se cumple una finalidad específica del daño causado, acabar en la medida con la impunidad, es indudable que el principio general que debe regir en la materia es el de una exacta proporción o equivalencia entre la indemnización y el daño.

En los contados casos de indemnización natural de un daño moral, la aplicación de esta regla no ofrece mayores dificultades. Si la ofensa contra el honor de una persona ha sido efectuada por intermedio de un determinado periódico, el juez deberá ordenar la

⁸² OLIVERA TORO, Jorge, Op. Cit., p. 20.

publicación en el mismo periódico de la sentencia en la que se condene al causante del daño.

En cambio, la cuestión se complica cuando se trata de fijar una indemnización que este de acuerdo con la magnitud o gravedad de la afectación sufrida. Por razón de su particular naturaleza, los daños morales no admiten una traducción exacta en dinero y si bien esta circunstancia no puede constituirse en óbice para que los mismos puedan ser indemnizados mediante dicho medio universal de pago, no deben cerrarse los ojos a la realidad y negar por ello las serias dificultades que rodean el tema.

Lo expuesto precedentemente sobre la dificultad de apreciación del daño moral sufrido y sobre la discrecionalidad del juez para fijar, dentro de ciertos límites, el monto de la indemnización, no significa empero que todo deba quedar librado al arbitrio judicial. Si fuera ello así, sería extremadamente difícil rebatir las críticas que se formulan contra el principio de la indemnización de los daños morales en razón del peligro que representa dejar al libre criterio del juez la fijación de la indemnización reclamada.

Que elementos debe tener en cuenta el juzgador para acordar a la víctima una suma de dinero que le permita procurarse satisfacciones equivalentes a los valores morales desaparecidos o menoscabados.

a) En primer lugar, deberá ser tenida en cuenta la gravedad objetiva del daño. Si el daño moral ha sido producido por una injuria, por ejemplo, corresponde ante todo analizar la difusión que ha tenido la misma, el contenido de la imputación agravante, el lugar donde fuera cometida, el medio empleado. En caso de lesiones habrá que examinar su gravedad, el tiempo que tardaron en curarse, el carácter

doloso de las mismas, la secuela que trae aparejada a la víctima. Estableciendo la gravedad objetiva o extensión material del daño sobre la base de los elementos concretos reunidos en el caso particular, la tarea del juez será de simple trámite a este respecto y no diferirá mayormente de la que realiza para determinar la existencia y extensión de un agravio patrimonial.

b) La personalidad de la víctima constituye otro de los elementos principales, debe considerarse lógico si se recuerda que los daños morales nacen de la afección sufrida en los bienes de un sujeto, tomando en consideración las siguientes circunstancias:

1.- La situación social y familiar de la víctima, ésta tiene gran influencia sobre todo en los casos de afección de la honestidad, reputación, la consideración que de sí misma tienen los demás, configuración.

2.- La receptividad de la víctima que es aquella que nace de la particular constitución fisiológica y psíquica de la víctima, o bien, de circunstancias externas, que influyan de manera preponderante sobre su personalidad, como ser, la profesión o actividad directa que realiza. Corresponde observar a este respecto que esta susceptibilidad especial de la víctima debe ser tenida en cuenta siempre que la misma constituya una reacción orgánica o psíquica no demostrativa de un estado patológico anterior, como por ejemplo cuando se afecta el honor, la reputación de un militar, un magistrado, atributos sin los cuales los mismos no podrían desempeñar decorosamente sus funciones.

c) La personalidad del autor de la conducta dañosa, dado de que esta influye de manera preponderante en el evento. La imputación

calumniosa formulada por una persona que goza de gran prestigio y autoridad debe forzosamente ser calificada como más grave que la ofensa perpetrada por un sujeto a quien nadie da crédito; además, se debe apreciar la edad del culpable, ya que de esta depende el grado de conocimiento tanto del daño que se puede causar con la comisión de una conducta, así como de sus consecuencias, igualmente se debe apreciar su estado de salud tanto física como mental.

d) Deben ponderarse en conjunto, una gran cantidad de elementos tales como la edad, actividad laboral desempeñada, clasificación de la carrera laboral y/o profesional, estudios universitarios, estado patrimonial de la víctima, soporte económico familiar.

e) Debe tenerse presente también el estilo de vida, estado financiero, activo y pasivo existente.

f) Las perturbaciones emocionales padecidas por la víctima, traumas psicológicos, lapsos de pánico, depresión, dolor, ansiedad, disgusto, duración de la afección.

Una vez apreciados, todos y cada uno de los elementos antes descritos, se estará en posibilidad de establecer la gravedad del daño moral causado ya sea mínimo, medio o máximo; determinada la gravedad del daño, de conformidad con los elementos aportados, se podrá igualmente, establecer el status económico, del sujeto activo, así como del pasivo, esto con la finalidad de que la sanción económica que se imponga sea acorde con la gravedad del daño, además de que la pueda pagar y que la misma no constituya un enriquecimiento para el activo, ya que esta no es la finalidad de la indemnización, sino compensar en la medida de lo posible el daño causado.

Si se establece debidamente la fortuna que posee el activo, tendremos un punto máximo, uno medio y uno mínimo de su fortuna, al igual que del pasivo.

Reunidos los anteriores elementos, el juzgador podrá establecer una sanción mínima para un daño moral mínimo y así sucesivamente; a guisa de ejemplo, si se acredita, un daño moral máximo, se deberá sancionar al activo con una suma máxima, atento a sus posibilidades económicas, pero que nunca ésta rebase el máximo de la posibilidad económica del pasivo.

CONCLUSIONES

1.- En el derecho de la antigua Roma no existía una definición precisa de lo que es el daño moral ni tampoco los requisitos que se deberán tomar en cuenta para la cuantificación de la indemnización correspondiente, se le comprendía dentro de la denominada injuria, entendiéndose esta como una lesión física inflingida a una persona libre o esclava, o cualquier otro hecho que significare un ultraje u ofensa.

2.- La sanción correspondiente en los casos de injuria, era siempre una indemnización en determinada suma de dinero a favor de la víctima, mediante la cual se obtenía la satisfacción de la injuria hecha.

3.- Se le consideraba como un delito mixto, tanto penal como civil.

4.- En el México Independiente, se ha admitido la responsabilidad del daño moral, y aunque en los Códigos de 1870 y 1884, no se le definió específicamente, se encontraba ya esbozada su existencia, así como la posibilidad de su satisfacción mediante una indemnización económica.

5.- Podemos considerar al Código Civil de 1928, como el precedente moderno de la figura del daño moral en México, al incluirlo en sus artículos 143 y 1916, aunque no se le considera en una forma autónoma, supeditando tanto la existencia del daño moral como la de la indemnización, a la existencia previa del daño material.

6.- Las reformas al Código Civil de 1928, verificadas el 28 de Diciembre de 1982, son el parangón del daño moral al definirlo y

otorgarle autonomía, al desvincularlo de la existencia previa de un daño material, así como establecer los presupuestos que se deben tomar en consideración para cuantificar la indemnización correspondiente.

7.- Entendemos al daño como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

8.- Se define al perjuicio como la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

9.- Se tiene a la responsabilidad civil, entendida esta como una sola, independientemente de las clasificaciones que se puedan proponer, como la figura jurídica primigenia que se debe establecer para dar origen a un evento dañoso, en el que se tiene necesariamente la participación de un sujeto activo, un sujeto pasivo y el nexo causal que debe existir entre estos.

10.- Tanto las conductas lícitas como las ilícitas puedan dar origen a un daño moral y exigir la satisfacción de éste.

11.- Comparto con el maestro Gutiérrez y González la definición que propone de daño moral como "...aquel dolor cierto y actual sufrido por una persona física, o el desprestigio de una persona, física o inmaterial o moral, en sus derechos de la personalidad, con motivo de una hecho ilícito o lícito y que la ley considere para responsabilizar a su autor.", en virtud de considerarla más completa, que la que nuestra actual legislación establece en su artículo 1916.

12.- Son insuficientes y deficientes los actuales presupuestos que contempla nuestro derecho vigente para cuantificar la indemnización del daño moral.

13.- Se deben establecer presupuestos actuales, modernos, precisos y congruentes que el juzgador debe tomar en consideración para cuantificar la indemnización del daño moral, evitando con ello que dicha facultad discrecional devenga en autoritaria e injusta, para los actores en los procesos judiciales.

14.- Los presupuestos que señalo en el último de los capítulos de este estudio, así como los límites y alcances de estos, si bien no son los únicos, considero que son suficientes para iniciar una nueva etapa por lo que hace a la cuantificación del daño moral.

15.- Falta más estudio y trabajo para lograr conseguir que nuestro derecho sea acorde con nuestra sociedad actual, queda patente que no necesitamos nuevas o mayores legislaciones, sino mejorar y perfeccionar las que ya tenemos, no para dar gusto a un determinado sector de nuestro país, sino para la sociedad en su conjunto.

BIBLIOGRAFÍA

1. BATIZA, Rodolfo, Las fuentes del código civil de 1928, Editorial Porrúa, S. A., México, 1979.
2. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones civiles, Segunda Edición, Editorial Harla, México, 1983.
3. BEVILAQUA, Clovis, Código civil dos Estados Unidos do Brasil, Quinta Edición, Rio de Janeiro, Brasil, 1944.
4. BORJA SORIANO, Manuel, Teoría general de las obligaciones, Novena Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1983.
5. BORJA SORIANO, Manuel, Teoría general de las obligaciones, Décima Segunda Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1991.
6. BORELL MACÍA, Antonio, Responsabilidad derivada de culpa extracontractual civil, Segunda Edición, Bosch, Barcelona, 1958.
7. BOULANGER, Jean y RIPPERT, George, Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol, Editorial la Ley, Buenos Aires, Argentina.
8. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, Teoría de la responsabilidad civil, Sexta Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1989.
9. BREBBÍA Roberto H. El daño moral, Editorial Orbi, Buenos Aires, Argentina, 1967.
10. CARRILLO FABELA, Luz María Reyna, La responsabilidad profesional del médico, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 2000.
11. COLÍN, Ambrosio y CAPITANT, H, Curso elemental de derecho civil, Editorial Reus, Madrid, España, 1960.

12. CHIRONI, G. P., La culpa en el derecho civil moderno: culpa extracontractual, traducido por Bernaldo de Quirós, [sin editorial] Madrid, España, 1907.
13. DE AGUILAR DÍAZ, José, Tratado de la responsabilidad civil, Volumen II, traducido por Juan Agustín Moyano e Ignacio Moyano, Editorial José M. Cajica, Jr., Puebla, México, 1957.
14. DE ANGEL YAGÜEZ, Ricardo, Lecciones sobre responsabilidad civil, Editorial Universidad de Dusto, Bilbao, España, 1978.
15. DE CUPIS, Adriano, Teoría general de la responsabilidad, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1975.
16. DEL VECCHIO, Jorge, Los principios generales del derecho, [sin editorial] Barcelona, España, 1933.
17. GARCIA RAMÍREZ, Sergio, La responsabilidad penal del médico, Editorial Porrúa, S.A., México, 2001.
18. GHERSI, Carlos Alberto, Daño moral y psicológico, cuantificación económica, Editorial Astrea, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 2002.
19. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho de las obligaciones, Décima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
20. HERNÁNDEZ GIL, Antonio, Derecho de las obligaciones, [Sin Editorial], Madrid, España, 1960.
21. KUNKEL, Wolfgang, Historia del derecho romano, traducido por Juan Miguel, Editorial Ariel, Segunda Edición, Barcelona, España, 1966.
22. LUIGI, Aru y ORESTANO, Ricardo, Sinopsis de derecho romano, Ediciones y Publicaciones Españolas, Madrid, 1964.
23. MINOZZI, Alfredo, Il danno non patrimoniale, Milan, Italia, 1917.

24. MOGUEL CABALLERO, Manuel, La ley aquilia y los derechos de personalidad, Editorial Tradición, México, 1983.
25. NETTEL DIAZ, Ana Laura, Análisis del artículo 1915 del Código Civil del Distrito Federal, Tesis Profesional, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979.
26. OLIVERA TORO, Jorge, El daño moral, Editorial Themis, México, 1993.
27. OCHOA OLVERA, Salvador, La demanda por daño moral, Grupo Editorial Monte Alto, S. A., México, 1993.
28. ORGAZ, Alfredo, El daño resarcible, Segunda Edición, Editorial Bibliográfica Omeba Editores, S. A., Buenos Aires Argentina, 1960.
29. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho civil mexicano, Tomo V, Volumen II, Obligaciones, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1981.
30. SANTOS BRIZ, Jaime, La responsabilidad civil, derecho sustantivo y derecho procesal, Editorial Montecorvo, Madrid, España, 1970.
31. ZANNONI, Eduardo A., El daño en la responsabilidad civil, Segunda Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1987.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DICCIONARIOS

- 1.- DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.
- 2.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, Diccionario jurídico mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1996.
- 3.- LOZANO DE J., Antonio, Diccionario razonado de la legislación y jurisprudencia mexicana, J. Balleca y Cía. Editores-Sucesores, México, 1905.
- 4.- NUEVA ENCICLOPEDIA SOPENA, Diccionario ilustrado de la lengua española, Tomo III, Editorial Ramón Sopena, S.A., Barcelona, España, 1960.
- 5.- PALOMAR DE MIGUEL, Juan, Diccionario para juristas, Ediciones Mayo, México, 1981.
- 6.- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, Décima Novena Edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, España, 1970.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil de 1870.

Código Civil de 1884.

Código Civil de 1928.

Código Civil para el Distrito Federal del 2000.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente.

Código Civil para el Estado de Tlaxcala vigente.

OTRAS FUENTES

INFORMATICA JURIDICA, Jurisconsulta 2001, jurisprudencia y tesis aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Enterprise Software, México, 2001.