

20721
1991



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"PRUEBA DEL DAÑO MORAL EN EL JUICIO
CIVIL Y LA DETERMINACION DE SU
SANCION"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

YARA PATRICIA MORALES CHAVARRIA

ASESOR: LIC. JESUS FLORES TAVARES



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

JUNIO DE 2003



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.

GRACIAS

A Dios, origen, fin y razón de mi existencia.

A quienes debo todo: papá y mamá, por acoger en su regazo con inmenso amor el proyecto divino de darme vida. Son para mí el rostro más bello de Dios.

A mis hermanas y hermano: Por compartir unísono al suyo, cada latido de mi corazón.

A ti, pequeña: Porque la luz de tus ojos, infunde en mí el deseo y compromiso de vivir digna y plenamente.

A mis amigos: Por brindarme el amor que alimenta cada uno de mis días.

Al licenciado Jesús Flores Tabares, por su valioso apoyo y por representar para quienes tenemos la dicha de conocerlo, un ejemplo de vida y entrega.

!!! GRACIAS UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO !!!

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCIÓN

Este proyecto circunda en derredor del ser humano considerado como la primera realidad lógica, punto central del orden jurídico y de toda organización social, analizaremos su naturaleza y los atributos que son inherentes a ella.

A fin de fortalecer el campo del Derecho Civil como una ciencia del Derecho cuyo objetivo central es la protección de la persona en su integridad, dejando atrás la imagen de una rama del derecho protectora sólo uno de los atributos de la persona: 'el patrimonio'.

Apelamos al carácter social del Derecho, que por tal, ostenta una concepción más amplia que la precisión y comprobación observable en las ciencias exactas, al ser el conjunto de normas tendientes a resguardar y garantizar la observancia de los derechos propios de la persona.

No debemos olvidar que el ser humano posee tres dimensiones: materia, mente y espíritu, su proyección no puede ser únicamente material; por ende, tampoco son sólo materiales los bienes que configuran su patrimonio.

La persona humana no es tan sólo un ser susceptible de adquirir derechos y obligaciones, pues su concepto rebasa en extremo las consecuencias derivadas de la capacidad.

La realidad social en que vivimos nos exige superar las teorías sostenidas por el positivismo que forjaron el campo del derecho civil como un derecho del patrimonio, y situaron a la persona como un soporte de derechos y obligaciones que giraron alrededor de éste, ya que ha sido aceptado que el ser humano posee un acervo espiritual dentro del que se encuentran los derechos morales.

El objeto de las obligaciones fue reducido a la materia, lo que pueda ser medido, palpable, lo que exista en la naturaleza y el comercio, sea determinado o susceptible de determinarse; por consiguiente, las teorías del daño se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

situaron en la misma postura, de ahí que el daño y responsabilidad civil producida por éste fueron doctrinas cuya base era la medida en que se vio afectado el patrimonio que se integraba únicamente por bienes, derechos y obligaciones tasados pecuniariamente.

Queremos colocar al Derecho Civil como una ciencia cuyo fin es la defensa de la persona, en razón de lo que ésta es y no de los que ella tiene, a fin de fortalecer los valores inherentes a su propia naturaleza en el campo personal y social, por eso, consideramos que la vida, la integridad física, el honor, la reputación, la intimidad, la libertad, el decoro, deben ser defendidos dentro de un campo específico ante el atentado del materialismo puro.

En este contexto, deseamos sentar las bases a través de las cuales toda persona pueda confiablemente invocar de la autoridad jurisdiccional la administración de la justicia ante la afectación de uno de sus derechos propios e inherentes, que por ser de tal naturaleza encuentran en nuestro régimen jurídico la debida protección de su eficacia y observancia.

Hacemos un énfasis especial en la problemática subjetiva que contrae la prueba del daño moral en un proceso civil, por ser una cuestión en ocasiones subjetiva y de especial valoración, no atentamos contra los progresos de la ciencia pura, pues precisamente de ella debe valerse el derecho para interpretar adecuadamente las normas que tutelan los bienes jurídicos propios del ser humano, que produzca como resultado la emisión de una resolución justa ante el ejercicio de una acción por infracción de la esfera jurídica de un ser humano causándole con ello un daño moral.

El derecho es una ciencia social, consecuentemente, no puede ni debe permanecer aislada de otros campos del conocimiento, se nutre y tiene vida propia a partir de su debida integración con el resto de las ciencias humanas; en tales circunstancias, aparece la necesidad de que todos los que ocupamos un lugar específico en la relación jurídica procesal (mediante la cual se administra la justicia y aplican las normas que integran nuestro orden jurídico), nos alleguemos de los conocimientos técnicos y científicos que sirven de base

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para interpretar las hipótesis contempladas en las normas atinentes al daño moral fin de que tengan una aplicación justa y eficaz.

Debido a la complejidad de la materia, el juzgador se enfrenta ante la problemática de lagunas que no pueden ser reguladas casuísticamente, pues el impacto moral que puede ocasionar un daño es tan numerable como seres existen en el universo, esta situación movió nuestra inquietud de ahondar sobre los elementos que configuran el daño moral a efecto de determinar su existencia y valoración.

La dimensión de daño sufrido, la realidad circundante, las características de la víctima y del ofendido, su impacto social, la gravedad del daño, la situación económica de la víctima y del victimario, son las pautas que servirán de motivación para emitir un fallo congruente y justo.

Es menester señalar que compete a la autoridad judicial interpretar las normas bajo las cuales se invoca el ejercicio de una acción como resultado de la afectación de un bien jurídico protegido, cuya consecuencia sea un daño moral, en este sentido, nuestra inquietud es fijar criterios objetivos que en lo posible permitan determinar una sanción justa.

Es decir, deseamos que la sanción aplicada por la verificación de un daño moral; cumpla con la finalidad de resarcir en lo posible la afectación sufrida en el patrimonio moral de la persona humana, pero además que sea justa, permitiendo con ello a la víctima reparar o aminorar en vía de indemnización el daño sufrido ante la violación de un derecho, pero de tal manera que no pueda ser susceptible de contemplarse como una forma de enriquecimiento; asimismo, la sanción debe poseer a su vez una finalidad restrictiva para el sujeto activo, siendo por consiguiente una sanción en el sentido estricto y literal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

OBJETIVO

Intentamos con éste análisis aportar los elementos que sirvan de apoyo al juzgador para emitir un fallo recto y justo al interpretar la norma protectora de los derechos personales, a la luz de los medios de convicción aportados por las partes en un juicio suscitado con motivo de un daño moral producido en la esfera jurídica de una persona, a fin de que la sanción sea justa, fundada en las circunstancias personales de la víctima y el victimario, del caso, así como del hecho generador del agravio cuyas consecuencias dañosas reclaman el sentido más alcanzable de la justicia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PRUEBA DEL DAÑO MORAL EN EL JUICIO CIVIL Y LA DETERMINACIÓN DE SU SANCION.

Capítulo 1. Antecedentes del daño moral.

1.1 Antecedentes en la Historia General del Derecho..... 1

1.1.1 El Daño Moral en el Derecho Babilonio

1.1.2 El Daño Moral en el Derecho Indú

1.1.3 El Daño Moral en el Derecho Romano

1.2 Antecedentes en el Derecho Mexicano 6

1.2.1 Código Civil de 1870

1.2.2 Código Penal de 1871

1.2.3 Código Civil de 1924

1.2.4 Código Civil de 1928

1.2.5 Código Penal de 1929

1.2.6 Código Penal de 1931

1.2.7 Reformas de 1982 al artículo 1916 del Código Civil

1.3 Tutela de los bienes personales en nuestro derecho..... 15

1.3.1 Concepto

1.3.2 Naturaleza

1.3.3 Fundamentación legal.

1.4 Análisis Sobre el Devenir Histórico del Daño Moral en la Legislación Mexicana 28

Capítulo 2. Noción jurídica de daño

2.1 Concepto.....31

2.1.1. Daño

2.2 Tipos de daño en particular 36

2.2.1 Clasificación del daño

2.2.2. Daño patrimonial

2.2.3 Daño extrapatrimonial

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

2.3 Elementos constitutivos de la responsabilidad por daños 39

2.3.1 Causar un perjuicio

2.3.2 Causar una pérdida o menoscabo

2.4 Daños causados por el ejercicio del propio derecho. El abuso del derecho..... 45

Capítulo 3. Daño Moral

3.1 Análisis del Daño Moral en la Sociedad 50

3.1.1 El hombre en la sociedad

3.1.2 Facetas del Orden Social

3.1.2.1 La regularidad fáctica

3.1.2.2. La regularidad normativa

3.2 Conceptos 56

3.2.1. Planteamiento del concepto del daño moral

3.2.2. Daño moral y el dolor

3.3 Las partes en el daño moral..... 62

3.4. Elementos del daño moral 64

3.4.1. Lesión de un derecho

3.4.2. Daño moral directo e indirecto

3.4.3. Daño moral en los bienes jurídicos del sujeto

3.5 Marco Legal 67

3.5.1 Artículo 1910 del Código Civil

3.5.2 Artículo 1916 del Código Civil

3.5.3 Artículo 1913 del Código Civil

3.5.4 Artículo 1927 del Código Civil

3.6. Bienes Jurídicos tutelados por el daño moral 72

3.6.1. Patrimonio moral en la persona en el aspecto objetivo y subjetivo.

3.6.1.1. Aspecto objetivo

3.6.1.2. Aspecto subjetivo

3.7. La responsabilidad civil por daño moral

3.7.1 Conceptos 81

3.7.1.1. Responsabilidad

3.7.1.2. Responsabilidad civil

3.7.2 Tipos de responsabilidad 84

3.7.2.1 responsabilidad contractual

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

3.7.2.2. Responsabilidad extracontractual.

3.7.3 Elementos constitutivos de la responsabilidad por daño moral

3.7.3.1. Hecho ilícito

3.7.3.2 Existencia de un daño

3.7.3.3 Nexo de causalidad

3.8 El daño moral en el derecho contemporáneo..... 86

3.8.1 El daño moral en el derecho argentino

3.8.2.El daño moral en el derecho español

3.8.3.El daño moral en el derecho italiano

Capítulo 4. Prueba del daño moral en el derecho procesal civil.

4.1 Noción jurídica de la prueba 91

4.2 Elementos de prueba reconocidos en nuestro Derecho 101

4.3 Objeto de los medios de convicción..... 117

4.4 Elementos probatorios aportados en el juicio ordinario civil por daño moral 119

4.5. La idoneidad en la prueba..... 121

4.6 Facultad jurisdiccional para valorar los elementos de prueba..... 125

4.7 Jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación. 127

Capítulo 5. Reparación del daño, con énfasis en el daño moral.

5.1 Naturaleza de la reparación..... 131

5.2 Fin de la reparación. 132

5.3 La indemnización como forma de reparación. 133

5.4 Indemnización por daños y perjuicios 136

5.5 Sanción por daño moral en nuestro sistema jurídico. 138

5.6. Bases para la determinación de la sanción por daño moral..... 140

5.7 Facultad discrecional del juzgador para determinar la sanción..... 141

Capítulo 6. Conclusiones y Propuesta

6.1 Conclusiones145

6.2 Propuesta150



Capítulo 1. Antecedentes históricos del daño moral.

1.1 Antecedentes en la Historia General del Derecho.

1.1.1 El Daño Moral en el Derecho Babilonio

1.1.2 El Daño Moral en el Derecho Indú

1.1.3 El Daño Moral en el Derecho Romano

1.2 Antecedentes en el Derecho Mexicano

1.2.1 Código Civil de 1870

1.2.2 Código Penal de 1871

1.2.3 Código Civil de 1884

1.2.4 Código Civil de 1928

1.2.5 Código Penal de 1929

1.2.6 Código Penal de 1931

1.2.7 Reformas de 1982 al artículo 1916 del Código Civil.

1.3 Tutela de los bienes personales en nuestro derecho

1.3.1 Concepto

1.3.2 Naturaleza

1.3.3 Fundamentación legal.

1.4 Análisis Sobre el Devenir Histórico del Daño Moral en la Legislación Mexicana

1.1. Antecedentes en la Historia General del Derecho

Desde los orígenes de la historia de la humanidad, las organizaciones sociales han repudiado los hechos que atentan contra la persona en sí misma, en sus bienes o en sus derechos; por ende, todos los sistemas jurídicos han contemplado la reparación del daño producido por una conducta ilícita, dentro de los cuales, podemos encontrar la protección (aunque sea muy escueta) de los bienes que conforman el patrimonio moral de cada persona, de modo especial y en las culturas más destacadas en el campo jurídico, ya podemos observar las bases sobre las que se encuentra cimentada la institución materia de análisis; un ejemplo de ello son el Código de Hammurabi (1728-1686 A. C.), las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Leyes de Manú (Siglo VI A. C.) y las XII Tablas Romanas (Siglo V A. C.).

"La justicia es conatural en el hombre, es la persona misma que pide lo que le corresponde y da a otros lo suyo, todo dentro de la dimensión social"¹

1.1.1. El Daño Moral en el Derecho Babilonio.

Tomando como punto de partida el Código de Hammurabi, es oportuno destacar que en este ordenamiento se obligaba al delincuente a compensar a su víctima; en casos de robo o daño, determinándose como sanción por la conducta infringida una restitución de treinta veces el valor de la cosa; empero, cuando el delincuente era insolvente, el Estado se hacía cargo de la reparación del daño, la cual era entregada a la víctima o a su familia, en los casos de homicidio; en este sentido, es dable determinar que aún cuando sólo contemplaba la reparación por el daño físico o patrimonial, ya establecía la reparación por daños, constituyendo al efecto una base sobre la cual habría de fijarse la sanción.

1.1.2. El Daño Moral en el Derecho Indú

Por lo que respecta a las Leyes de Manú, debe señalarse que contaban con un sistema que concebía a la compensación como penitencia, y los beneficios de la tal medida punitiva se extendían a los familiares en caso de desaparición de la víctima, tal y como se encuentra contemplado en nuestro régimen actual, siempre y cuando la acción hubiere sido intentada en vida por el sujeto pasivo, cuando sea éste el titular de la misma, según el daño sufrido. Así, el fundamento del resarcimiento estaba en el pecado del que derivaba como consecuencia la coerción moral de reparar sus efectos.

¹Manuel Moguel Caballero, "La Ley Aquilia y los derechos de la personalidad a la luz de los derechos Romano, Francés, Italiano y Suizo", Ed. Tradición, México, 1983. p.9

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.1.3. El Daño Moral en el Derecho Romano.

La sociedad romana se articuló sobre tres grandes máximas del comportamiento social: vivir honestamente, dar a cada uno lo suyo y no causar daño a los demás (Ulpiano).

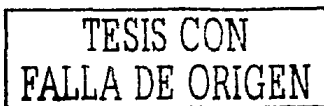
Ahora bien, de acuerdo con la Institución Jurídica en cuestión, es de destacar con relación a la tercera de las máximas citadas (Naeminem non laedere), que ésta alcanzó su máxima protección a través de la Ley Aquilia, que le atribuyó un carácter resarcitorio y figuró como el fundamento de la responsabilidad civil del agente a la culpa en cualquiera de sus grados.

Por cuanto hace a las Doce Tablas, es importante señalar que el ofensor estaba obligado, en todos los casos de delito y cuasidelito al pago de daños y perjuicios. Establecía para el caso de robo que el delincuente pagaría el doble de lo hurtado en los casos in fraganti y en los demás el triple. Para determinar la sanción por daños en otro tipo de delito, debían valorarse la calidad de la víctima y las circunstancias del hecho.

En Roma, el antecedente directo más remoto de lo que hoy se conoce como daño moral lo fue la injuria (iniura), era considerada como una lesión física infligida a una persona libre o esclava o cualquier otro hecho que significare un ultraje u ofensa.²

El concepto de la iniuria comprendía cualquier comportamiento injusto, con especial atención al delito de lesiones ocasionadas en la integridad

² Ochoa Olvera, Salvador. La Demanda por Daño Moral. Ed. Monte Alto. México, 1993. p. 17 y 18.



física y moral de las personas libres, cuando se atentaba contra el cuerpo, la dignidad y la fama.³

Como medio de defensa para este tipo de actos se estableció una acción denominada *actio iniuriarum*, también llamada *estimatoria*, que otorgaba una amplia protección respecto de los bienes de naturaleza no patrimonial; asimismo, la "*actio factum*" estableció una pena fijada por el juez tomando en consideración las circunstancias del acto y las personas afectadas por el mismo.

En esta tesitura, debe apuntarse que en el Derecho Romano se consideraba inestimable la integridad física y moral del hombre libre, pues era sólo éste el susceptible de adquirir la ciudadanía, tener personalidad y un patrimonio, por lo que no se encontraban en juego bienes pecuniarios destinados al tráfico o existentes en el comercio.

Mientras tanto, el hombre esclavo era considerado como bien o cosa, pues figuraba en el patrimonio de su dueño, por lo que su valor pecuniario y las condenas estimativas en dinero estaban íntimamente relacionadas con el valor del esclavo.

En un principio, el sistema normativo del Derecho Romano admitía la indemnización por el daño corporal provocado a una persona, por considerar que el cuerpo de un hombre libre era inestimable, por ende, se limitó la indemnización a las consecuencias patrimoniales derivadas de la lesión, como eran: los gastos de curación, la pérdida de ingresos, los que se pudieron obtener en el futuro de no haber resentido el daño.

Fue con el edicto de los Ediles que se determinó que la muerte producida por los animales salvajes debía satisfacerse con la cantidad de doscientos sueldos, y en el caso de lesión corporal se dejaba a

³ García López, Rafael, "Responsabilidad Civil por Daño Moral." Doctrina y Jurisprudencia. José María Bosch, Editor, S.A., Barcelona, 1990. P. 29

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

estimación del juez, según lo considerara éste bueno y justo, tomando en cuenta las circunstancias individuales, entre ellas, la lesión corporal.

Al respecto, Ulpiano, consideraba que en relación al hombre libre no podía hacerse estimación alguna respecto de su cuerpo, dado que los daños no sólo se limitaban a los gastos de la enfermedad y las pérdidas patrimoniales presentes y futuras (como se estableció en el Digesto).

Como parte fundamental y génesis de la indemnización por daño moral, tenemos a "Las Partidas", una legislación enormemente casuística, por lo que le atribuimos el carácter de tipificadora, en ella se estableció que el hombre libre era inestimable respecto a una posible indemnización pecuniaria; empero, determinó que la responsabilidad del daño tenía alcance hasta los efectos patrimoniales que producía la acción de la víctima: gastos de curación, daño emergente y lucro cesante (antecedente del perjuicio en nuestro Derecho), pero no se pronunció respecto a la indemnización por lesión corporal.

La definición que da las partidas del daño comprende tanto el pecuniario como el no pecuniario, al establecer que *el daño es el empeoramiento, menoscabo, o la destrucción que el hombre recibe en sí mismo o en sus cosas por culpa de otro*; en este sentido, el tratadista Rafael García López señala que el daño que el hombre recibe en sí mismo, no puede ser otro que el que viene denominándose moral o no pecuniario.⁴

Por ello, se castiga la injuria que es el daño producido a una persona en sí misma provocado por una acción de palabra, así como la *deshonra*, que es precisamente el daño provocado a un tercero en su persona por una acción positiva, es decir, con los hechos de otro. Ante tales daños

⁴ Manuel Moguel Caballero, "La Ley Aquilia y los derechos de la personalidad a la luz de los derechos Romano, Francés, Italiano y Suizo", Ed. Tradición, México, 1983. p. 33

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se concedía la *emienda* que podía solicitar la víctima, es decir, la víctima era la parte central de las normas protectoras de los bienes personales y los daños producidos en los mismos, en virtud de que su objeto era la reparación de la ofensa.

Las Partidas otorgaban dos acciones a las víctimas del daño materia de este análisis, en la primera, el ofensor debía otorgar a favor de la víctima una cantidad de dinero estimada en principio por el mismo agraviado y valorada por el juzgador, esto es, tenía un fin estrictamente indemnizatorio.

En la segunda de las acciones citadas en líneas que anteceden, el ofendido solicitaba al juzgador el escarmiento de su agresor establecido arbitrariamente por éste, y podría consistir en una pena pecuniaria o de diversa naturaleza, de lo que se denota que era una sanción en estricto sentido, al ser, una pena de carácter punitivo.

Respecto a la injuria, existían dos acciones de tipo privado, la Ley Cornelia y la Estimatoria del Edicto del Prétor. La acción concedida por la Ley Cornelia era una acción perpetua, y su titular era sólo la persona que había sido víctima del hecho injurioso, en tanto que la acción nacida del Prétor también podía corresponder a las personas que se encontraban bajo su poder o protección.

Hay que distinguir que la acción concedida en la Ley Cornelia era de tipo penal y el importe de la sanción la determinaba el juez, en la acción pretoria el que reclamaba no estaba sujeto al arbitrio judicial, sino que hacía su propia evaluación para estimar el monto de la sanción.⁵ La ley Aquilia estableció el delito como fuente de obligaciones.

1.2. Antecedentes en el Derecho Mexicano

⁵ Ochoa Olvera, Salvador. Ob. Cit., p. 19.



La figura del daño moral ha sido regulada en nuestro sistema normativo tanto en el Código Penal, como en nuestro Código Civil; por tanto, en adelante nos ocuparemos de precisar el efecto evolutivo que se ha venido observando en el concepto central de este estudio, a la luz de los ordenamientos antes referidos.

1.2.1. Código Civil de 1870.

Por cuanto hace al Código Civil el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, es menester puntualizar que en su artículos 1574, 1579 y 1587, determinó lo siguiente:

"Artículo 1574. Son causas de responsabilidad civil: --- 1°. La falta de cumplimiento de un contrato. --- 2°. Los actos u omisiones que están sujetos expresamente a ella por la ley."⁶

"Artículo 1579. La responsabilidad de que trata este capítulo, además de importar la devolución de la cosa o su precio, ó la de entrambas (sic) en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios."⁷

"Artículo 1587.- Al fijar el valor y el deterioro de una cosa no se atenderá al precio estimativo o de afección, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento que por estas causas se haga no podrá exceder de una tercia parte del valor común de la cosa. "

De los numerales en cita se desprende que el código en comento establece igualmente una acción de tipo privada para quien resintiera un daño, que podría fijarse en atención al valor que el bien dañado se viera afectado, el valor estimativo que tenía para su titular, así como la

⁶ Recopilación de leyes, decretos y Providencias de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión. Formada por la redacción del Diario Oficial. Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California . Tomo IX, México, Imprenta del Gobierno en Palacio, 1872. p.260.

⁷ Ibidem, p. 260.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Intención de su agente, fijando como límite una tercia del valor común del bien dañado.

Asimismo, en los artículos 1580 y siguiente, el cuerpo legal antes citado determinó lo que a continuación se lee:

"Artículo 1580. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación."⁸

"Artículo 1581. Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haber obtenido por el cumplimiento de una obligación."⁹

De los preceptos arriba transcritos se desprende que el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California omitió hacer referencia alguna respecto de la institución materia de la presente investigación, sin soslayar la circunstancia de que el legislador se haya pronunciado respecto del daño patrimonial; así, conceptualizó como daño la afectación sufrida en el patrimonio, con la limitante de que tal supuesto únicamente contempla el originado por el incumplimiento contractual, de igual forma, podemos observar claramente que ya reconoce la figura del *perjuicio*, conocida en las doctrinas que sirvieron de base para la misma como lucro cesante.

1.2.2. Código Penal de 1871.

Al respecto, encontramos como el primer antecedente positivo el Código Penal de 1871, el cual en su artículo 317, contenido en el Libro Segundo de "Responsabilidad civil en materia criminal", Capítulo I, de la "Extensión y requisitos de la responsabilidad civil", empezó a regular la reparación del daño moral, toda vez que establecía lo siguiente:

⁸ Ibidem, p. 261.

⁹ Ibidem, p. 261.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Artículo 301. La responsabilidad civil proviene de un hecho u omisión contrarios a una ley penal, consiste en la obligación que el responsable tiene de hacer: --- I La restitución. --- II La reparación. --- III La indemnización. --- IV El pago de gastos judiciales."¹⁰

"Artículo 317.- Se exceptúa de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, el caso en que se pruebe que el responsable se propone destruir o deteriorar la cosa, precisamente por ofender al dueño de ella en esa afección. Entonces se valorará la cosa atendiendo al precio estimativo que tenía atendida esa afección sin que pueda exceder de una tercia parte más del común."¹¹

De una recta interpretación de los artículos invocados, se desprende que configura una responsabilidad de carácter eminentemente civil, generando una acción privada.

Empero, aún cuando tal ordenamiento contempló un capítulo para la responsabilidad civil, ésta atendía exclusivamente a la derivada del daño producido en bienes patrimoniales, estableciendo como base para la determinación de la sanción la valoración estimativa de la cosa, siempre que la producción del daño se verificara con la intención de causar ese efecto al dueño del bien afectado, pero con la salvedad de que no excediera de una tercera parte el valor común de la misma.

1.2.3. Código Civil de 1884.

Este ordenamiento legal siguió los lineamientos de su antecesor vigente a partir de 1870, siendo de resaltar que ninguno de ellos concibió la sanción por daño moral, robusteciendo la anterior determinación el contenido de los artículos 1464 y 1465, contenidos en el Título Tercero, "de la Ejecución de los Contratos", Capítulo IV, "De la responsabilidad Civil", del Código Civil del Distrito Federal de 1824, que a la letra dicen:

¹⁰ Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871. P. 404

¹¹ Olivera Toro, Jorge. El Daño Moral. Themis. México, 1996. p. 27.

"Artículo 1464. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación."¹²

"Artículo 1465 Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haber obtenido por el cumplimiento de una obligación."¹³

Ahora bien, de los preceptos legales apuntados se desprende que son una trascripción literal de los contemplados por el Código Civil de 1870, denotando igualmente que únicamente establecen la reparación de los daños y perjuicios causados en bienes de naturaleza patrimonial en el concepto antiguo de tal figura.

1.2.4. Código Civil de 1928

Por otra parte, el Código Civil de 1928 que cobró vigencia en el año de 1932, ya que en el Título Cuarto "Efectos de las obligaciones", I, Efectos de las obligaciones entre las partes, en su artículo 2116, con relación al daño moral, estatuyó:

"Artículo 2116.- Al fijar el valor y de 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 del dueño; al aumento que por estas causas se haga no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa."¹⁴

Del numeral en cita, se desprende que el criterio contenido para la fijación de la sanción a título de indemnización por daño coincide con lo establecido anteriormente por el Código de 1884, pues atiende al valor estimativo del objeto dañado cuando mediara la intención dolosa del agente.

¹² Código Civil del Distrito Federal, 1884. p. 245

¹³ Código Civil del Distrito Federal, 1884. p. 245

¹⁴ Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, Talleres Gráficos de la Nación, México, D.F., 1928.

A partir de este ordenamiento aparece por primera vez en la legislación mexicana un precepto que estatuye de manera particular la reparación por el daño sufrido en bienes de naturaleza extra patrimonial, como podemos observar del contenido del artículo 1916, que es del siguiente tenor:

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

De lo antes expuesto se colige que de manera expresa el legislador admite la reparación del daño moral producido en una persona o a su familia, mediante una indemnización, facultando exclusivamente al juzgador para fijarla con el límite de que ésta no excediera de una tercera parte de la sanción impuesta por responsabilidad, esto es, que todavía se encontraba condicionado el daño moral a la coexistencia de daños y/o perjuicios patrimoniales, siendo todavía heterónoma dicha figura, ya que depende de una diversa que le diera origen en los términos planteados por el legislador de esta época.

Sin que constituya óbice para lo anterior, es importante traer a colación el contenido del artículo 143 del cuerpo legal en cita, que a continuación se transcribe:

"Artículo 143. El que sin justa causa grave, a juicio del Juez rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiera hecho con motivo del matrimonio proyectado. --- En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales. También pagará el prometido que sin causa grave faltare a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de sus relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente. La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el Juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido y la gravedad del perjuicio causado al inocente."

Del numeral arriba citado se advierte que para el caso de los esponsales, el legislador sí concibió que de manera autónoma podría configurarse un daño moral en el prometido inocente, facultando al juez para determinar su existencia, en forma prudente fijara una indemnización, tomando en consideración para tal efecto la capacidad económica del prometido y la gravedad del perjuicio ocasionado al inocente, aunque en los términos expuestos, consideramos que el término que debió emplearse es el de daño y no perjuicio, ya que con antelación hablan quedado claros los conceptos de daño y perjuicio, respectivamente, por lo es precisamente en este precepto legal en donde a nuestro juicio, encuentra su génesis la autonomía del daño moral en la legislación mexicana.

1.2.5. Código Penal de 1929

Con relación al Código Penal de 1929, debe referirse que estableció las bases para la reparación del daño, y en cuanto al daño moral, según lo previsto en el Libro Segundo, De la Reparación del Daño, Capítulo I, De la extensión de la reparación del daño, en su artículo 301 señaló:

"Artículo 301.- Los perjuicios a que se refiere el artículo anterior, son de dos clases: --- I. Los materiales, sufridos por el ofendido o sus herederos, como consecuencia del delito, y --- II.- Los no materiales, causados en la salud, honra, reputación y en el patrimonio moral del ofendido o de sus deudos."

"Artículo 304. En los casos de raptó, estupro o violación, la mujer ofendida, tendrá derecho a exigir a su ofensor, como indemnización, que la dote con la cantidad que determine el juez,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de acuerdo con la posición social de aquélla y con la condición económica del delincuente."

El artículo transcrito establece claramente la protección jurídica de los bienes personales que pudieran afectarse con un daño moral, elaborando una tipificación de los mismos, y aún cuando se considerara que ésta se encuentra limitada, también es de destacarse la trascendencia y evolución denotada en nuestra legislación a partir de este precepto.

Particular importancia ocupa el hecho de que ya se habla específicamente y se reconoce expresamente la existencia de un patrimonio moral, pues contrario a lo que erróneamente se había entendido, los bienes morales forman parte del patrimonio de toda persona, mas aún, son el eje central de todo sistema jurídico, pues son inherentes a la naturaleza humana.

1.2.6 Código Penal de 1931

El Código Penal de 1931 siguió los lineamientos que el anterior; sin embargo, debe destacarse que en su artículo 30, fracción II, por cuanto hace a la reparación del daño, expresó:

"Artículo 30.- La reparación del daño comprende: [...] II.- La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o su familia.¹⁵

En relación a lo anterior, el artículo 31 señaló los extremos de la indemnización, fijando lo siguiente:

"Artículo 31.- La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, y atendiendo también a la capacidad económica del obligado a pagarla. Para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos por impropiedad, el Ejecutivo de la Unión reglamentará, sin perjuicio de la resolución

¹⁵ Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación.”¹⁶

De los preceptos antes apuntados se desprende que el legislador, sentó las bases sobre las cuales el juzgador determinaría la indemnización por daño moral, que hasta la fecha se apega a los principios de valoración fijados por nuestra Carta Magna, igualmente cobra una atención especial, que se hace extensiva a los familiares de la víctima por daño moral el ejercicio de la acción para obtener la indemnización correspondiente.

1.2.7. Reformas de 1982 al artículo 1916 del Código Civil.

Ya de lleno en la materia, hemos arribado al análisis de nuestro actual sistema regulador de la institución objeto de estudio, en este orden, consideramos pertinente destacar que a partir de 1982, al reformarse el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal y toda la República en Materia Federal (hoy Código Civil para el Distrito Federal), *se consagra ya la autonomía del daño moral*, esto es, el daño moral ya puede configurarse sin necesidad de la causación de uno diverso de carácter pecuniario, ya sea como su génesis o consecuencia inmediata y directa, desapareciendo así la condicionante de la coexistencia con un daño patrimonial, sin que ello implique una excluyente.

Esto es, en la exposición de motivos de la reforma del tres de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, al artículo 1916, fundamento toral del presente trabajo, los legisladores expresaron su inquietud de renovar la institución en estudio, aplicando como medida la adecuación de los preceptos reguladores de la responsabilidad civil que produce el daño moral, con el objeto de hacer accesible la acción derivada de tal

¹⁶ Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

afectación al mismo tiempo en que fuera expedito su resarcimiento. Se procuraba además, fijar los límites bajo los cuales los particulares habrían de ejercer libremente sus derechos, a fin de que ello conllevara a la producción de un daño en la esfera jurídica de terceros, más aún, en sus derechos personalísimos, asegurando que toda persona se desarrollara en un ambiente armónico y de respeto.

Mediante esta reforma se estableció que la reparación del daño moral se lograría a partir de una compensación pecuniaria, cuya estimación se confió a la libre apreciación del juzgador, sin que ello implique que la valoración pecuniaria de bienes de índole espiritual.

Con lo anterior, apareció para las personas físicas y morales, la oportunidad jurídica de convertir sus acciones en demandas viables y procedentes, cuando éstas sufrieren un daño moral o económico, ante los tribunales civiles, tendientes a obtener una condena por agravio moral.¹⁷

1.3 Tutela de los bienes personales en nuestro derecho

1.3.1 Concepto

A manera de preámbulo en este apartado, es de referir que el tratadista argentino Santos Cifuentes, en su obra "Derechos Personalísimos" manifiesta lo siguiente:

"Desde que el hombre está natural e inevitablemente relacionado con otros hombres, por curiosidad natural comparativa debió estimar la vida de los otros, considerándola algo respetable en el prójimo. Todo lo que vale para mí –se dijo- ha de valer para ti, porque yo sé bien lo que me vale; pero también lo tuyo, ya que

¹⁷ Ochoa Olvera, Salvador. Ob. Cit., p. 96

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nos necesitamos mutuamente, vale para mí. A partir de ese momento puede sostenerse que estaba latente, no afirmado ni regulado, pero latente, el respeto por la vida propia y ajena, y el ansia de utilizar medios y defensas en procura de conservación."¹⁸

En este sentido, el citado doctrinario más adelante expresa que al ser el hombre el centro y eje de todo sistema jurídico y poseer una esfera de actuación propia, debe contar con medios de defensa mediante los cuales haga efectiva la protección de los bienes que el derecho contempla, de modo especial los derechos personalísimos que son inherentes a su naturaleza, pues tienen la cualidad constitutiva de su eje, y los considera inseparables de la persona. Por ende, los derechos personales son factor del avance, progreso e inclinación del ser humano de perfeccionarse personal y socialmente, son factor de equilibrio entre los intereses generales y particulares, al procurar la igualdad de los unos frente a los otros, nivelando todos los bienes primarios que repercuten enormemente en el ámbito del derecho público y privado, siendo este campo la base de las tesis doctrinarias que otorgan lucidez ante las lagunas que han dejado los principios constitucionales.

La evolución de los derechos de la personalidad en el campo del derecho, se dió a partir de que éste convirtió las relaciones humanas en relaciones jurídicas, tomando como centro del sistema normativo a la persona, entendida como "realidad-hombre", desde el punto de vista jurídico.

En este tenor de ideas, se estima oportuno señalar que los orígenes de la palabra persona se remontan a Grecia y Roma, pues deviene de

¹⁸ Cifuentes, Santos. "Derechos Personalísimos", Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1995. p. 1

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

“prosopón” en griego y personare o resonare en latín, siendo ambos términos relativos a la máscara con boca abierta, provista de láminas metálicas que la aumentaban, y hacían resonar las voces en las representaciones teatrales, con el tiempo, se atribuyó este término a las máscaras que tenían un papel personificado, dando curso con ello a la palabra “personaje”, que eran modelos o prototipos que se repetían para las diferentes acciones dentro de la obra, llamando “persona” al personaje de esa figura diferenciada por la máscara, es decir, a lo que ésta significaba y, finalmente, al hombre que estaba dentro de ésta, es decir, al actor enmascarado que cumplía su papel.

Más tarde, se utilizó el concepto de persona para designar la función y cualidades que cada individuo representaba en el mundo, evolución que más tarde anuló la idea de la representación, hasta que la encontramos en los sistemas jurídicos como el papel que el ser humano, ocupa dentro del campo de las relaciones jurídicas (obligado, padre, madre, hijo, ciudadano, fiador, deudor, víctima, gobernado).

Hoy, nos encontramos con personas titulares de derechos y obligaciones que no son hombres, propiamente dichos, sino que son producto de la necesidad de asociación, y éstas son precisamente las llamadas personas morales o jurídicas, quienes evidentemente poseen una personalidad propia.

En relatadas circunstancias, se colige que los derechos personales son derechos subjetivos, en tanto que es a partir de la voluntad que todo individuo ejerce la facultad sobre su vida, cuerpo, libertad, así como exigir a otros un comportamiento con relación a sus bienes, para ello cuenta con medios de defensa y repulsa contra la violación que le han sido otorgados por el sistema jurídico que lo rige.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Los derechos personalísimos son derechos subjetivos, innatos y vitalicios que tienen por objeto manifestaciones anteriores de la persona y que, por ser inherentes, extrapatrimoniales y necesarios, no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radical."¹⁹

1.3.2 Naturaleza

Los bienes jurídicos tutelados por el derecho moral son derechos personalísimos del ser humano, esto es, son inherentes a su naturaleza, por el solo hecho de existir y ser persona, le son innatos, basta referir como muestra de ellos a la vida, la intimidad, la presencia, el honor, el cuerpo, la libertad, entre otros.

Es de explorado derecho que el ser humano es el eje central de todo sistema jurídico, pues es precisamente la persona humana entendida en el nivel individual o como parte de una sociedad, el objeto mismo del orden normativo. Por ende, el ser humano tiene una esfera jurídica de actuación propia, en la que cuenta con los medios de defensa para la protección de los bienes que ostenta como tal.

Los derechos personalísimos son reconocidos como una defensa natural de la dignidad de la persona, son la protección mínima de los valores humanos, éstos subsisten aún cuando no se encuentren reconocidos por un precepto legal objetivado, pues la persona humana por esencia tiene el sentido de autoprotección, es decir, de exigir a los demás el respeto a sus derechos mínimos.

A este respecto el licenciado Alberto Pacheco E., en su obra titulada "La persona en el Derecho Civil mexicano", refiere que el derecho natural no es una teoría o filosofía que pueda ponerse en discusión con teorías o corrientes filosóficas, puesto que éste se basa en la naturaleza

¹⁹ Ibidem, p. 1

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

humana. Por ende, la dignidad de la persona humana comporta una serie de exigencias respecto de las cuales no cabe transacción alguna, ni son disponibles los derechos que posee en sí y deben ser protegidos por el Estado como una expresión del aspecto más noble y profundo del derecho, puesto que esta clase de derechos postulan por su propia génesis y esencia a la justicia.

En este contexto, consideramos que es necesario robustecer nuestro sistema jurídico a fin de que no solamente sea reconocida la existencia de los derechos personalísimos, sino que se garantice la estricta observancia de los mismos, se ahonda que es aquí precisamente donde el Derecho Civil como la rama del derecho cuyo objeto es la persona en cuanto tal, juega un papel importantísimo para lograr que tanto el reconocimiento como la observancia del respeto a los derechos personalísimos se encuentren plenamente garantizadas en nuestro régimen jurídico.

Ahora bien, los derechos personalísimos tienen las siguientes características que les dan una particular importancia, como son:

- a) Innatos.- Son connaturales y como nacidos del sujeto mismo. Se adquieren con la persona misma, se encuentran íntimamente unidos a su naturaleza, existen sin que sean reconocidos por un sistema jurídico.
- b) Vitalicios.- Una vez precisado el carácter innato, es jurídicamente lógico arribar a la determinación de que formarán parte de la esencia del ser humano durante todo el tiempo que dure ésta, en ningún instante de la vida éste podría separarse de sus derechos personales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

porque le son inherentes, el ser humano siempre tendrá derecho a la vida y con ello al honor, la presencia, etc.

- c) **Necesarios.**- Los derechos personales son calificados como necesarios en tanto que al nacer con la persona misma y acompañarla durante toda su vida, incluso provocar efectos después de la muerte, adquieren el carácter de indispensables o necesarios, no pueden faltar a la persona humana.
- d) **Esenciales.** Su permanencia es indeterminada como la existencia de la persona misma, subsisten desligados aún del reconocimiento del derecho objetivo, ya que su nacimiento no depende de un ordenamiento jurídico sino de la persona misma.
- e) Su objeto es interior. Toda vez que no pueden desligarse de la persona, por formar parte precisamente de ésta, son parte constituyente del ser humano, presuponen el ser, y no son producidos por la norma. Son manifestaciones de la persona misma, la dan a conocer.
- f) **Extrapatrimoniales.**- Se asientan sobre bienes no estimables en dinero, aunque indiscutiblemente, forman parte del patrimonio de la persona.
- g) **Relativamente indisponibles.** Al ser inherentes a cada ser humano, y formar parte de su constitución, nos encontramos ante la imposibilidad de disponer de ellos, por lo que son intransmisibles, irrenunciables,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

inenajenables, inembargables, inexpropiables, imprescriptibles, etcétera.

- h) Absolutos, por lo que debido a este carácter se encuentran protegidos ante cualquier conducta ilícita.
- i) Privados. Son derechos propios de las personas por el simple hecho de serlo, están destinados a garantizar el goce del propio ser, físico y espiritual y se encuentran protegidos frente a las conductas ilícitas de terceros.
- j) Autónomos.- De acuerdo a sus características conaturales, la categoría de los derechos personales los diferencian de todos los demás derechos subjetivos, que por ende, tienen carácter autónomo.

Los derechos de la personalidad existen por su propia naturaleza, con independencia de que el legislador los haya reconocido y proclamado en una norma, no son creación de algún Poder Público o de un Estado, ya que éstos solo pueden reconocer que existen antes de que la Ley Orgánica dé protección a los derechos al honor, a la intimidad, personal y familiar, a la propia imagen, e incluso, existen con anterioridad a la propia Constitución de cualquier sistema jurídico, pues son intereses tan legítimos y dignos de protección que no es necesaria su tipificación.

Los derechos personales son "derechos subjetivos privados, innatos y vitalicios que tienen por objeto manifestaciones interiores de la persona y que, por ser inherentes, extrapatrimoniales y necesarios, no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radical".²⁰

²⁰ Ibidem, p. 200

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el mismo sentido, es oportuno precisar que en relación a los derechos de la personalidad, el maestro Castán Tobeñas, estimó que éstos se encuentran íntimamente ligados a la personalidad del ser humano, sin que ello implique confusión con la institución jurídica de la personalidad, al señalar: "... por nuestra parte, estimamos muy expresiva la denominación de derechos de la Personalidad, que es la que va prevaleciendo hoy y se basa en que tales derechos están ligados indisolublemente a la personalidad del hombre. Ha de hacerse. No obstante, la aclaración de que aquellos derechos son distintos de la personalidad misma. Ésta es la abstracta posibilidad de tener derechos, mientras que los derechos de la personalidad son aquellas facultades concretas de que está investido todo el que tiene personalidad; por otra parte se ha de notar que no comprende este calificativo a todos los derechos atribuibles a la persona y que den contenido a la personalidad, sino sólo aquéllos que constituyen su núcleo fundamental."²¹

Algunos doctrinarios han conceptualizado a los derechos en estudio como "bienes de la personalidad", precisando de manera particular que entienden por "bien" todo valor beneficioso, aprovechable y positivo, por lo que la protección a éstos impide y sanciona la afectación a la realidad personal, social o material.

En mérito de todo lo anterior, es dable concluir que si bien es cierto, no se había desarrollado una doctrina toral en derredor de la institución del daño moral, no menos lo es, que tal concepto no ha pasado por inadvertido, o bien, que era desconocido por nuestras raíces jurídicas, en virtud de que aún cuando se encontraba limitado a la tutela de ciertos bienes personales como la vida, la libertad, la integridad física, el

²¹ Castán Tobeñas, José. "Los derechos de la Personalidad", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, julio-agosto, Ed. Reus, Madrid, 1952. p.15

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

honor, la fama, ha existido quizá inconscientemente una base sobre la cual debe sentarse la institución del daño moral.

1.3.3. Fundamentación Legal

Antes de ahondar en la protección jurídica que han encontrado los derechos de la personalidad en nuestro sistema normativo, es menester señalar que coincidimos con el criterio sostenido por el licenciado Alberto Pacheco E., en su obra titulada "La persona en el Derecho Civil mexicano", en relación a que la protección los derechos de la personalidad debe asegurarse a la misma magnitud, en que son resguardadas las garantías individuales, arguyendo que los ataques a la esfera elemental de la persona en muchas ocasiones proceden en primer orden, de otros particulares antes que del Estado, por lo que de esta circunstancia nace la necesidad de que el derecho privado y en específico el del orden civil tutele los derechos que derivan de la propia persona humana, que defienden los atributos y bienes que ésta tiene frente a si misma.

Precisado lo anterior, se colige que los derechos de la personalidad pertenecen fundamentalmente al derecho privado, y en éste deben ser reconocidos dotados de protección civil a determinados bienes o atribuciones innatos y esenciales de la persona consigo misma y frente a otros particulares, la función del poder público ante a éstos se manifiesta en la actividad legislativa y jurisdiccional, estableciendo el fundamento mediante el cual pueda invocarse su estricta observancia y respeto.

En nuestro régimen jurídico del orden civil, la protección de los derechos de la personalidad se presenta en tres formas, establecidas a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

partir de las normas que contemplan los supuestos que los resguardan, floreciendo las siguientes instituciones:

- a) Reparación del daño: Artículo 1,910.- "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."

De conformidad con lo establecido en el numeral invocado, existe una regla general de equidad frente a la cual todo aquél que cause un daño a otro, adquiere la ineludible obligación como consecuencia jurídica inmediata de repararlo, es decir, impide que un agente origine un daño en la esfera jurídica de otra persona por una conducta ilícita, puesto que establece como excepción a la regla general que determina la reparación, que el daño se cause en vía del ejercicio de un derecho, siempre y cuando, tal ejercicio no sea del denominado doctrinariamente como abuso del derecho.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido por el artículo 1912 del Código Civil, no constituye un presupuesto para la obligación de la reparación del daño el que éste haya sido originado por un acto ilícito que devenga del dolo o mala fe, puesto que el ilícito civil es independiente y distinto del penal, pues puede existir obligación civil de reparar, sin que medie la verificación de un delito que haya de ser perseguido.

En estas condiciones, puede establecerse que el citado artículo 1910 del Código Civil protege aún en forma genérica a todos y cada uno de los derechos de la personalidad, puesto que cualquier violación a éstos, provocaría un daño, que por ende, debe ser reparado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Normalmente el obligado a la reparación del daño es el que lo produjo, pero la ley establece casos de excepción: cuando el causante del daño sea menor de edad, la obligación de indemnizar es de sus padres (Art. 1919) o de los directores de los colegios o talleres (Art. 1920) o de sus tutores (Art. 1921). Los maestros son responsables de los daños causados por sus operarios (Art.1923), y las personas morales responden de los realizados por sus representantes en ejercicio de sus funciones (Art.1918)".²²

- b) La responsabilidad civil objetiva. Artículo 1913. Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosos por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

De una recta interpretación del enunciado normativo transcrito, es dable afirmar que la responsabilidad civil objetiva nace como una necesidad de reparar el daño causado por una conducta sin que necesariamente ésta deba ser ilícita o lleve implícita la intención de dañar, puesto que basta que el daño materia de reparación haya sido producido por el riesgo creado objetivamente en virtud del uso de aparatos o substancias peligrosas por lo que la reparación corre a cargo del responsable del buen funcionamiento de los mismos.

²² Alberto Pacheco E., "La persona en el Derecho Civil mexicano", Ed. Panorama, México. p. 74

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el mismo tenor es de referir que según lo dispuesto por el artículo 1915 del código sustantivo de la materia, siempre que exista un daño material, la víctima tendrá derecho a reclamar de su agente o responsable de su causación en términos de ley, el reestablecimiento de la situación anterior cuando esto fuera posible, o bien, el pago de daños y perjuicios, según lo dispone el artículo 1916 del mismo cuerpo de leyes, que más adelante se analizará con toda precisión.

- c) En tercer orden, aparece como institución protectora de los derechos personales la materia central de la presente investigación, la reparación del daño moral, esta encuentra su fundamento en lo establecido por el artículo 1916 que a la letra dice:

"Artículo 1,916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas. --- Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código. --- La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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."

Ahora bien, toda vez que será analizada con oportunidad la figura en cita, únicamente nos constreñiremos a enunciar que este precepto prevé la reparación del daño moral dando una amplia protección a los derechos de la personalidad en el aspecto objetivo y subjetivo, ello, con independencia de que a la par se causen daños de diversa índole, pues el daño moral tiene una sanción particular y específica que será aplicada por el juzgador ciñéndose a las reglas fijadas en el artículo 1916 del Código Civil precitado.

Finalmente, es necesario denotar que en nuestro sistema jurídico mexicano existen leyes especiales que protegen otros aspectos de los derechos de la personalidad, como la Ley General de Salud, la Ley Federal de Derechos de Autor, entre otras, las cuales fijan como regla general el reestablecimiento de la situación anterior de ser posible, o la indemnización, que puede ser en una de sus formas mediante un pago monetario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.4 Análisis Sobre el Devenir Histórico del Daño Moral, en la Legislación Mexicana.

Tomando en consideración la narrativa que precede, es de destacar que en nuestro régimen jurídico mexicano, la figura central de esta investigación ha sido producto de la evolución observada en dos cuerpos de leyes, el Código Civil y el Código Penal.

El primero de los ordenamientos en comento inicialmente estableció una acción personal para la víctima del daño, entendido éste como la afectación sufrida en el patrimonio; empero, limitado en su concepción pecuniaria, para ello, el legislador estableció los lineamientos a partir de los cuales el juzgador habría de dotar de consecuencias jurídicas y sancionar al agente, tomando en cuenta el valor estimativo, siempre que no rebasara de una tercia de su valor común, siendo importante resaltar en el mismo sentido, que la protección del daño en materia civil se determinó únicamente respecto del causado en vía de un incumplimiento contractual.

Es hasta el año de 1928 en que la legislación del orden civil, en su artículo 1916, conceptualizó de manera clara la reparación del daño sufrido en bienes de índole extrapatrimonial, admitiendo la reparación del daño moral producido en una persona, acción que también se extendía en casos concretos a los familiares; sin embargo, en el Código Civil de esta fecha, tal figura se encontraba supeditada a la coexistencia de un daño pecuniario, por lo que aún tiene el carácter heterónomo, por cuanto hace al numeral invocado, sin soslayar que en el diverso 143, que regulaba la figura de los esponsales, concibió en forma autónoma la producción de un daño moral, por lo que se estima que es en este precepto normativo en que radica la génesis de la autonomía de la institución en cuestión.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Finalmente, es en el año de 1982, en que se reforma totalmente el numeral referido en el párrafo que antecede, estableciendo en forma mucho más específica los lineamientos a partir de los cuales se sancionaría la afectación a la esfera jurídica de una persona por un daño moral, estableciendo de manera contundente la autonomía de que goza a la fecha dicha institución jurídica, pues ha quedado plenamente establecido que éste puede producirse sin necesidad de que medie un daño pecuniario, siendo de trascendental importancia asentar de igual manera que tampoco son excluyentes las acciones que nazcan en virtud de la verificación de tales daños.

Por otra parte, en relación a la conceptualización del daño moral en el Código Penal es de denotar que desde 1871, contempló la responsabilidad derivada de un daño de carácter pecuniario atendiendo al valor estimativo del objeto material en que éste recayera, confiando a favor de la víctima una acción de tipo civil; empero, debido a los fines que persigue el derecho penal y su carácter punitivo, en el artículo 317 de tal ordenamiento, sí se atendió en forma particular a la *intención* del sujeto activo.

Posteriormente, en el Código Penal de 1929, en el artículo 301, se estableció la protección a los bienes personálsimos y aparece por primera vez en nuestra legislación mexicana el reconocimiento expreso de la existencia de un patrimonio moral inherente a toda persona.

Para el año de 1931, el código de referencia estableció que, a efecto de sancionar el daño moral, el juzgador fijaría una indemnización apegada a los principios de valoración que atiendan a las circunstancias generales del caso que podemos relacionar con las estipuladas en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

haciendo extensiva la acción por daño moral a los familiares de la víctima.

En mérito de todo lo anterior, se collige que en el régimen jurídico que nos impera se encuentra plenamente reconocida la existencia de bienes personalísimos, pero esta protección debe responder al nivel en que se hace exigible la tutela de tales bienes, de igual forma, se ha establecido la existencia de un patrimonio moral así como algunos criterios de valoración para dotar de consecuencias jurídicas la producción del daño afecto a esta investigación, sin embargo, en adelante nos ocuparemos de analizar la viabilidad e idoneidad de la regulación de esta figura.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Capítulo 2. Noción jurídica de daño

2.1 Concepto

2.1.1. Daño

2.2 Tipos de daño en particular

2.2.1 Clasificación del daño

2.2.2. Daño patrimonial

2.2.3 Daño extrapatrimonial

2.3 Elementos constitutivos del daño

2.3.1 Causar un perjuicio

2.3.2 Causar una pérdida o menoscabo

2.4 Excepciones: daños sin responsabilidad

2.4.1 Daños consentidos por la víctima

2.4.2 La legítima defensa y el estado de necesidad

2.4.3 Estado de necesidad

2.4.4 Daños causados por el ejercicio del propio derecho. El abuso del derecho.

2.1 Concepto

A manera de preámbulo, es menester señalar que el concepto de daño ha sufrido diversos cambios evolutivos a través de la sucesión de los ordenamientos jurídicos que lo contemplan, en un principio, revestía un carácter eminentemente positivista o material, dado que se encontraba íntimamente ligado con el patrimonio, que era entendido como el conjunto de derechos y obligaciones, bienes o cosas, tasables en dinero, no obstante, en la actualidad se ha logrado humanizar al Derecho y fortalecerlo como una ciencia protectora del ser humano en cuanto a lo que éste es en su integridad; por ello y para una mejor comprensión, empezaremos por analizar el término de daño, a la luz de los lineamientos plasmados por nuestro sistema jurídico, en relación

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

con las teorías sostenidas por nuestros más importantes tratadistas contemporáneos en la materia.

2.1.1. Daño

Este concepto proviene del latín, *damnum*, daño; significa sufrir un deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provocan en la persona, cosas, valores morales o sociales de alguien.²³

El tratadista Jorge Oliviera Toro, en su obra "El Daño Moral", determina que: "el daño genéricamente, es la lesión o perjuicio que sufre una persona física o jurídica, derivado de una responsabilidad está causado por el autor; esto es, de quien con su acto produjo el daño"²⁴

En esta tesitura, es oportuno asentar que la sociedad humana está regulada por el Derecho, es decir, la conducta humana se encuentra bajo un medio de control que es precisamente el sistema normativo, cuyo objetivo es lograr la armonía en la convivencia social y colaborar en la consecución del objeto del Estado que es el bien común, así como estatuir un estado de derecho.

Es así que el ser humano, al momento de convenir un pacto social, delegó su facultad de gobierno en el órgano rector que fijaría las normas bajo las cuales la comunidad habría de regir su vida diaria, produciendo como resultado el derecho positivo que tuvo desde su origen como fin primordial proteger la persona humana y los bienes que le son inherentes dentro de las múltiples relaciones sociales (civiles, penales, laborales, etc.), con miras a lograr la armonía social en la que el hombre pudiera desarrollarse plenamente, y ésta sólo se consigue cuando se respetan los derechos del otro:

²³ Alonso, Martín. "Enciclopedia del Idioma". Diccionario Histórico y Moderno de la Lengua Española (Siglos XII al XX) Etimológico, Tecnológico, Regional e Hispanoamericano. Tomo II. p.1389

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De acuerdo con lo señalado, producir un daño es acto contrario al derecho objetivo, considerado en su totalidad, toda vez que éste protege la integridad de las personas, es decir, resguarda tanto su aspecto físico, espiritual y moral, además de los bienes que complementan su personalidad. Por lo tanto, quien ocasione algún tipo de daño, necesariamente se hará acreedor a una sanción, si éste no está igualmente justificado previamente por la norma.

"El daño es el presupuesto central de la responsabilidad civil; de ahí que puede hablarse de un 'Derecho de Daños' o de una 'responsabilidad por daños', al referirse a ella."²⁵

Por ende, la responsabilidad nace de la obligación de reparar el daño producido en la esfera jurídica de una persona, en sus bienes o en sus cosas, siendo los elementos generadores de la responsabilidad por daños: un acto y que éste produzca un daño.

Así, el daño constituye el presupuesto central de la responsabilidad civil, toda vez que la acción antijurídica imputable no es punible o sancionable si no existe un daño como consecuencia de éste.

Lo antelacionalmente apuntado, se determina en virtud de que el objeto de la responsabilidad civil es la reparación del daño que la originó, pues ésta no puede imponerse si no existe un daño que reparar, ya que del interés afectado, nace la acción para el titular del bien vulnerado con la causación de tal afectación.

A este respecto, es preciso señalar que el artículo 2108 del Código Civil conceptualiza al daño como:

²⁴ Oliviera Toro, Jorge, "El Daño Moral", Ed. Themis, México, p. IX

²⁵ Mosset, Iturraspe, Jorge "Responsabilidad por daños", Tomo I, Parte General, p. 281

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Artículo 2108. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación."

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 2108 del código sustantivo de la materia, es posible sintetizar en esencia que habrá daño, siempre que se cause una pérdida o menoscabo en el patrimonio de una persona; empero, es aquí donde debe sobresalir la finalidad del Derecho Civil como una ciencia protectora de los derechos de la persona en su integridad, a fin de vislumbrar al patrimonio alejado de los límites pecuniarios que a partir de éste se pudiesen concebir.

En esta partitura, puede establecerse que habrá daño cuando se lesione un derecho subjetivo o una facultad, entendida ella como el poder conferido por la norma como una pretensión que puede exigirse frente a los demás.

En este tenor, la concepción del daño comprende los efectos producidos sobre los bienes de un sujeto, además de la repercusión inmaterial del mismo en la persona titular de los bienes afectados. El concepto del daño mantiene una relación indisoluble y estrecha con el de la persona, pues son sólo éstas quienes son capaces de resentir la proyección de un daño, así como las responsables de reparar o resarcir las consecuencias jurídicas que del mismo deriven.

De lo expuesto se colige que para que el daño sea susceptible de ser reparado o indemnizado es necesario que el mismo sea cierto, es decir, que efectivamente se haya verificado y no sea meramente hipotético.

Ahora bien, el daño es una la lesión, disminución o menoscabo sufrido en un bien, concibiendo al bien como proveedor de satisfactores humanos, independientemente de que éstos sean materiales o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

inmateriales, y que puedan o no ser tasables en dinero. Se reitera que habrá daño cuando la lesión de la voluntad de un sujeto jurídico efectuada mediante un comportamiento contrario al previsto por la norma, se subsuma en alguna de las siguientes hipótesis:

- a) Si el acto cometido se halla subsumido en la norma que reprime determinada conducta;
- b) El contenido de la voluntad del titular del derecho, a fin de determinar el momento en que se ha verificado el acto contrario a la previsión de la norma.

En esta conjetura, la obligación de reparar establecida por la norma, hace necesario que se presente un agravio o menoscabo en alguno de los derechos que el orden jurídico dispone a favor de las personas; así, es dable concluir que en la especie, el daño es la violación de uno o varios de los derechos subjetivos que integran la personalidad jurídica de un sujeto, producida por un hecho voluntario o involuntario, que engendra a favor de la persona agraviada el derecho de obtener una reparación del sujeto a quien la norma imputa el referido hecho, calificado de ilícito.²⁶

Todo derecho tiene por objeto la protección de un bien, pues al recibir la garantía de su objetivización mediante el reconocimiento material en un precepto normativo, éste adquiere la categoría de bien jurídico, es así que el perjuicio o menoscabo sufrido en cualquiera de los bienes jurídicos de una persona, configura la violación a sus derechos.

Por ende, el daño consiste en un perjuicio ocasionado a un interés privado que tenga relevancia para estar sujeto a resarcimiento cuando goza de tutela jurídica.

²⁶ R.H. Brebbia, "El daño moral", Ed. Acrópolis, México. 1998.p. 53

De las relatadas ideas, tenemos que las figuras jurídicas de los daños y perjuicios aparecen como los primeros elementos de la responsabilidad civil. En el campo del derecho, los daños son tomados en consideración a partir de los efectos que producen en relación a la responsabilidad.

2.2 Tipos de daño en particular

2.2.1 Clasificación del daño

Doctrinariamente respecto a la concepción del daño se han adoptado diversos criterios; unos contrastando al daño patrimonial con el denominado extrapatrimonial; otros, como un daño en que no se considera factible lo económico para su reparación y los que lo estiman en forma positiva como lesión a un derecho, el cual tutela diversos intereses personalísimos.

2.2.2. Daño patrimonial

La producción de un perjuicio patrimonial trae aparejada la infracción a un derecho subjetivo de carácter pecuniario, por ello, la prueba del perjuicio patrimonial dejará evidenciado al mismo tiempo la transgresión del derecho que protege al bien lesionado.

El daño patrimonial deviene de la afectación producida sobre bienes patrimoniales estimables en dinero, resulta de la conculcación de derechos que tienen por objeto o finalidad la protección de los bienes de la persona que poseen un valor económico o pecuniario, es decir, aquellos que permiten una tasación en dinero, susceptibles de una valuación monetaria.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El concepto de daño que aquí se aborda, es considerado por algunos doctrinarios argentinos como daño compensatorio, cuando el cumplimiento de la obligación es absoluto, total y definitivo e involucra todo el menoscabo patrimonial que sufre el acreedor, consecuencia de aquella inexecución imputable al deudor; la obligación primitiva de dar, hacer o no hacer, se convierte en la de pagar daños y/o perjuicios; esto es, la obligación original se nova; empero, esta novación no entraña la extinción de la obligación primaria, pues tiene la particularidad de que la obligación anterior persiste, sólo que cambia de objeto.²⁷

Para resarcir el daño patrimonial, no habrá mas que valuar ese daño que involucra todo el menoscabo que se sufre sobre el patrimonio de la víctima que aún cuando antelacionalmente no existía una relación jurídica con el agente, ahora el titular del bien afectado con un daño patrimonial se convierte en acreedor de éste.

En este contexto, cuando el daño recae sobre un bien jurídico material destruyendo o deteriorando una cosa, afecta al mismo tiempo un interés legítimo de carácter económico porque altera la integridad del patrimonio disminuyéndolo, estamos frente a un daño patrimonial directo.

2.2.3. Daño Extrapatrimonial

Para concebir este daño, es necesario atender al objeto sobre el que éste recae; contraponiéndolo con el que afecta el patrimonio pecuniario. El daño extrapatrimonial resulta de la afectación a uno de los derechos de la personalidad, ante la falta de un deber de conducta de una persona frente a otro, ya que su titular tiene la facultad de exigir a quienes le rodean, la observancia de una conducta determinada que

²⁷ Bustamante Alsina, Jorge, Responsabilidad Civil y Otros Estudios. Doctrina y

bien pudiera encuadrarse en un margen de respeto en el ejercicio de sus derechos, a fin de que éste no produzca la conculcación en los derechos de otro.

En esta concepción, se estima como una lesión a 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 la personalidad. Se parte de una contraposición negativa a un perjuicio pecuniario y se concibe como una lesión a un interés de naturaleza extrapatrimonial.

En relación a lo expuesto con anterioridad, es dable determinar que el daño extrapatrimonial es aquél producido a raíz de la violación de alguno de los derechos inherentes a la persona en sí.²⁸

"Si el daño recae sobre un bien jurídico cualquiera y repercute en la persona afectando un interés jurídico no patrimonial, como es la incolumidad del espíritu y los sentimientos, el daño es extrapatrimonial o perjuicio moral."²⁹

Por ende, cuando el daño recae sobre un bien jurídico inmaterial atacando por ejemplo la vida, el cuerpo, la salud, el honor, la libertad, entre otros derechos de la personalidad, afectando un interés jurídico no estimable en dinero, es que se concibe al daño extrapatrimonial como el menoscabo cuya entidad se agota en el ataque o lesión a derechos extrapatrimoniales.

El daño moral no puede ser definido más que en contraposición al daño patrimonial y se concibe como una lesión a un interés de naturaleza extrapatrimonial.

Comentarios de Jurisprudencia. Tomo II, Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. P. 15

²⁸ R.H. Brebbia Ob. Cit. p. 77

²⁹ Bustamante Alsina, Jorge. Ob. Cit. p. 81

2.2.2. Daño en que es inadecuado el dinero para resarcirlo

Se considera que existen daños respecto de los cuales no es adecuado su resarcimiento en forma monetaria, cuando el pago de una suma de dinero no es susceptible de constituir una reparación adecuada al daño y el interés que se garantiza, es el goce de un derecho insusceptible de apreciación pecuniaria.

Sin embargo, los sistemas jurídicos contemporáneos en general han adoptado el principio de la indemnización pecuniaria de los daños morales, confiriéndole una función compensatoria que el dinero desempeña en esos casos, concluyendo que éste se ha convertido en un instrumento adecuado aunque no lo sea de forma del todo completa; adempero, aún los juzgadores se tornan ante la dificultad de concebir justamente la estimación al dolor o a los sentimientos íntimos.

La afectación a los derechos de la personalidad constituye un daño diferente de los que afectan los bienes patrimoniales estimables en dinero, pues pertenecen a la esfera jurídica estrictamente personal de un sujeto; por ende, la ausencia intrínseca de una valoración económica y la unión interna correspondiente al sujeto, son las notas características del sector estrictamente personal, que se lesiona con este tipo de daño.³⁰

2.3. Elementos Constitutivos del Daño

En primer término es de referir que para que el daño sea considerado como tal en el ámbito jurídico, este debe ser cierto, es decir, dentro de él no cabe el concepto de la eventualidad, al menos debe presentar certeza relativa.

³⁰Oliviera Toro, Jorge, Ob. Cit. p. 79

El daño es efecto o consecuencia de una acción u omisión cronológicamente posterior al suceso en que tal conducta se originó, por ello se habla de un daño presente y un daño futuro, en atención al momento del análisis, es decir a la resolución judicial que determina la efectiva concurrencia de los elementos de la responsabilidad y decide la procedencia del resarcimiento.

Si al momento de dictar la resolución, el juez dictamina que en el futuro se producirán otros daños, se entiende que estos serán *daños futuros*, sin que puedan llegar a confundirse con los *daños sobrevenidos* o daños nuevos, que son los que guardan una relación de causa efecto con el evento dañoso primitivo, se manifiestan con posterioridad a la emisión de la resolución, por lo que ésta no los puede tener en cuenta.

En segundo término, atento a lo expuesto antelacionalmente, se colige que los elementos configurativos del daño protegido por la ley son a saber: causar un perjuicio, pérdida o menoscabo, recaer sobre bienes jurídicos y en cierta forma, ser susceptibles de resarcimiento.

Para fincar la responsabilidad civil por daños debe presentarse una *acción u omisión* y una *relación causa efecto* con un *daño*.³¹

El doctrinario contemporáneo Jorge Mosset Iturraspe, sostiene que además debe agregarse un *factor de atribución*, pues mediante este elemento es dable justificar la imputación de los daños a uno o a otro patrimonio.

En la responsabilidad aquiliana, la acción u omisión era concebida como la violación al principio de "alterum non ladere", entendida no en

³¹ Yzquierdo Tolsada Mariano. "Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual". Ed. Reus, S.A., Madrid, 1993. p. 129.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

relación estrecha y directa con una relación obligatoria preconstituida, sino con la colectividad.

En el ambiente filosófico, la acción u omisión lleva implícita una realización de la voluntad a través de una actividad dirigida a un fin específico, de ahí que pueda diferenciarse con los acontecimientos

Por su parte, en el aspecto filosófico la verificación de una conducta (acción u omisión), no atiende en primer orden a la intención de querer o no la misma, sino a la producción de un resultado como consecuencia directa o indirecta de ésta, sin importar en gran medida si la conducta fue producto de la voluntad o bien, un acto inconsciente, por lo que indudablemente al verificarse una conducta, ésta debe producir en forma directa las consecuencias jurídicas que de ella puedan derivar aún cuando no hayan sido queridas o previstas.

En esta tesitura, para que el daño desde su concepción jurídica pueda configurarse en sí, hace exigible que éste recaiga sobre bienes tutelados por una norma de derecho positivo, que acoge ya sea bienes de índole personal o bien, sobre bienes que conforman el patrimonio estimable en dinero, así también, debe mediar entre la conducta del agente y el daño ocasionado una relación de causalidad sin la cual no es imputable a éste su resarcimiento, en virtud de que la ley también prevé los daños verificados por acontecimientos naturales o en los que tenga injerencia de modo alguno una conducta humana; empero, debido al carácter imprescindible, imprevisible e inevitable, no es atribuible a persona alguna su reparación o resarcimiento, hablamos entonces, del caso fortuito y la fuerza mayor, que únicamente se enuncian en estos términos, por ser ajenos al objeto de la presente investigación.

2.3.1. Causar un Perjuicio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El perjuicio se genera en la responsabilidad contractual y se entiende como "la privación de cualquier ganancia lícita que debería haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación o contrato".

En virtud de ello, el que incumpla con la obligación, debe indemnizar a la persona que ha dejado de percibir esa ganancia lícita, siempre que esta última acredite los extremos de su configuración, esto es, que de haber cumplido fiel y cabalmente el deudor o agente con la obligación impuesta por la ley o aceptada por motu proprio, la víctima o acreedor habría percibido las ganancias que en concepto de perjuicios reclama.

Este concepto ha sido resguardado e instituido en los regímenes civiles contemporáneos, algunos denominándolo lucro cesante, justificando tal concepción, arguyendo que es precisamente que es el cese en el goce de la ganancia que se dejó de percibir por el incumplimiento de una obligación.

2.3.2. Causar Pérdida o Menoscabo

Se da directamente sobre el patrimonio de una persona, por el incumplimiento de una obligación o por la falta al cumplimiento de un deber impuesto por la ley, en este caso, el responsable de la pérdida o menoscabo, tiene la obligación de restituir o de reparar el bien o cosa.

Estos requisitos deberán recaer sobre bienes jurídicos de una persona y ser, de alguna forma, susceptible de resarcimiento. Los dos primeros caracteres se dan en el daño no patrimonial y el resarcimiento, se encuentra en la indemnización pecuniaria, similar al tradicional resarcimiento de los daños patrimoniales, pues dentro de este concepto, entran todo tipo de daños.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Específicamente, entre los derechos que pertenecen al ámbito personal se encuentra el derecho al honor, que es uno de los bienes jurídicos más preciados de la personalidad humana y que puede ser considerado como el primero y más importante de aquel grupo de derechos que protegen los matices morales de la personalidad.

El honor se puede entender en sentido objetivo o en sentido subjetivo. En sentido objetivo el honor es la reputación, buen nombre o fama de que goza, ante los demás, una determinada persona o, en otros términos, es la estimación que acompaña a la persona y la circunda, como una aureola de luz en la sociedad. 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.

Por último, uno de los mayores bienes tutelados es la libertad (entre ellos la de expresión), derecho que no tiene más límite que la integridad moral de la persona humana. Así, por ejemplo, cuando surge la calumnia, se comete un acto ilícito en perjuicio no sólo de la persona, sino de la sociedad misma a la que pertenece, ocasionando un daño moral, tanto en la esfera de los intereses afectivos, como también en los sociales.

En conclusión, nuestra sociedad está regida por un orden o conjunto de normas jurídicas y en caso de transgredirlas podemos provocar un daño, ya sea material o moral a cualquier miembro de nuestra sociedad, sea éste persona física o persona moral. Asimismo vemos que el daño moral no se da por un sólo acto, éste puede darse de diferentes maneras. Pero lo que sí es cierto es que el daño moral que se llega a producir a algún individuo muchas veces es difícil de reparar.

Como ya se ha hecho alusión, como elementos objetivos de la responsabilidad se presentan las conductas positivas y negativas, que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se manifiestan a través de una acción u omisión, así como las conjugaciones legales establecidas entre las mismas, a partir de éstas, nace una íntima relación de causalidad con el daño, todos estos elementos conforman una trigonometría jurídica a la que se añade el factor de atribución, a fin de justificar la imputación de los daños a uno o a otro patrimonio.

Ahora bien, el concepto de acción, entraña la realización de la voluntad a través de la actividad humana dirigida a un fin específico, de ahí que se diferencie del mero suceder causal; en sentido jurídico, la acción implica la producción de un resultado mediante un movimiento corporal o inconsciente, por lo que son muchas las ocasiones en las que el agente responderá a ciertas consecuencias de su actuación aunque éstas no hayan sido queridas y ni siquiera previstas.

La omisión generadora de la responsabilidad civil es la observada por quien se abstiene de actuar con intención de dañar, así como la de quien omite un deber impuesto por la ley.

Por su parte, la antijuridicidad se reprocha del agente que comete una acción que es contraria a derecho y correlativamente, optó por obrar injustamente cuando pudo decidirse por obrar lícitamente; por tanto, cuando la conducta del agente viola un deber jurídico previamente establecido, el ilícito asume la forma de incumplimiento, cuando el comportamiento es violatorio del deber general de no dañar, estamos ante el acto ilícito extracontractual.

Sin embargo, una vez determinada la concurrencia de los elementos de la responsabilidad por daños, existen con frecuencia sujetos que han de responder por conductas que en sí mismas son consideradas como lícitas; esto es, frecuentemente nos encontramos ante actos lícitos, pero adquieren el carácter de ilícitos, ante las consecuencias jurídicas que de esta conducta se reportan que se traducen en un daño, en el mismo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sentido, debe atenderse en caso contrario a la concurrencia de alguna de las causas de justificación establecidas previamente en la ley, como más adelante se estudiará en forma particular.

En este sentido, todo daño no justificado es indemnizable, pues quien lo resiente no tiene por qué soportarlo, salvo que éste encuentre justificación en alguna de las causas determinadas previamente por la ley, según determinen la no resarcibilidad del daño causado (el consentimiento de la víctima o la legítima defensa); establezcan como consecuencia de un daño justo, la necesidad de una compensación pecuniaria, pero no dentro del concepto de la responsabilidad civil, y finalmente, que pongan de manifiesto las divergencias entre las reglas del derecho y los principios morales, toda vez que un daño puede no ser constitutivo de un ilícito jurídico en sentido estricto, por encontrarse justificado por la ley, pero sí, engendrar una obligación de repararlo (el abuso del derecho).

2.4. Excepciones: daños sin responsabilidad

2.4.1 Daños consentidos por la víctima.

Frecuentemente se presentan en la actualidad ciertos daños respecto de los que la víctima tolera a su causante, es así que se presenta la antigua máxima de "volenti non fit iniuria", por lo estimamos oportuno denominarlos como daños permitidos.³²

Esta aceptación del daño por la víctima se puede producir de manera expresa o tácita, respecto de la primera de ellas es de referir que se presenta en los denominados "convenios de irresponsabilidad", mediante los cuales alguna o ambas de las partes renuncia reclamar responsabilidad extracontractual de la otra; empero, en nuestro régimen

³² Trazegnies, Fernando de, "La Responsabilidad Extracontractual", Tomo I, Ed. Temis, Sanle Fe de Bogotá-Colombia, 1999, p. 138

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

jurídico ello sólo es factible cuando la renuncia a reclamar responsabilidad sólo afecta derechos o intereses de índole particular, es decir, que no contravienen el orden público, atendiendo a que dentro de la esfera del derecho privado, la voluntad de las partes es la ley máxima.

Por otra parte, la aceptación tácita puede radicar en una interpretación en tal sentido en las que sin existir un acuerdo de voluntades con carácter formal, se presume que una de las partes tiene la voluntad de liberar de responsabilidad a su contraparte, o bien, puede devenir de una negociación, que pudiera equipararse a la transacción, estimando algunos doctrinarios colombianos que es aquí donde se expresa en forma clara la autonomía de la voluntad.

2.4.2 La legítima defensa y el estado de necesidad.

Al partir de la definición de la responsabilidad civil en la que está presente el requisito de la antijuridicidad, bien sea en la conducta, en el propio daño, es dable establecer que no puede originarse responsabilidad civil cuando el daño se ha causado en legítima defensa o estado de necesidad.

En los casos de legítima defensa queda precluida la responsabilidad civil, pues, comparando el daño producido con el daño que se pretendía evitar, se denota que el agente tiende a conservar un interés mediante la reacción contra el interés de su agresor.

La teoría alemana sostiene que quien actúe con la finalidad de garantizar una pretensión legítima, que no pueda obtenerse a tiempo, dadas las circunstancias, auxilio de las autoridades, que solo mediante una acción directa pueda evitarse en el caso concreto, la ineficacia definitiva de la pretensión o un perjuicio esencial en la misma, será eximido de la responsabilidad por daño, despojando a las normas que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tutelan los bienes jurídicos afectados del carácter punitivo, quedando reducidas a supuestos de infracciones contractuales y extracontractuales.

2.4.3 Estado de necesidad

La exención de la responsabilidad criminal por estado de necesidad no comprende la exención de la responsabilidad civil, pues van a ser responsables civilmente las personas en cuyo favor se haya previsto el mal en proporción del beneficio que hubieren reportado. En este supuesto, el agente obra para evitar un mal propio o ajeno y lesiona con ello aun bien jurídico de otra persona o infringe un deber, sus elementos constitutivos son: que el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar, que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto, y que el necesitado no tenga, por razón de su oficio o cargo, obligación de sacrificarse. Al configurarse el estado de necesidad, no hay ilicitud, por tanto, tampoco existe responsabilidad civil en estricto sentido. Dado que es una causa de justificación que precluye la antijuridicidad de la conducta y la injusticia del daño.

2.4.4. Daños causados por el ejercicio del propio derecho. El abuso del derecho.

El ejercicio de un derecho subjetivo es lícito cuando, a merced de él, se lesionen simples intereses de terceras personas y, por consiguiente, en tesis general, no hay obligación de reparar los daños causados con ocasión de su ejercicio, ello, en razón de que los derechos subjetivos aparte de sus límites legales, con frecuencia defectuosamente precisados, tienen otros de orden moral, teleológico y social, y que incurre en responsabilidad el que, obrando al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de su derecho, traspasa en realidad los linderos impuestos al mismo por equidad y la buena fe, con daño

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para terceros o para la sociedad. Los elementos configurativos del abuso del derecho son: el uso de un derecho, objetiva o externamente legal; daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; e, inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifiesta en forma subjetiva o bajo en forma objetiva.

En nuestro sistema normativo, la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo, todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho con un daño para tercero, dará lugar a la indemnización relativa, así como a la adopción de medidas judiciales y/o administrativas aplicables para impedir la persistencia del abuso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Capítulo 3. Daño Moral

3.1 Análisis del Daño Moral en la Sociedad

3.1.1 El hombre en la sociedad

3.1.2 Facetas del Orden Social

3.1.2.1 La regularidad fáctica

3.1.2.2. La regularidad normativa

3.2 Conceptos

3.2.1. Planteamiento del concepto del daño moral

3.2.2. Daño moral y el dolor

3.3 Las partes en el daño moral

3.4. Elementos del daño moral

3.4.1. Lesión de un derecho

3.4.2. Daño moral directo e indirecto

3.4.3. Daño moral en los bienes jurídicos del sujeto

3.5 Marco Legal

3.5.1 Artículo 1910 del Código Civil

3.5.2 Artículo 1916 del Código Civil

3.5.3 Artículo 1913 del Código Civil

3.5.4 Artículo 1927 del Código Civil

3.6. Bienes Jurídicos tutelados por el daño moral

3.6.1. Patrimonio moral en la persona en el aspecto objetivo y subjetivo.

3.6.1.1. Aspecto objetivo

3.6.1.2. Aspecto subjetivo

3.7. La responsabilidad civil por daño moral

3.7.1 Conceptos

3.7.1.1. Responsabilidad

3.7.1.2. Responsabilidad civil

3.7.2 Tipos de responsabilidad

3.7.2.1 Responsabilidad contractual

3.7.2.2. Responsabilidad extracontractual.

3.7.3 Elementos constitutivos de la responsabilidad por daño moral

3.7.3.1. Hecho ilícito

3.7.3.2 Existencia de un daño

3.7.3.3 Nexa de causalidad

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.8 El daño moral en el derecho comparado.

3.8.1. El daño moral en el derecho argentino

3.8.2. El daño moral en el derecho español

3.8.3. El daño moral en el derecho italiano

DAÑO MORAL

3.1. Análisis del Daño Moral en la Sociedad

3.1.1. EL Hombre en la Sociedad

Primeramente, es oportuno señalar que el tratadista Eduardo Sánchez Andrade, refiere que el ser humano por naturaleza nace dentro de una sociedad y conforme se desarrolla va adquiriendo contacto con ella, incorporándose a grupos específicos; primero la familia y posteriormente a núcleos sociales en general.³³

En este contexto, la persona humana está inserta dentro de un orden o vida social, con base en ello, el derecho positivo como sistema normativo de la conducta humana, se enfrenta ante la imperante necesidad de establecer los ordenamientos y la organización que hagan posible la convivencia con el semejante, procurando con ello, contribuir con el fin primordial del Estado que es la consecución del bien común y lograr establecer el estado de derecho.

Así, aparece la exigencia de que el ser humano tenga la capacidad de considerar al otro, como se considera a sí mismo, pues es así que se

³³ Andrade Sánchez, Eduardo. "Introducción a la Ciencia Política". Harla, México, 1978. p. 36.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

logró establecer la democracia de la cual florecen las instituciones sociales que garantizan la igualdad, y proporcionan una organización racional y sistemática a respecto de lo que se cree que "debe ser" y lo que "debe ser fomentado".

Es decir, el ser humano es capaz de elegir el tipo de persona que se desea ser y la clase de vida que se desea vivir. En esta partitura, el Derecho cobra especial importancia como concepto fundamental de esta perspectiva, pues es precisamente a partir de la objetivación de los derechos humanos que encuentran la protección del Estado a través de la cual se garantiza su eficacia y estricta observancia; por ello, las legislaciones han sido el resultado de los valores creados por las sociedades humanas, derechos que exigen además, la condición de que se encuentren sustentados en un plano de igualdad, tendiente al constante mejoramiento de las condiciones de vida, de ahí que el avance de la sociedad se mide en el grado en que se observe en ella el reconocimiento de los derechos, ello, permitirá construir dos proyectos fundamentales que son la justicia y el bienestar de sus miembros.

La sabiduría que posee toda persona, debe producir frutos que reflejen el ordenamiento útil de la razón, el ser humano tiene derecho a vivir en plenitud y estabilidad. explotar su capacidad de razonar y buscar la perfección que le es propia, en una vida comprometida con el bienestar común, pues es capaz de dirigir su libertad y regir su voluntad, de elegir y tomar decisiones con el compromiso y la responsabilidad de aceptar las consecuencias de sus actos y omisiones, por ende, debe tener la luz necesaria que le permita prever estos resultados.

3.1.2 Facetas Del Orden Social

Ahora bien, el citado doctrinario expresa que dentro del orden social podemos encontrar dos facetas o factores constitutivos de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

regularidad de la conducta social siendo a saber: la regularidad fáctica y la regularidad normativa; empero, refiere que estas facetas no se presentan en forma pura, sino que frecuentemente permanecen relacionadas entre sí.

3.1.2.1. La Regularidad Fáctica

La regularidad fáctica se encuentra conformada por las actitudes repetitivas que el ser humano va adquiriendo de manera habitual, esto es, el hombre adopta los principios morales a partir de lo que éste recibe de su núcleo familiar y, por supuesto, de la sociedad a la que pertenece, en este sentido, toda la humanidad se encuentra obligada a observar las normas sociales que, sin encontrarse estatuidas en un precepto normativo, el núcleo en el que se determinan hace exigible en cierto modo su observancia, sancionado por ende, la falta al cumplimiento de las mismas, siendo necesario precisar que la sanción derivada de ellas no es jurídicamente coercitiva, pues generalmente radica en el rechazo del grupo, pues dentro de esta faceta social tiene cabida el concepto de norma en lato sensu.

El licenciado Eduardo García Máñez, en su reconocida obra "Introducción al Estudio del Derecho", señala que las reglas de conducta expresan una necesidad condicionada cuando indican los medios que es indispensable emplear para la consecución de determinado fin; así, refiere que el supuesto filosófico de toda norma es la libertad de los sujetos a quienes obliga.³⁴

La regularidad fáctica denota la aceptación de juicios asentados en principios humanos, se reitera que el hombre es capaz de construir axiomas con un margen de aceptabilidad que pretende ser racional y de aplicación universal, las preceptos personales o principios de vida se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

entienden universalmente humanos, en tanto tienen la capacidad de cobrar validez frente a los demás.

Los principios arriba citados nacen también como una necesidad de acción por respeto a las leyes, dentro de las cuales se encuentran situadas las naturales, pero, sobre todo, las que determinan la voluntad humana y reflejan lo que ésta quiere ser y la forma en la que desea vivir.

A este respecto, M. Kant, en sus enseñanzas refirió que la ley moral es autónoma, por lo tanto, el hombre está sometido a una legislación propia pero general, lo que trae como resultado que quien cumple un deber moral obedece a una ley que él mismo se ha dado convencido de su validez universal.

3.1.2.2. La Regularidad Normativa

En relación a la regularidad normativa, debe referirse que ésta se conforma por el conjunto de normas jurídicas, por ende, son impero-atributivas, heterónomas y coercibles, pues en caso de no ajustar nuestra conducta a lo dispuesto por éstas, aparece como consecuencia jurídica inmediata una sanción o pena. En términos generales, los teóricos de la fuerza estiman que el hombre es egoísta y violento por naturaleza y que sus impulsos sólo pueden ser controlados por el temor a un castigo.³⁵

La positividad de las normas es por esencia contingente, ya que las personas cuya conducta rigen, como seres dotados de albedrío, son capaces de violarlas. Empero, debido a que las normas jurídicas tienen un carácter coercitivo, su finalidad es conseguir su observancia aún en

³⁴ García Máynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho" Ed. Porrúa, S.A., México.1995, p. 10

³⁵ Andrade Sánchez, Eduardo. Ob. Cit., pp. 40 y 41.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

contra de la voluntad del obligado, que es la persona que debe realizar u omitir la conducta ordenada o prohibida por preceptos de Derecho.

Explicadas estas dos facetas, se colige que la primera pertenece al mundo del ser y la segunda pertenece al mundo del deber ser.

En este sentido, el Derecho se encuentra situado dentro de la categoría de los "órdenes legítimos" al ser un orden regulador de la conducta externa de los individuos, dicho de otra forma, al orientar la conducta real de los seres humanos. En esta tesitura, el sistema jurídico se caracteriza como un orden legítimo, en tanto que está garantizado externamente por la probabilidad de la coacción del estado a través de los órganos previamente establecidos para el desarrollo de estas funciones, en el particular, obligar al ser humano ceñir su conducta en observancia de ese orden o de castigar su transgresión.³⁶

De conformidad con lo antelacionalmente apuntado, es factible concluir que cuando el ser humano ciñe su conducta al orden jurídico que lo rige, éste se realiza plenamente y se convierte en un elemento productivo, desarrollando adecuadamente sus habilidades y capacidades en su entorno social, profesional, laboral y familiar dentro de un esquema normativo justo. En cambio, cuando en sus relaciones con los demás, el ser humano rompe con el orden jurídico, observando una conducta contraria al Derecho y desvinculada de la justicia, en perjuicio de la realidad social, el hombre se enfrenta a la incertidumbre, al desaliento, la ineficacia y a la ausencia de creatividad; al mismo

³⁶ Fariñas Dulce, María José. La Sociología del Derecho de Max Weber. Universidad Nacional Autónoma de México, 1989. pp.137 y 138.

tiempo, a la coacción que ejerce el Estado, por haber quebrantado la ley.³⁷

El positivismo es una expresión de la plenitud de los derechos humanos, mediante la objetivación, se justifica la imperiosa necesidad de observarlos, respetarlos y hacerlos efectivos, ya que de lo contrario, se connotaría un cambio en el estado natural del hombre.

Toda norma presupone el resguardo de un valor, en atención al planteamiento de Hobbes en cuanto a que el Estado es producto de un contrato social en el que prevalece la necesidad de atender y garantizar la seguridad de los individuos que lo conforman, con la preservación de los derechos morales o humanos, pues es precisamente ésta la primera exigencia ética a que debe responder el Estado.

Es de indicar que los valores morales más importantes admitidos e identificados por una sociedad como efecto de un proceso histórico y de una acción política se encuentran plasmados en el sistema jurídico. Esto es, se crean categorías jurídicas y su contenido va determinando la historia o la praxis social y política que se vive en cada instante.

En este sentido, la Constitución es una normatividad de máximas fundamentales adoptadas por la sociedad para que los rija en un tiempo determinado, en nuestro sistema, a través de sus tres poderes ejecutivo, legislativo y judicial, es decir, se debe considerar a la norma como una guía de comportamiento y criterio de valoración, así, sancionar las injusticias, es dotar de consecuencias las faltas al deber de obediencia a que se encuentra sujeto el ser humano para conservar el estado de derecho y lograr con ello, el bien común.

³⁷ Ponce de León Armenta, Luis. Metodología del Derecho. Editorial Porrúa. México, 1997. p. 2.

3.2 Conceptos

Cabe redundar que el vocablo de daño, viene del latín "damnum", y el mismo constrañe el efecto de dañar, perjuicio, detrimento, menoscabo, su forma verbal entraña cuasar un detrimento, menoscabo, perjuicio, dolor, maltratar, echar a perder, pervertir, condenar, sentenciar, dañar al prójimo en la honra. Al respecto, el artículo 2108 del Código Civil estatuye:

"Artículo 2108.- Se entiende por daños la pérdida o el menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación."

Asimismo, el diverso numeral 2109 del cuerpo normativo en cita, en relación a los perjuicios determina:

"Artículo 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación."

Finalmente, con relación a la figura jurídica afecta a la presente investigación, el código sustantivo de la manera, la contempla y regula 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 se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas."

Ahora bien, de conformidad con el último de los preceptos legales invocados, el daño moral consistente en la afectación que una persona

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración, aspectos físicos.

El daño moral es considerado como un delito extrapatrimonial, pernoctando que se diferencia de la difamación y la calumnia, en que el daño moral busca la reparación mediante la erogación material y carece de un castigo con pena corporal como acaece en la difamación y la calumnia. Pues mientras éstos se encuentran tipificados en el Código Penal, el daño moral está regulado por el Código Civil.

"Art. 731. Diferentes categorías de daños morales. Dos categorías de daños se oponen claramente. Por una parte los que tocan a los que he llamado la parte social del patrimonio moral del individuo y hieren a la persona en su honor, reputación, su consideración, y por otra parte los que tocan la parte afectiva del patrimonio moral, hieren a un individuo en sus afectos: se trata, por ejemplo, del dolor experimentado por una persona a la muerte de un ser querido."³⁸

"No puede darse una enumeración exhaustiva, toda vez que ellos varían de país en país -los bienes morales- y de época en época. Estos derechos están ligados íntimamente a la personalidad, y de ahí que de manera innegable la política debe influir en la lista que de ellos se haga, según la consideración que de las personas tenga el estado que se tome a estudio."³⁹

Para Orgaz, es la lesión que hace sufrir a una persona molestándola en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes, o hiriendo sus afecciones legítimas, citando como ejemplos del citado daño no patrimonial los siguientes:

³⁸ Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones.

³⁹ Gutiérrez y González, Ernesto. "Teorías Personales del Deber Jurídico" Ed. Porrúa, México, 2001, p. 297

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- a) Amenazas injustas de daños corporales,
- b) Atentados al honor,
- c) Privación ilegal de la libertad,
- d) Contagio culpable de enfermedades,
- e) Violación del domicilio,
- f) Colocación de pintas difamantes en los muros de una propiedad, con vista pública,
- g) Humillación de una persona por la revelación de un secreto deshonoroso,
- h) Violación de un derecho de intimidad,
- i) Publicación de fotografías que hagan resaltar defectos físicos graves,
- j) Desfiguración en el rostro de una mujer, con depresión nerviosa, timidez, complejo de inferioridad, rechazo a sus semejantes, etc.,
- k) La muerte de un ser querido, provocado por la negligencia de profesional que intervino en su tratamiento.

Por otra parte, Bruggi define al daño moral como el dolor injustamente sufrido: así como su alteración desagradable en el ánimo y la afectación de las personas, siempre que se traduzca en sensaciones desagradables e independientemente de toda consecuencia patrimonial.

Finalmente, el maestro Rójina Villegas, en su reconocida obra Derecho Civil Mexicano, en relación al daño moral se pronunció en los siguientes términos:

"El daño moral consistirá en toda lesión a los valores espirituales de la persona, originada por virtud de un hecho ilícito, o sea, 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 otra, que no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

esté autorizada por la norma jurídica. Ya hemos dicho que toda interferencia que no esté autorizada por la norma jurídica en la persona, en la conducta o en el patrimonio de un sujeto, constituye un hecho ilícito en términos generales."

"No patrimonial, o como se acostumbra decir, moral es aquel daño que no acarrea ni directa ni indirectamente alteración patrimonial, pero que sí turba injustamente las condiciones anímicas de las personas ocasionando dolores y sentimientos."

"Si se reconocen en el hombre bienes no patrimoniales, sino extrapatrimoniales, la noción del daño no es otra que el ataque en la persona, en sus bienes tanto económicos como morales, siempre que se rompa la coordinación ético-objetiva que realiza el derecho. Así que el daño, ya sea siguiendo la vida económica moral, siempre repercute en la persona; y se distingue uno del otro precisamente en la clase de bienes que lesionan, los efectos que producen, pero fundamentalmente y eso es lo principal, en los dos casos nace la necesidad jurídica de su reparación, pues la persona puede ser lesionada tanto cuanto es, como cuanto posee."⁴⁰

Precisado lo anterior, es factible determinar que el daño moral es la violación de uno o varios derechos subjetivos que integran la personalidad jurídica de un sujeto producida por un hecho ilícito, que engendra a favor de la persona agraviada el derecho de obtener una indemnización a quien la norma le imputa el referido hecho, calificado de ilícito.

El daño moral al ser una especie de la figura jurídica del daño, se caracteriza por la afectación de uno o varios derechos inherentes de la personalidad de un sujeto de derecho. Es un derecho subjetivo transgredido en virtud del menoscabo sufrido por un hecho ilícito, y tiene el carácter de extrapatrimonial o personal.

Daño Moral

⁴⁰ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo III, Ed. Porrúa, México, 1999. P.137

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.⁴¹

3.2.1 Planteamiento del Concepto de Daño Moral.

Una vez que hemos conocido los antecedentes históricos de la figura central de esta investigación, resulta menester sentar las bases sobre las cuales se desarrollará este planteamiento, a fin de determinar la naturaleza real y fáctica de la figura del daño moral.

En este contexto, es necesario precisar que si bien es cierto, se ha creado toda una institución jurídica denominada "daño moral", también lo es que en realidad, nos encontramos ante uno más de los daños jurídicos, si nos colocamos ante la postura de que los deberes morales no se encuentran propiamente dentro del derecho positivo, es por ello que consideramos que el daño moral es un daño jurídico que afecta no sólo la conciencia humana, sino el patrimonio, la anterior determinación en el entendido de que ha quedado rebasado el concepto económico del patrimonio.

Partimos de la idea de que la afectación sufrida en la persona por un daño moral es precisamente la transgresión a uno de los bienes jurídicos personalísimos tutelados por la norma y que conforman su patrimonio moral jurídico. Se reitera que la persona humana tiene un campo de proyección jurídica que rebasa en demasía lo que

⁴¹ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Décima primera edición, tomo II. Porrúa, México, 1998. p. 813.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pecuniariamente posee; por ende, el Derecho Civil a través de la figura del daño moral ha tutelado el respeto a la dignidad e integridad de la persona humana y moral o colectiva.

Al haber quedado precisado que el daño moral es un daño jurídico que afecta al patrimonio, no por un mero dolor, sufrimiento, padecimientos o molestias, por lo que no debe minimizarse a la vulneración de la persona predeterminado que vulnere sólo a determinados ámbitos, toda vez que sus alcances son mucho más profundos, ya que podemos encontrarnos ante la causación de un daño juvenil, estético, biológico, sexual, a la vida de pareja, psíquico, a los proyectos de vida; por tanto, su consecuencia directa es el nacimiento de la obligación de resarcir, por lo que el juzgador se encuentra obligado a condenar o a compensar el daño sufrido, pero no como el precio del dolor.

El punto central de todo sistema normativo es la protección a la persona y no la protección al patrimonio, la persona debe ser protegida por lo que ésta es y no por lo que tiene; por ende, su esfera jurídica se encuentra estructurada por un orden espiritual, biológico y social, sin pasar por inadvertido que necesita de los bienes materiales para satisfacer sus necesidades.

En esta tesitura, todo daño provocado a la persona, constituye un hecho lesivo que puede tener una profunda trascendencia, produciendo consecuencias patrimoniales y/o morales, el daño moral nace como la protección a la dignidad y respeto de la persona humana, que no puede quedar reducida al ámbito espiritual o de los sentimientos, sino como el resguardo de todas sus expresiones y campos de desarrollo.

3.2.2 Daño moral y el dolor

El ser humano, desde sus orígenes ha sentido el deseo de felicidad y bienestar, por ello, rechaza todo acto que le provoque dolor, humillación

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

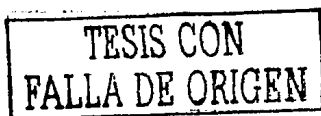
e implique un ataque a su integridad; empero, las alteraciones que pueda sufrir la esfera espiritual de la persona puede provenir de circunstancias personalísimas en las que no tuvo intervención algún tercero, el ser humano puede sufrir por su propia miseria espiritual, prueba de ello es la pereza, la frustración, la falta de voluntad; empero, en otras ocasiones el dolor le es impuesto y provocado por un tercero, éste es el que debe ser atendido por el derecho, sin que sea necesario tipificar todos y cada uno de los supuestos, pues el derecho no puede dejar impune los daños en la persona ajenos a la voluntad de quien los soporta.

El Derecho, en su estadio actual, no puede dejar del lado los daños del espíritu, cuando su origen es externo a quien los sufre, les son causados, pues es precisamente cuando el sufrimiento o mal padecido es consecuencia del obrar ajeno, en las relaciones sociales, el avance de la intimidad, las relaciones de trabajo, el tránsito o la circulación, en la vida empresarial y comercial, en la adquisición de bienes o servicios, pues es aquí, donde la verificación de tales daños tienen una víctima y un victimario, un autor que los produce y un receptor que los soporta.⁴²

En este sentido, la sanción impuesta por el Derecho Civil a quien causa u daño moral no atiende a la conciencia del causante del daño, ni se orienta a castigar al victimario sino a indemnizar a la víctima, pues con su causación se pone en riesgo la justicia, el bien común y el buen orden social.

3.3. Las partes en el Daño Moral

⁴² Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad por Daños", Tomo V, "El Daño Moral", Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 1999, p. 28



Para que se de el daño moral debe existir un sujeto pasivo (agraviado) y un sujeto activo (agraviante), el primero es aquel a quien se le causa el daño, el cual puede ser un particular o una entidad; el segundo puede ser también un particular o una entidad. Por lo tanto, de este daño se deriva una responsabilidad civil, respecto de quien lo causó y el cual tiene la obligación de reparar, ya sea directamente o por el obligado a la reparación o por las personas o cosas que estén bajo su cuidado.

El agraviado o sujeto pasivo, es toda persona que resiente en su esfera jurídica el daño cierto y actual sobre un bien moral, lo que le confiere la facultad de ejercitar la acción invocando la indemnización en contra del agente del daño reclamable.

Cabe hacer notar que en base al sistema jurídico que nos rige, son considerados sujetos pasivos indirectos los padres o quienes tienen la patria potestad sobre los menores, los tutores, los herederos de la víctima, con la salvedad de que se hace exigible que el titular de los bienes jurídicos vulnerados ejercite la acción en vida.

Como sujeto activo de la relación jurídica procesal derivada del ejercicio de una acción jurídica por daño moral tenemos al agente dañoso u obligado a indemnizar el daño causado en virtud de un hecho que se estima ilícito y que provocó afectación en los derechos de la personalidad, lesionando al menos, alguno de los bienes jurídicos tutelados por la institución jurídica en cuestión, por ende, esta persona será responsable moralmente ante el ofendido del daño causado.

En la misma tesitura debe señalarse que son considerados como sujetos activos indirectos los padres de los menores, sus tutores, el Estado en los casos de responsabilidad civil subsidiaria por los daños causados por sus funcionarios en el desempeño de sus labores,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

quienes incurran en responsabilidad civil objetiva, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1913 del Código Civil, así como el dueño del animal que causare un daño, en términos de lo establecido por los numerales 1929 y 1030 del código sustantivo de la materia.

3.4. Elementos del daño moral

3.4.1 Lesión de un derecho

Esta se da una vez superada la tesis de que el daño moral se define como aquél que afecta a la esfera inmaterial, incorporal e invisible de una persona, se le caracteriza por su aspecto extrapatrimonial.⁴³

En este sentido, son inherentes a la persona el derecho a la vida, al nombre, a la imagen, al honor, al derecho de familia; para otros, una dolorosa sensación experimentada por la persona, comprendiendo en la palabra dolor el más amplio significado (la emoción, el dolor moral, entre otros) y es precisamente la afectación a alguno de estos bienes jurídicos lo que origina el daño materia de la presente investigación.

Respecto a las personas morales, es dable determinar que a éstas se les puede causar daño moral, como en la pérdida de prestigio derivada de una campaña difamatoria en contra de ellas.

El perjuicio en el daño moral se limita a la afectación de intereses, de bienes o derechos morales; según se atente contra los bienes personales, los correspondientes a la esfera económica y por último, bienes familiares y sociales. Los primeros y los últimos son los que vulneran el daño moral.

3.4.2 Daño Moral Directo e Indirecto

⁴³ Olivera Toro, Jorge. El Daño Moral. Themis. México, 1996. pp.1 y 2.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es menester señalar que en relación a este punto teórico, Jorge Olivera Toro y Salvador Ochoa Olvera, dos tratadistas nacionales destacados en la materia, han coincidido en sus posturas respecto de la existencia de un daño moral indirecto e indirecto.

Para el primer autor, en su obra "Daño Moral", nos refiere que el daño moral directo, vulnera, en forma inmediata, un interés protegido por el derecho de la personalidad, o el social o familiar.

En esta concepción, el daño moral indirecto se da cuando al producirse la conducta lesiva, se afecta un bien patrimonial y por repercusión, lesiona en forma secundaria a un bien personalísimo protegido por la figura jurídica en análisis. A mayor claridad, el efecto de la conducta vulnera un derecho patrimonial, y en forma desviada, y coexistente lleva también, como consecuencia, un ataque al bien o al derecho personalísimo, bien sea, familiar o social.⁴⁴

Por lo que concierne a la postura observada por el autor Salvador Ochoa Olvera, en su obra "Demanda por daño moral", debe indicarse que contempla que respecto del daño originado como un acto atentatorio de los derechos de la personalidad, denominado doctrinariamente como daño moral, atendiendo a la clasificación del objeto sobre el cual recae tal daño, no es factible determinar que el daño moral es aquél que se proyecta sobre bienes de naturaleza material, en virtud de que el daño en su concepción teórica, no puede existir como daño puro, ya que no existe daño si no existe un sujeto agraviado; esto es, si no hay sujeto dañado, no puede existir el daño por sí mismo, para efectos de la reparación, ya que para fines teóricos y

⁴⁴ Ibidem, p. 13.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

procesales no se integra la relación jurídica de responsabilidad civil entre la existencia del daño y el sujeto agraviado.

En esta conjetura, para Salvador Ocho Olivera, el daño moral puede verificarse en forma directa e indirecta. El primero, es el que lesiona o afecta bienes de naturaleza no pecuniaria o inmateriales, y el segundo, se da cuando por la afectación de un bien de naturaleza no pecuniaria se origina un menoscabo de naturaleza material, o cuando de la afectación de un bien de naturaleza patrimonial se lesionan bienes del patrimonio inmaterial o moral de la persona.

Aunado a lo antelativo, el citado doctrinario menciona también, que el agravio moral es fuente de obligaciones, ya que su reparación, en último análisis, desemboca en el derecho subjetivo conferido a la víctima del cobro de daños y perjuicios. En este contexto, se colige que el patrimonio moral de una persona es el conjunto de bienes de naturaleza no pecuniaria, que por su naturaleza inmaterial, no son susceptibles de valoración directa en dinero y su afectación provoca la reparación civil por equivalente y con un fin satisfactorio.⁴⁵

3.4.3. Daño Moral en Bienes jurídicos del sujeto

Olivera Toro, en su libro "El Daño Moral" nos dice que, la esfera de poder jurídico del sujeto de derecho se compone de:

- a) Bienes patrimoniales, que se desenvuelven en el campo económico que rodea a la persona.
- b) Bienes personales (la vida, el nombre, el honor, etc.).
- c) Bienes familiares y sociales, que representan el poder de la persona dentro de las organizaciones en que se mueve.

⁴⁵ Ochoa Olivera, Salvador. La Demanda por Daño Moral. Monte Alto. México. 1993. pp. 96 y 97.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En esta postura doctrinaria, el conjunto los citados bienes jurídicos quedan delimitados nítidamente en dos sectores perfectamente identificados: el primero de ellos conformado por los bienes o relaciones de valor económico, que se denomina patrimonio; en segundo término, nos colocamos ante el conjunto de bienes o derechos que configuran el ámbito puramente personal del titular de la esfera jurídica (bienes o derechos de la personalidad). El patrimonio en su concepción pecuniaria determina lo que la persona tiene y el ámbito personal lo que la persona es y es precisamente en este último aspecto en el que se pugna una especial atención del Derecho Civil como sistema regulador y protector de la persona en sí.

Lo que la persona es, se configura primordialmente por los atributos que se derivan del su orden natural de ser humano; es decir, por los denominados bienes o derechos de la personalidad. Si el hombre es por naturaleza un ser sociable, también lo que deriva de la sociabilidad determina lo que la persona es; aquello que lo califica como sujeto inserto en una familia o en una sociedad: ser hijo, padre, madre, o profesional; funcionario, director, entre otros. Lo anterior es objeto de tutela por el Derecho y, por lo tanto, la lesión de los intereses o de los derechos inherentes a la personalidad, a la familia y a la sociedad constituye jurídicamente el objeto de un daño diferente al que se desenvuelve dentro del ámbito de los derechos patrimoniales. Estos bienes o derechos conforman la esfera jurídica estrictamente personal del sujeto, correspondiente a los atributos que sólo su titular tiene; distinta a las funciones y finalidades de los derechos patrimoniales.⁴⁶

3.5. Marco Legal

⁴⁶ Olivera Toro, Jorge. Ob. Cit. pp. 3 y 4.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El marco legal de la institución en análisis se encuentra conformado por el Capítulo V, del Código Civil, particularmente por los siguientes artículos:

3.5.1. Artículo 1910 del Código Civil

El artículo 1910 del Código en comento estatuye lo siguiente: "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."

El citado numeral determina la responsabilidad civil derivada de la causación de un daño que impone al agente la obligación de reparar o indemnizar, siendo importante denotar que la concepción de la responsabilidad por daños asentada en este dispositivo es genérica por cuanto hace a la intención así como al objeto directo del daño a resarcir; en este contexto, es preciso traer a colación que Salvador Olvera Ochoa, en su obra "La demanda por daño moral", refiere que el precepto legal en cita tiene sus antecedentes históricos inmediatos en lo establecido por el Código Civil Francés o Código de Napoleón, que en su artículo 1382, disponía lo que a continuación se transcribe:

"Artículo 1382.- Todo hecho cualquiera del hombre que cause a otro un daño, obliga a aquél por cuya falta del daño ha sido causado, a repararlo."

Asimismo, el artículo 1383, del citado cuerpo legal estableció:

"Artículo 1383.- Cada uno es responsable del daño que ha causado no solamente por su hecho, sino también por su negligencia o por su imprudencia."

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Otra fuente histórica de la responsabilidad por daños en nuestro derecho la encontramos en el artículo 2043 del Código Civil Italiano, que a la letra dice:

“Artículo 2043.- Cualquier hecho doloso o culposo, que ocasiona a otro un daño injusto, obliga a aquel que ha cometido el hecho a resarcir el daño.”

Finalmente, nuestro Código Civil también se soportó en lo establecido por el artículo 41 del Código Suizo de las Obligaciones que a continuación se expone:

“Artículo 41.- Aquél que cause de una manera ilícita un daño a otro, sea intencionalmente, sea por negligencia o por imprudencia, esta obligado a repararlo. Aquél que cause intencionalmente un daño a otro por hechos contrarios a las buenas costumbres, está igualmente obligado a repararlo.”

De una recta interpretación de los preceptos legales transcritos, resulta evidente que existe coincidencia con el sistema de responsabilidad por daños establecido en nuestro derecho, en virtud de que es precisamente a partir de los cuerpos legales invocados que se fundó la teoría mexicana de las obligaciones por daños o hechos ilícitos, como se denomina en el actual Código Civil.

3.5.2. Artículo 1916 del Código Civil

El artículo 1916 del Código Civil es el eje central de este proyecto, pues en él esta contenida la figura jurídica que en estudio nos ocupa, al determinar que por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás”.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el mismo sentido el referido dispositivo legal estipula 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. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos conforme a los artículos 1927 y 1928, del presente código; empero, en adelante nos ocuparemos de ahondar en estos aspectos, no obstante, cabe hacer notar las siguientes consideraciones:

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

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

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente 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 hubiese tenido la difusión original.

3.5.3. Artículo 1913 del Código Civil

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El numeral 1913 del código sustantivo de la materia dispone: "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzca o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

3.5.4. Artículo 1927 del Código Civil

Este artículo reza lo siguiente: "El Estado tiene la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiará en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos."⁴⁷

El citado normativo impone la responsabilidad subsidiaria que atañe al Estado respecto de todos los hechos ilícitos cometidos por sus funcionarios; empero es cuestionable la función resarcitoria del Estado, en virtud de que los recursos con los que hace frente a ésta son recaudados de los particulares así como de la explotación de los recursos naturales, cobrando particular importancia señalar que el Poder Judicial de la Federación, en el ejercicio de sus atribuciones ha establecido jurisprudencia en el sentido de que para la exigibilidad de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado es necesario que se acredite la insolvencia del funcionario agente de éste, es decir, cuando el

⁴⁷ Código Civil Federal, Ob. Cit. p.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

directamente responsable no tenga bienes suficientes para responder por los daños y/o perjuicios verificados a partir del daño que produjo.

3.5.5. Artículo 1916 Bis del Código Civil

Este normativo impone la obligación de reparación del daño moral a 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. (Más adelante se ampliará esta información).

Además, menciona también lo que a continuación se transcribe: "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 hubiese causado tal conducta."

3.6. Bienes Jurídicos que Tutela el Daño Moral

Hasta antes de la reforma de 1982, el artículo 1916 del Código Civil, no tipificó los bienes jurídicos que tutelaba la institución de mérito, es decir, no especificó en particular el objeto respecto del cual pudiera verificarse el daño moral y por los cuales el agente habría de hacer frente con una indemnización otorgada a título de reparación moral.

No obstante, es menester denotar que fue precisamente la doctrina que se ha desarrollado en derredor de esta figura la que ahondó en el ánimo del legislador a fin de conceptualizarlo como una lesión a derechos de la personalidad, particularmente, el dispositivo legal en comento contempla al honor, los sentimientos, la vida privada, el decoro, entre otros. Para mayor claridad, resulta ineludible conocer algunas de las concepciones doctrinarias de nuestros autores nacionales que a continuación se relatan.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con relación al maestro Rafael Rojina Villegas, debe señalarse que en su obra *Derecho Civil Mexicano*, expresa que el daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones, pernoctando que el multicitado artículo 1916 admite que cuando se cause un daño moral por hecho ilícito, el juzgador tendrá la facultad de decretar una indemnización equitativa a título de reparación moral, pero ésta sólo existirá cuando también se haya causado un daño patrimonial, pues no podrá exceder de la tercera parte de este último.⁴⁸

Por su parte, el maestro Borja Soriano, en su libro *Teoría General de las Obligaciones*, menciona que existen dos categorías de daños, los que conciernen a lo que se ha llamado la parte social del patrimonio moral del individuo y hieren a la persona en su honor, reputación, su consideración, y por otra parte, los que afectan a la parte afectiva del patrimonio moral, lastimando a un individuo en sus afectos: se trata, por ejemplo, del dolor experimentado por una persona a la muerte de un ser que le es querido.⁴⁹

Finalmente el Doctor Ernesto Gutiérrez y González, expone que no puede darse una enumeración exhaustiva, de los bienes morales, toda vez que ellos varían de país en país y de época en época, pues considera que éstos están ligados íntimamente a la personalidad, y que de manera innegable la política influye en la lista que de ellos hagan, según la consideración que de la persona tenga el Estado que se tome a estudio.⁵⁰

⁴⁸ Rojina Villegas, Rafael. *Ob. Cit.* p. 297.

⁴⁹ Borja Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. Porrúa. México, 1985. p. 371.

⁵⁰ Ochoa Olvera, Salvador. *Ob. Cit.* p. 37.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En este orden de ideas, se colige que los anteriores autores sostienen que para conocer cuáles y cuántos son los bienes que tutela la legislación sobre el daño moral, no es necesario esperar que la política nos proporcione una lista completa y detallada de estos, sino que se debe atender a los derechos intrínsecos del ser humano, ya sea en el aspecto objetivo o subjetivo.

En este sentido, los bienes jurídicos que enumera el primer párrafo del artículo 1916 del cuerpo legal en comento, son: sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, la consideración que de la persona tienen los demás, por ende, es dable arribar a la determinación de que esta clasificación no es limitativa, sino debe atenderse a tal dispositivo como de un contenido enunciativo y genérica, que por tal, permite la interpretación analógica a fin de subsumir dentro del citado normativo a todos los bienes personalísimos que configuran el patrimonio moral.

De ahí que sea oportuno traer nuevamente a colación que en la Exposición de Motivos del Decreto que reformó el artículo en cuestión, consideró que las conductas ilícitas que pudieran afectar a una persona en su honor, reputación o estima, las que conllevan la desfiguración o lesión estética, infligen daño moral, provocan como consecuencia directa de esta causa, la afectación a los sentimientos, puntualizando que ello conllevaba a un dolor moral.

Lo antelativo, constituye la base respecto de la cual se estima viable elaborar una clasificación de los bienes que tutela el daño moral, tomando como punto de partida a que pertenecen el carácter patrimonial al que se encuentran insertos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.6.1. Patrimonio Moral de la Persona, en el Aspecto Objetivo y Subjetivo

En primer término es menester puntualizar de nueva cuenta la concepción general del patrimonio, siendo definido como el conjunto de bienes jurídicos, derechos y obligaciones que pertenecen a una persona, independientemente de que éstos sean susceptibles de valoración pecuniaria o no. En este contexto, el patrimonio moral del individuo, es el conjunto de bienes inherentes a la persona, que por su naturaleza no son susceptibles de ser valorados, en dinero.

3.6.1.1. Aspecto Objetivo

El patrimonio moral de toda persona se compone por los bienes que resguarda dentro del ámbito social u objetivo en que se desarrolla, así como en el campo afectivo, subjetivo o personal.

El primero de los aspectos enunciados, constriñe a los bienes que se relacionan de manera directa con el sujeto dentro del contexto social en que se desarrolla, pues es precisamente en éste donde se exterioriza su personalidad. Así, cuando se transgreden los bienes que conforman su patrimonio, generalmente conlleva la verificación de un daño económico pecuniario, ello en virtud de que verbigracia, el ataque a la honra de un profesionista dentro de su campo laboral, acarreará un desprestigio que se traducirá en un perjuicio económico, cuando por razón directa del agravio moral sufrido, soporte una merma o detrimento en la demanda de sus servicios como profesionista, por ende, dentro de esta concepción podemos incluir como bienes morales, según el dispositivo que nos rige al decoro, honor, reputación y vida privada.

3.6.1.2. Aspecto Subjetivo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, con relación al aspecto subjetivo del patrimonio moral, es de denotar que el daño sufrido en éste se concebirá cuando se atente contra el aspecto afectivo de la persona recayendo sobre los bienes que se refieran directamente a la persona en su intimidad, así, dentro del patrimonio moral subjetivo tienen cabida según lo establecido en el artículo 1916 del código sustantivo de la materia, siendo a saber los sentimientos, afectos, creencias, configuración y aspectos físicos, así como la consideración que de la persona tienen los demás.

En esta narrativa se puede afirmar que, conforme a la definición vertida en el primer párrafo del numeral 916 del Código Civil vigente, los bienes que tutela dicha figura pertenecen a los siguientes patrimonios:

Patrimonio moral afectivo o subjetivo: Se integra por afectos, creencias, sentimientos, vida privada y configuración y aspectos físicos. En tanto que: Patrimonio moral social y objetivo: Se integra por: decoro, honor, reputación y la consideración que de la persona tienen los demás.

Siendo de trascendental importancia resaltar que a nuestra consideración, la anterior clasificación debe atenderse como meramente enunciativa, mas no limitativa, pues pugnamos por una interpretación analógica que incorpore todos los bienes que conforman el patrimonio moral de la persona.⁵¹

Ahora bien, es de referir que aún cuando dentro de la legislación del orden común no es posible encontrar una concepción legal respecto de los bienes que salvaguarda el daño moral, atendiendo a la autonomía

⁵¹ Ochoa Olvera, Salvador. Ob. cit pp. 39 y 38.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de esta figura estipulada a partir de las reformas de mil novecientos ochenta y dos, ya sea producto de una responsabilidad civil contractual o extracontractual, se estima viable concebirlas en el siguiente contexto:

Afectos

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define el afecto de la siguiente forma: (del latín *affectus*) inclinado a alguna persona o cosa, pasión del ánimo. Así, la tutela jurídica sobre este bien recaerá en la conducta ilícita de una persona que tiene como fin afectar o dañar ese ánimo particular sobre determinada persona u objeto, por lo que al verse lesionado tal bien sufrirá una afectación, la cual constituye un agravio de naturaleza extrapatrimonial que debe ser reparado.

Creencia

Ésta es considerada como el firme asentimiento y conformidad con una cosa. Es un bien que comprende la naturaleza más subjetiva de la persona; pues mediante ella se le da completo crédito a algo, una idea, un pensamiento, que incluso servirá de guía en su vida diaria, por tener la certeza de que es válido. El agravio moral se constituirá cuando la agresión específica recaiga sobre estos conceptos.⁵²

Sentimiento

⁵² Ibidem, p. 41.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

Vida privada

Son todos y cada uno de los actos particulares y personales del sujeto; el adjetivo privado se refiere a un hecho de familia, a la vista de pocos, de aquí nace la obligación de que sea respetada la persona en su integridad, a fin de que las conductas desplegadas por terceros no lesione sus derechos. Asimismo, en ningún momento me encuentro obligado a soportar que cualquier persona, sin derecho, interfiera en la vida privada de otro; por lo que no es justificable soportar los efectos de una conducta ilícita que agrada mis actos particulares o de familia.

Configuración y Aspectos Físicos

Este bien se encuentra relacionado con la apariencia, con el modo de presentarse a la vista de las personas, como es la figura de un sujeto, así como su integridad física, por ende, se atiende como una expresión

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de la seguridad de la persona, que puede verse afectada por una agresión de palabra u obra, referido a la figura física del individuo; o bien, cuando se provoquen lesiones que recibe el sujeto agraviado en su cuerpo o en su salud, que es una de las especies en que se divide el derecho a la vida.

El daño moral en el particular se causa cuando una persona provoca una lesión en el cuerpo de otra, infligiendo un dolor moral, independientemente de la responsabilidad civil en que incurra y por la cual se le condena a pagar por daños y perjuicios, consistentes en curaciones, hospitalización. Este dolor moral, con arreglo al artículo motivo de esta investigación, debe ser condenado y reparado. Es lo que algunos autores llaman daños estéticos, que se producen en bienes del patrimonio moral social u objetivo.

Decoro

Se conforma por el honor, respeto, circunspección, pureza, honestidad, recato, honra, estimación. El decoro se basa en el principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable, merecedor de respeto, lo cual es una regla general aceptada en el trato social. Por tanto, la conculcación de este bien se configura en el sentido negativo de que el sujeto activo, sin fundamento, daña a una persona en su honor o en la estimación que los demás tienen de ella en el medio social donde se desenvuelve y que es donde directamente repercute el agravio. Este tipo de daño constituye un ataque directo al patrimonio moral social del individuo. La tutela se establece en el sentido de: no me siento compelido con nadie a que se cuestione mi decoro con el simple ánimo de dañar e indirectamente tampoco me encuentro obligado a sufrir un ataque de tal naturaleza en el medio social.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Honor

Es la cualidad moral que nos lleva a cumplir un deber. El honor de una persona es un bien objetivo que hace que ésta sea merecedora de admiración y confianza. El honor se gesta y crece en las relaciones sociales; la observancia de sus deberes jurídicos y morales lo configuran. Los ataques al honor de las personas, son los daños que más se presentan en materia de agravios extrapatrimoniales. Este bien tiene una tutela penal en el delito de calumnia y difamación (se comentarán en el capítulo de sanciones), figuras que son independientes de los ataques que sufre el honor tutelado por el daño moral.⁵³

Reputación

Es la fama y crédito de que goza una persona, por ende puede apreciarse a partir de la opinión generalizada que de una persona se tiene en el medio social donde se desenvuelve y en lo destacada o exitosa que es la víctima en sus actividades. El agravio moral se configura cuando existen conductas ilícitas que tienen por fin lograr el descrédito o menosprecio del agraviado.

De acuerdo al autor Ochoa Olvera, no se admite que sea motivo de tutela por parte del agravio moral, la reputación negativa o maligna de que goza una persona, ya que el derecho no puede proteger lo que no regula o prohíbe por considerarlo ilícito, por lo que apunta que es un

⁵³ Ochoa Olvera, Salvador. Ob cit. p. 43.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

error gramatical decir "la consideración que de sí misma tienen los demás" tal y como aparece redactado en el primer párrafo del precitado artículo 1916 del Código Civil, porque la consideración que tutela el daño moral, no es de sí misma, ya que nadie podría entender qué consideración tiene otro de sí misma, porque además, proteger la consideración que de la persona tienen los demás, sería la protección de un autotrato con urbanidad o respeto, aspecto jurídico que no tutela la figura del agravio moral, además no puede darse una relación jurídica en este sentido por inexistencia del lazo con un sujeto que prodigue o deje de prodigar el mencionado trato con urbanidad o respeto. Por lo que estima que la redacción apropiada debe ser: La consideración que de la persona tienen los demás.

En atención a lo aquí expuesto, se desprende que estamos ante la valoración que el grupo social efectúe de una persona determinada, así como la estima que se tenga de un individuo. Por lo que todas las personas, por el hecho de serlo, tienen derecho a ser protegidas por la ley, y, a ser de la misma forma merecedoras de respeto.

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 hubiese causado tal conducta.

3.7. La Responsabilidad Civil en el Daño Moral

3.7.1. Conceptos

3.7.1.1. Responsabilidad

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La responsabilidad es definida como la deuda, obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal. Cargo u obligación moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado.⁵⁴

3.7.1.2. Responsabilidad civil

Es la obligación cuyo cumplimiento atañe al agente de reparar el daño o perjuicio causado a otra persona, bien por ella misma, por el hecho de las cosas, o por actos de las personas por las que deba responder.⁵⁵

Para que se dé la responsabilidad civil, se requiere de los siguientes elementos:

- 1) Un hecho ilícito.
- 2) La existencia de un daño.
- 3) Un nexo de causalidad entre el hecho y el daño.

Hecho ilícito

Este elemento exige la verificación de una conducta dolosa o culposa, sin ser de trascendental importancia si el agente obró con la intención de causar el daño, o éste fue producido por imprudencia, inadvertencia,

⁵⁴ Diccionario de la Lengua Española. Tomo II. Espasa-Calpe, S. A. Madrid, 1984. p. 1180.

⁵⁵ De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Porrúa. México, 1988. p. 429.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

falta de atención o de cuidado, o impericia, pues basta la causación de la conducta que si hace necesaria probar su existencia pues para que proceda la reparación del daño se requiere la prueba de que el demandado ha obrado ilícitamente, sin derecho, por dolo o culpa.

Existencia de un Daño

Para que se origine la responsabilidad civil es indispensable que se cause un daño o menoscabo a una persona en su patrimonio. El daño reparable comprende también la privación de cualquier ganancia lícita que se podría haber obtenido por el cumplimiento de una obligación, que legal y doctrinariamente ha sido definido como perjuicio, además del daño que constituye el eje central de esta investigación que es la lesión a los bienes morales.

No pasa por inadvertido que el daño moral no es susceptible de una reparación pecuniaria; empero, todo daño debe ser sancionado por derivar de una conducta ilícita, obligando a pagar al ofendido una suma de dinero por concepto de indemnización compensatoria.

El daño no encuentra siempre su génesis en un incumplimiento contractual, ya que puede derivar de un accidente o un siniestro, por ende, todo acontecimiento que origina un daño. Sea voluntario o involuntario, imputable o inimputable, en cuya causación haya mediado culpa o dolo.

Nexo de Causalidad

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La relación de causalidad es elemento necesario para que surja la responsabilidad civil. En presencia del efecto (daño) el juzgador debe determinar la causa que lo que produjo el daño y si aquella es imputable al demandado.

El nexo de causalidad entre el hecho ilícito y el daño reparable, debe ser entendido como el entrelazamiento de los supuestos necesarios para imputar las consecuencias de derecho que produce un daño injusto.

Son elementos de la responsabilidad la acción u omisión que debe guardar una íntima relación de causalidad con un daño, vínculo al que se une el factor de atribución, a fin de justificar la imputación de los daños a uno o a otro patrimonio

3.7.2. Tipos de Responsabilidad

Existen dos tipos de responsabilidad civil por daños, la contractual y la extracontractual.

3.7.2.1. Responsabilidad Contractual

Es aquella que tiene su origen en la infracción de un vínculo obligatorio preexistente, es decir, la que tiene como presupuesto la existencia de una obligación, que exige, en caso de quedar incumplida, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento.

El contenido de la responsabilidad contractual se contrae a lo que señala el artículo 2104 del Código Civil al disponer que el que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

conforme a lo convenido será responsable de los daños y perjuicios y que el obligado a no hacer alguna cosa quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención.

3.7.2.2. Responsabilidad Extracontractual

Ésta se da cuando una persona causa, ya por sí misma, ya por medio de otra de la que debe responder, ya por obra de una cosa de su propiedad, por un daño a otra persona, respecto de la cual no estaba ligada por vínculo alguno anterior.⁵⁶

Los anteriores requisitos deberán recaer sobre bienes jurídicos de una persona y ser, de alguna forma, susceptible de resarcimiento. Los dos primeros caracteres se dan en el daño no patrimonial y el resarcimiento, se encuentra en la indemnización pecuniaria, similar al tradicional resarcimiento de los daños patrimoniales.

Específicamente, entre los derechos que pertenecen al ámbito personal se encuentra el derecho al honor, que es uno de los bienes jurídicos más preciados de la personalidad humana y que puede ser considerado como el primero y más importante de aquel grupo de derechos que protegen los matices morales de la personalidad.

El honor se puede entender en sentido objetivo o en sentido subjetivo. En sentido objetivo el honor es la reputación, buen nombre o fama de que goza, ante los demás, una determinada persona o, en otros términos, es la estimación que acompaña a la persona y la circunda, como una aureola de luz en la sociedad. En sentido subjetivo, el honor

⁵⁶ De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Porrúa. México, 1989. pp. 232 y 233.

es el sentimiento de la estimación que la persona tiene de sí misma, en relación con la conciencia de la propia dignidad. Por último, uno de los mayores bienes tutelados es la libertad (entre ellos la de expresión), derecho que no tiene más límite que la integridad moral de la persona humana.

Consecuentemente es factible determinar que, nos encontramos ceñidos a un orden normativo que, de violentarse, se puede provocar un daño, ya sea material o moral a cualquier miembro de nuestra sociedad, sea éste persona física o persona moral que hace imperante la necesidad de repararlo y sancionar la conducta que lo produjo.

Por tanto, debe ser indemnizable todo daño no justificado, el daño que no debe soportar la víctima, en este sentido, es menester señalar que existen daños que son justificados como pueden ser los causados con autorización de la víctima, los que se causan en ejercicio de una legítima defensa, al ser el medio por el cual sí bien es cierto se causa un daño a un tercero, éste encuentra justificación, por desplegarse como una conducta tendiente a conservar un interés mediante la reacción ante el interés agresor y evitar uno diverso.

3.8 El daño moral en el derecho comparado.

3.8.1. El daño moral en el derecho argentino

Roberto H. Brebbia sostiene al hablar sobre este aspecto que existe una vinculación directa del contenido entre las normas constitucionales que integran la Parte Primera, capítulo II de la Constitución Nacional de 1949 y el régimen jurídico de daños.

Para ello se remonta al nexo íntimo entre los conceptos de daño y persona, toda vez que señala, el daño es por definición, la violación de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

alguno de los derechos subjetivos que componen la esfera jurídica de una persona, y a contrario sensu, puede concebirse la protección de un sistema jurídico dispensa a las personas que erigen en sujetos de derecho sin que se halle reglamentado todo lo referente a la reparación de lo daños que pueden sufrir las mismas en su patrimonio.

Sostiene que algunos de esos derechos se encuentran regulados en las legislaciones comunes y por ende, debe estarse a los previsto en las mismas, siempre que no alteren los principios expresados en su Constitución Nacional; así, la acción de reparación que nace de algunos de los agravios morales más característicos como el de la intimidad, a desempeñar una actividad lícita, tutelados en los artículo 29, 30 y 36 de su Ley Fundamental, tienen en esta su base legal.

A partir de los principios consagrados en la Constitución, pueden resolverse las cuestiones en las que existe duda respecto del contexto de las normas ordinarias a se enfrentan ante lagunas.

El Código Civil reglamentó lo relativo a los daños en el Libro II, que trata "De los derechos personales en las relaciones civiles", pero las diversas disposiciones referentes al tema , no forman un conjunto armónico, sino que se hallan dispersas en distintas secciones, títulos y capítulos, principalmente, la relativa a os actos ilícitos y de las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos.

Este ordenamiento legal consagra en forma especial el principio del resarcimiento de los daños morales, limitando el resarcimiento de este tipo de daños a los casos de hechos ilícitos o por violación a una norma de índole convencional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 1068 del código en comento dispone: "habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades.", que parece contemplar toda la gama de daños.

Por su parte, el artículo 1078, reza: "si el hecho fuese delito de derecho criminal, la obligación que de él nace no sólo comprende la indemnización de pérdidas e intereses, sino también del agravio moral que el delito hubiese hecho sufrir a la persona, molestándola en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes, hiriendo sus afecciones legítimas."

3.8.2. El daño moral en el derecho español

Al tener como antecedente al Código Napoleónico, el Código Civil Español en su artículo 1902, establece que "el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño", no haciendo mención expresa en alguna de sus disposiciones al agravio moral.

Es a partir del fallo pronunciado por el Tribunal Supremo en el año de 1912, que se rectifica la orientación consagrada en otra sentencia del año de 1882, dejó establecido que el honor, la honra y la fama constituyen bienes sociales de mayor estima y su menoscabo debe dar lugar a la responsabilidad civil, la que deberá ser apreciada por el arbitrio prudente del Tribunal.

Con posterioridad, en las subsecuentes resoluciones se conformó este criterio que hasta la fecha sostiene la jurisprudencia establecida por sus

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tribunales han admitiendo la reparación de los daños morales y otorgan al dinero la función compensatoria o satisfactoria, pero no fijan su contenido conceptual, siendo aceptada además la función mixta del dinero como objeto de reparación de los daños morales acaecidos, considerando que en base al principio de la reparación del perjuicio moral, aunque los derechos de la personalidad no son tasables en dinero, gracias a éste, las víctimas pueden mitigar los estragos sufridos.

3.8.3. El daño moral en el derecho italiano

Durante la vigencia del Código Italiano de 1865, cuyo artículo 1151 constituía la reproducción exacta del artículo 1832 del Código Francés, fue materia de ardua discusión, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, si tal disposición y otras complementarias consagraban el principio de la reparación de los agravios morales y la extensión acordada al mismo.

El artículo 38 del Código Penal vino a consagrar expresamente el derecho al resarcimiento en casos de delitos penales contra el honor de la persona o de la familia, aunque también en el terreno doctrinario fue discutido si la reparación que el mismo obligaba a acordar cubría o no el daño moral.

La jurisprudencia nunca decidió el conflicto en forma contundente, por lo que contribuyó a aumentar la incertidumbre en la legislación del orden civil; es así que cabe apuntar que fue con el Código Penal de 1931 que se aclaró y confirmó el principio de la reparación de los agravios morales en materia punitiva al establecer en su artículo 185 que: " ... todo delito que ha ocasionado un daño patrimonial o extrapatrimonial obliga al resarcimiento ..."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la actualidad el Código Civil Italiano mantuvo en su artículo 2043 los términos del artículo 151 del código derogado, pero precisando la voluntad de la ley y enrolándose así en la tendencia germánica, en el artículo 2059 del Título IX, Libro IV, dejó establecido que "el daño patrimonial debe ser resarcido sólo en casos determinados por la ley". Y como en el título IX, que trata de los hechos ilícitos, no se legisla especialmente sobre los daños originados por los delitos particulares, los únicos casos de reparación de los agravios morales contemplados en la ley siguen siendo los emergentes de delitos de derecho criminal. (artículo 185 del Código Penal).

En resumen, puede afirmarse que en el derecho italiano actual el principio de resarcimiento de los daños morales se limita sólo a los casos de delitos penales, con lo que la legislación itálica ha quedado severamente rezagada pues la mayoría de los sistemas jurídicos, han concebido el surgimiento de la responsabilidad civil ante la provocación de una daño moral.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Capítulo 4. Prueba del daño moral en el derecho procesal civil.

4.1 Noción jurídica de la prueba

4.2 Elementos de prueba reconocidos en nuestro Derecho

4.3 Objeto de los medios de convicción.

4.4 Elementos probatorios aportados en el juicio ordinario civil por daño moral

4.5. La idoneidad en la prueba

4.6 Facultad jurisdiccional para valorar los elementos de prueba.

4.7 Jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación.

4.1 Noción jurídica de la prueba

Prueba en general.

Por prueba, en el más amplio sentido, se entiende el elemento que se presume, debe de servir de motivo de credibilidad respecto de la existencia o inexistencia de un hecho.⁵⁷

La prueba es un medio encaminado a un fin. En una excepción común, a fin de asegurarse de que se actúa conforme a la ley, es necesario considerar dos puntos, la cuestión de hecho y de derecho.

El primero de los elementos enunciados, consiste en la actividad jurisdiccional que obliga al resolutor a cerciorarse de que tal hecho se ha verificado en determinado lugar y tiempo. El segundo de los extremos implica el aseguramiento de que la ley contiene una

⁵⁷ Carnelutti, Francesco, "La Prueba Civil" Ed. Depalma, 2ª. Edición, Buenos Aires Argentina, 2000, p.14

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

disposición estrictamente aplicable al caso en particular, cuya resolución se ha encomendado y confiado al juzgador.⁵⁸

La cuestión de hecho se decide por las pruebas, a ello se refiere el artículo 293 del Código Federal de Procedimientos Civiles que impone la obligación procesal a las partes de probar los elementos constitutivos tanto de la acción, como de las excepciones y defensas; es decir, allegar al juzgador que funge como director de la relación procesal que los vincula, de todos los elementos fácticos y lógico-jurídicos que justifiquen la procedencia de sus pretensiones.

Bajo este contexto, se puede arribar a la determinación de que el hecho afirmativo es aquél que se expresa por una proposición afirmativa, en contraposición, el hecho negativo debe entenderse como la expresión de una proposición negativa. De ambos, debe determinarse a la luz de los elementos de convicción aportados, cuál es el que se ha verificado en un tiempo y lugar determinado.

Los hechos se conocen a través de los sentidos, pues es precisamente a partir de éstos que el ser humano se allega del conocimiento. El hecho físico se manifiesta a nuestros sentidos externos y el hecho psicológico es el que se produce en el espíritu, ocurre en el interior del hombre.

Para el jurista argentino Hernando Devís Echandía, la prueba es el elemento de mayor importancia en la vida jurídica y refiere que sin ellas, los derechos subjetivos de una persona serían frente a otra persona, o ante el Estado y sus instituciones, simples apariencias sin eficacia alguna, ello, atendiendo a la susceptibilidad de la norma jurídica de ser

⁵⁸ Bentham, Jeremy. "Tratado de las Pruebas Judiciales", Series Clásicos del Derecho Probatorio, Vol.1, p. 10.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

violada, dado el libre albedrío que caracteriza al ser humano, por lo que estima que sin la prueba nos enfrentaríamos ante la violación a esos derechos por parte de los demás, y, sin ella, el Estado no podría ejercer su actividad jurisdiccional, pues la administración de la justicia sería imposible sin la prueba.

Al efecto, el tratadista antes mencionado trae a colación lo apuntado por su homólogo Jeremías Bentham, respecto a que "el arte del proceso es el arte de administrar pruebas"⁵⁹

Por ello, estima que las pruebas son la parte medular del proceso judicial, refiriendo que es el corazón del problema del juicio y que para juzgador la prueba es el complemento indispensable de todos sus conocimientos.

En esta conjetura, es oportuno retomar la consideración de que el fin del proceso es la realización del derecho, encaminado a la satisfacción del bien común, y, accesorialmente la composición de los litigios (cuando existe una litis entre las partes) o bien, la solución a la petición del actor.

Devis Echandía define a las pruebas judiciales como: *"el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez a la convicción sobre los hechos que interesan en el proceso"*⁶⁰

⁵⁹ Bentham, Jeremy. Ob. Cit. p. 88.

⁶⁰ . Devis Echandía, Hernando 'Teoría General de la Prueba Judicial', Tomo I, Buenos Aires, Argentina, p.14

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo, refiere que de los elementos de convicción son importantes dos aspectos a tratar: uno de ellos es la formalidad que deben revestir para su admisión y otro, en cuanto al fondo, a fin de determinar si proporciona los principios indispensables para su valoración.

Lo anterior, permite concebir el termino probar como *"aportar al proceso por los medios y procedimientos contemplados por la ley, los motivos o las razones que produzcan el convencimiento o la certeza del juez sobre sus hechos"*⁶¹.

De igual forma, conceptualiza a la prueba judicial como *"todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley, para llevarle al juez al convencimiento o la certeza sobre los hechos."*

En la teoría general de la prueba se ha creado un sistema que establece principios generales que por ende, tienen cabida en las distintas ramas del derecho, en cuanto a la sistematización de su valoración, los cuales expondremos a continuación para mayor claridad:

1. Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos. Este principio atiende al estado de necesidad que presentan los hechos controvertidos de ser demostrados con los elementos aportados en el juicio ya sea por las partes, o por el juzgador, cuando la ley expresamente lo faculte para tales efectos, condición que limita la actividad del resolutor de suplir las deficiencias observadas por las partes durante el desarrollo del proceso.

⁶¹Devis Echandía Hernando, Ob. Cit. p. 34



2. Eficacia jurídica y legal. Si el elemento de convicción es necesario para el proceso, debe tener eficacia jurídica para llevarle al juez al convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables en la especie, a la pretensión o culpabilidad investigada.
3. Unidad de la prueba. Atiende a que el conjunto de elementos de prueba aportados en un juicio forma una unidad que como tal y, debe ser examinado y apreciado así por el juzgador, con el fin de que pueda confrontarlas y examinar su concordancia o discordancia con los hechos controvertidos, este principio es observable incluso, en contraposición con las pruebas ofrecidas por la contraparte en un juicio contencioso, ya que mediante tal actividad el juez podrá determinar la veracidad de los mismos.
4. Comunidad de la prueba. Este principio aduce que la prueba no pertenece a su oferente, ya que el beneficio que pueda aportar en el juicio no se encuentra limitado en relación a quien la ofrece, pues, una vez presentada, la misma debe tomarse en consideración para determinar la existencia y validez de los hechos y derechos que mediante ellas se consignan, independientemente de la extensión que tengan los mismos en cuanto a sus beneficios.
5. Interés público de la función de la prueba. Tomando como base la finalidad de la prueba de producir un fallo justo, aparece el interés público ineludible de la función que desempeña en el proceso, en la acción y en la actividad jurisdiccional, a pesar de la contraposición de intereses presentados en toda litis ante las pretensiones y defensas a las mismas. Ya que si bien es cierto sus efectos secundarios son beneficiar o perjudicar a las partes contendientes, no menos lo es que, primordialmente, de ellas deriva la actividad de interpretar la ley, reservada para el juzgador, ya que es precisamente a la luz de los medios de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

convicción que éste realizará su actividad emitiendo una resolución legal y justa.

6. Lealtad y probidad o veracidad de la prueba. La prueba encuentra su funcionalidad en la colaboración que permita conocer la realidad de los hechos, por ello, la veracidad cobra especial importancia en las pruebas, ya que ellas deben estar exentas de todo dolo y violencia, aún cuando para las partes contendientes el interés atendible en primera instancia sea el personal y, secundariamente la justicia; empero, como bien lo ha señalado Devis Echandía, las leyes del proceso no son simples leyes de habilidad, sino normas de lealtad, probidad y respeto a la justicia. Por ello, es aquí donde el juzgador debe poner especial cuidado y desentrañar sus conclusiones como resultado de la valoración de tales elementos, tomando en consideración el comportamiento procesal de las partes. En este sentido, es de destacar que las partes ostentan derechos subjetivos procesales como son los de la acción y contradicción, recurrir y probar, ello, en miras de la buena fe exigible en materia civil en la responsabilidad contractual y extracontractual, pues es de explorado derecho que nuestro sistema sanciona la mala fe y el abuso del derecho, por lo que es dable también exigir esa buena fe en los actos procesales, dentro de los que encontramos a las pruebas.
7. Principio de contradicción. Refiere que la parte en contra de quien se ofrece un elemento de prueba tiene el derecho procesal de conocerla para desvirtuarla si lo estima conveniente, incluido el derecho de comprobar.
8. Igualdad de oportunidad para probar. Tiene como presupuesto de la oportunidad de probar la contradicción planteada entre los hechos materia del juicio, y consiste en que las partes tengan idénticas oportunidades de ofrecer y pedir que se practiquen

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pruebas, independientemente de que persigan o no desvirtuar las de su contraparte, este principio debe ser observado en todo momento, dado que de lo contrario, se contravendría con el general de igualdad procesal, que rechaza la parcialidad.

9. **Publicidad.** Implica que las partes tengan el debido conocimiento de las ofrecidas por su contraria, a fin de que se encuentren en aptitud de participar en su práctica y objetarlas, si fuere el caso, además de que pueden analizarlas y alegar su valor en el momento procesal oportuno para tal efecto.
10. **Formalidad y legitimidad.** Consiste en la exigencia de la formalidad que deben revestir las pruebas para que puedan al mismo tiempo ostentar la publicidad antes mencionada, pues para que tengan validez deben ser ofrecidas con los requisitos establecidos por la ley para su eficacia, además de que en ellas deben ser utilizados los medios lícitos y por quien tiene legitimación para inducir las al proceso. Las formalidades citadas son de tiempo, modo y lugar y se diferencian según el tipo del proceso que rige la litis planteada, ya sea oral, escrito, inquisitivo o dispositivo, como acontece en la materia objeto de análisis.
11. **Legitimación para la prueba.** El elemento de convicción debe ser ofrecido por quien se encuentra legitimado en el proceso dentro del cual habrá de ser valorado dicho elemento; asimismo, requiere que el juzgador que habrá de valorarlas sea competente y tenga jurisdicción para tales efectos.
12. **Preclusión de la prueba.** Es relativo a la formalidad de tiempo y oportunidad en que han de ofrecerse los elementos de convicción que a criterio de las partes sean los idóneos para acreditar sus pretensiones, mediante este principio se asegura la audiencia de las partes para expresarse en relación a las exhibidas por su contraparte, existe preclusión cuando, se pierde la oportunidad de ejercitar un acto de interés para las partes,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

como resultado de una omisión en el tiempo concedido por la ley para la verificación de tal conducta positiva. Este principio también encuentra íntima relación con el de la carga de la prueba, que impone a las partes la obligación de ofrecer como suyas las que estimen idóneas en la etapa procesal correspondiente.

13. Inmediación y dirección del juez en la producción de la prueba. El juzgador es el encargado de dirigir el desarrollo de las pruebas, resolviendo primero sobre su admisibilidad, su desahogo, y, posteriormente, sobre su eficacia, es aquí donde se acrecenta el principio procesal de inmediación, pues es la actividad del juzgador la que permite apreciar los elementos de convicción, especialmente en tratándose de testimonios, inspecciones, indicios, confesionales, periciales, entre otras.
14. Imparcialidad judicial en la dirección y apreciación. La dirección de la litis por el juzgador supone la imparcialidad de tal actividad rectora y este principio es el que debe regir la valoración de las ofrecidas por las partes o su solicitud de las que estime necesarias para resolver la cuestión que conoce, siendo importante resaltar ante la contravención a este principio y obligación jurisdiccional, las partes se encuentran facultadas para combatir sus actos mediante los recursos y medios de impugnación conferidos por la ley.
15. Originalidad. El elemento de convicción debe atender directamente a los hechos y derechos que se pretenden sustentar y no de los que se relacionen, ya que ante este supuesto se perdería la originalidad que implica el riesgo de desvirtuar la realidad de los hechos.
16. Concentración. Implica la procuración de practicar los elementos de prueba en una misma etapa del proceso y en primera instancia, reservando para la segunda, únicamente las que no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

haya sido posible desahogar en el juicio de origen o versen sobre hechos acontecidos con posterioridad, denominadas supervenientes, o bien, las que incorrectamente fueron desechadas por el juzgador del conocimiento.

17. Libertad. Todos los sujetos integrantes de la relación jurídica procesal se encuentran en libertad de introducir las que estimen pertinentes, con la única limitante en nuestro sistema de las que vayan contra la moral, el derecho, las buenas costumbres; o bien, que sean inútiles para la dilucidación de la litis en cuestión. Es decir, este principio infiere la libertad en los sujetos que han de ofrecer tales elementos, y la libertad en el objeto que ha de servir de prueba.
18. Pertinencia, idoneidad o conducencia y utilidad de la prueba. Tiene por objeto que la practica de la prueba no sea inútil y pudiera estimarse como una contraposición al de libertad, antes citado, pero igualmente necesario, además de que encuentra íntima estrechez con el de expeditez en la impartición de la justicia tutelado por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, e infiere que tanto el juzgador, como los funcionarios judiciales, no podrán avocar su tiempo y conocimiento en el desarrollo de pruebas que por sí mismas sean innecesarias, improcedentes o no idóneas para dirimir la controversia materia del juicio, esto es, todos los elementos de prueba deben encontrar una relación lógica y jurídica con el hecho por probar; empero, éste puede existir aunque su valor probatorio sea nugatorio.
19. Naturalidad o espontaneidad y licitud, y el respeto a la persona humana. Todos los elementos de prueba deben ser espontáneos o naturales y las personas que las desahogan no deben ser coaccionadas en sus facultades o en su conciencia por algún medio físico o psicológico, toda confesión, testimonio o dictamen

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pericial debe encontrarse carente de dolo o violencia en su desahogo, en esta tesitura, también es sancionable la presentación de documentales apócrifas, ya que todo ello puede incluso, ser configurativo de una conducta delictiva por parte del oferente, por lo cual este principio es la oposición y el repudio a la utilización de cualquier medio ilícito con la intención de conseguir una prueba.

20. Obtención coactiva de los medios materiales de prueba. En mérito de éste, los documentos, testimonios, dictámenes, e incluso la persona, cuando es sujeto de prueba, deben encontrarse a disposición del juez del conocimiento cuando tengan relación con los hechos en litis, por ello, el juez se encuentra facultado para ejercitar las medidas de apremio aplicables en virtud de la coacción que impera en el sistema normativo, para obtener el desahogo de los medios de prueba indispensables para la ventilación de los hechos en cuestión, siempre y cuando se observen las formalidades exigidas por la ley para su aplicación, además de que le otorga el derecho de allegarse de la información contenida en archivos, adentrarse en inmuebles, entre otros.
21. Inmaculación. Igualmente en observancia del principio de celeridad y economía procesal, los medios de prueba allegados al proceso deben encontrarse libres de cualquier vicio que pudiera restarles eficacia.
22. Carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad. Contiene una regla de conducta para el juzgador, en virtud de la cual puede resolver cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma aplicable al caso en concreto, además de implicar la autorresponsabilidad procesal de las partes de disponer de la libertad de ofrecer o no algún

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- elemento de prueba, según lo estimen o no, necesario, así como desvirtuar los probados por su contraria bajo su cuenta y riesgo.
23. Oralidad en la práctica de la prueba. En general, en la materia penal prevalece el sistema oral y en civil la forma escrita, la oralidad favorece la inmediación en el desarrollo del proceso, además de la contradicción y eficacia en la misma.
24. Inquisición en la obtención de la prueba.
25. No disponibilidad e irrenunciabilidad de la prueba. Implica que no le asiste a las partes la facultad de resolver si una prueba que interese a los fines del juicio en cuestión deba ser o no aducida, ya que es el juzgador quien tiene reservada esta función de forma exclusiva.
26. Gratuidad. En atención al principio de gratuidad en la impartición de la justicia tutelado por nuestra Carta Magna, se procura que el Estado satisfaga su actividad jurisdiccional sin gravar económicamente a quien recibe el servicio.

4.2 Elementos de prueba reconocidos por nuestro derecho.

En primer término, es menester destacar que el objeto en análisis dentro de este apartado será con un énfasis en el Derecho Procesal Civil Federal.

Precisado lo anterior, debe referirse que el sistema normativo imperante en materia, reconoce como elementos de convicción a saber los contemplados en el artículo 93 del Código Federal de Procedimientos Civiles, cuyo texto literal es el siguiente:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

"Artículo 93.- la ley reconoce como medios de prueba: --- I. La confesión; --- II. Los documentos públicos; --- III. Los documentos privados; --- IV. Los dictámenes periciales; --- V. El reconocimiento o inspección judicial; --- VI. Los testigos; VI. Las fotografías, escritos y notas taquigráficas, y ,en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, y --- VIII. Las presunciones. "62

De acuerdo con el precepto legal transcrito, en los juicios del orden civil son admisibles los elementos de prueba expresamente citados en tal numeral, con las limitantes respecto de las cuales nos pronunciaremos más adelante con mayor profundidad.

Al efecto, procederemos a apuntar de manera concreta los elementos de validez exigidos por la norma para la admisibilidad y desahogo de los medios de convicción de mérito.

Prueba confesional

La prueba confesional es el elemento de convicción mediante el cual una de las partes integrante de la relación jurídica procesal, emite una declaración respecto de hechos propios y controvertidos.

El anterior medio de prueba debe provenir de una persona mayor de edad, ser espontánea, consciente, es decir, que sea contra sí mismo, hecha ante autoridad judicial competente y debe ser ofrecida por la parte contraria, su verificativo debe tener cabida dentro del proceso en la etapa correspondiente y es necesario que la misma recaiga sobre cosa cierta y encontrarse ajustada a la ley.

⁶² Código Federal de Procedimientos Civiles, Agenda de Amparo, Ediciones Fiscales

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al efecto, el tratadista Hernando Devis Echendía, sostiene que los requisitos de eficacia jurídica de esta prueba son los siguientes:

- a) Disponibilidad objetiva del derecho o de la obligación que se deduce del hecho confesado.
- b) Legitimación para el acto si es hecha por un representante o mandatario.
- c) La idoneidad o aptitud para probar los hechos controvertidos.
- d) Que los hechos sobre los cuales habrá de versar hayan sido alegados por las partes.
- e) Que los hechos materia de la confesión sean físicamente posibles, y no sean notorios.

En resumen, podemos establecer que nuestro orden jurídico contempla como prueba jurisdiccional a la confesión que deviene de la declaración de alguna de las partes que integran la relación jurídica procesal del juicio en cuestión, estas declaraciones pueden ser procesales o extraprocesales; documentales y orales; espontáneas o por iniciativa propia y a través de un cuestionamiento.

Llamamos declaraciones de parte procesales las que se verifican dentro del proceso, encaminadas a surtir efectos legales dentro del mismo, en la que una de las partes, absuelve las posiciones formuladas por su contraria, previamente calificadas de legales, afirmando o negando las aseveraciones que sobre hechos propios y controvertidos aduce de ciertos el oferente de la prueba; por ende, son confesiones extrajudiciales las que se emiten fuera del proceso, ya sea antes de iniciado el mismo, o bien, en un acto ajeno a éste.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el caso particular, las posiciones deberán ajustarse a lo dispuesto por el numeral 99 del Código Federal de Procedimientos Civiles, es decir, deberán versar sobre hechos propios del absolvente, ser precisas, afirmativas, pues únicamente pueden articularse sobre hechos negativos cuando impliquen un abstención o un hecho positivo, que no den lugar a una respuesta confusa, contener un solo hecho, no insidiosas y deben ceñirse a los hechos litigiosos.

Son confesiones documentales las que emiten las partes utilizando la forma escrita dentro de cualquiera de los recursos allegados al proceso, así como de los elementos formales propuestos como pruebas a efecto de justificar la procedencia de sus pretensiones.

El oferente de esta probanza debe solicitar la citación de su contraria a fin de que comparezca a su desahogo, la que se realizará en forma personal en su domicilio procesal, a más tardar el día inmediato anterior al señalado para su verificativo, bajo el apercibimiento que de no comparecer sin justa causa, se le declarará confesa de las posiciones que sean calificadas de legales.

Para su desahogo, es necesario que quien absuelve tenga capacidad de ejercicio; las personas físicas deben hacerlo en forma personalísima, y, las personas morales, pueden absolver posiciones por conducto de quien legalmente las represente y tenga facultades expresas para tal efecto.

Asimismo, es importante señalar que las autoridades, corporaciones oficiales y establecimientos que formen parte de la administración pública, absolverán las posiciones que se les formulen, por medio de oficio que incluya las posiciones y deberá ser remitido por el juez del conocimiento con apercibimiento de ley, para el caso que se omita dar contestación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como se ha señalado, nuestro derecho adjetivo civil reconoce además, la confesión judicial que tiene cabida cuando alguna de las partes contendientes reconoce hechos propios materia de la controversia, ya sea en forma expresa o tácita, según se verifique en algún acto del proceso, o bien, por presunción legal cuando la parte enjuiciada no contesta la demanda, o bien, cuando al contestarla, no se hace manifestación alguna respecto de ciertos hechos, así como la negativa del absolvente en la prueba confesional para dar contestación a las posiciones que le son articuladas, o hace con evasivas.

Prueba documental

Con relación a la prueba documental o instrumental, ésta se ha definido como el medio de prueba consistente en un objeto mueble apto para representar un hecho, regularmente a través de la escritura.

El diccionario jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra universidad, nos dice que bajo el epígrafe "De la prueba instrumental" el cuerpo de leyes en cita, regula a los documentos literales o escritos.

Documento es toda cosa producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera, y, para que los mismos tengan eficacia probatoria es necesario que se encuentre reconocida o presumida su autenticidad, cumplan con las formalidades de ley, cuando se trate de documentos oficiales, se encuentre completo, sin alteraciones, mutilaciones o tachaduras que alteren su contenido.⁶³

⁶³ Devís Echandía, Hernando, Ob. Cit. Tomo II, p. 486.

Desde su concepción literal y atendiendo a lo dispuesto por los artículos 129 y 130 del código en comento, los documentos son clasificados en públicos y privados, atendiendo a su origen, según sean expedidos por funcionarios administrativos, civiles, judiciales notariales, o registrales, es decir, legalmente revestidos de fe pública o en ejercicio de sus atribuciones. En este tenor, son concebidos como documentos privados por exclusión, los que no han sido expedidos en los términos antelativos, cobrando particular importancia denotar que cuando alguna de las partes no objete los documentos presentados por su contraria, éstos surtirán todos sus efectos.

El numeral 323 del Código Federal de Procedimientos Civiles, impone la carga procesal tanto al actor como al demandado de presentar junto con su escrito inicial demanda y contestación, respectivamente, el original o copia autorizada de todos los documentos que obren en su poder y sirvan de prueba para acreditar los extremos de la acción o de las excepciones que se opongan a ésta, o en su defecto, expresar bajo protesta decir verdad la imposibilidad legal que tienen para exhibirlos y señalar el archivo o lugar en que se encuentran.

En relación a lo establecido en el precepto legal Invocado, por jurisprudencia establecida por el Poder Judicial de la Federación, se ha establecido la sanción de no dar trámite a la demanda que no se encuentre soportada en los documentos fundatorios de la misma, al establecer que atendiendo al principio de igualdad que debe imperar en el proceso, el momento procesal en que deben presentarse los documentos basales de la acción y las excepciones, es junto con el libelo de demanda y contestación.

En la misma forma que el resto de los elementos probatorios objeto de este apartado, el instrumento en cita debe relacionarse con los hechos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

controvertidos, expresando las razones por las que se estima que con este medio se demostrarán los mismos.

Los documentos privados deben ser presentados en original y cuando formen parte de un libro, expediente o legajo, se exhibirán para su debida compulsu; puede solicitarse el cotejo de firmas, letras, huellas digitales, cuando se éstos se nieguen o se dude de su autenticidad.

El artículo 142 del ordenamiento adjetivo antes citado, dispone que las partes podrán objetar los documentos aportados por su contraria dentro de los tres días siguientes a la apertura del periodo de pruebas, tratándose de los presentados hasta entonces, y en igual término legalmente computado, respecto de los presentados con posterioridad.

Prueba pericial

La prueba pericial es el instrumento probatorio a través del cual las partes pretenden acreditar al juzgador la verdad de sus afirmaciones de carácter científico o técnico, mediante la información de personas ajenas al proceso que poseen conocimientos especializados en la materia controvertida.⁶⁴

En este contexto, la pericitación es la actividad procesal desarrollada, en virtud de un encargo judicial, por personas distintas a las partes en el proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos, mediante la cual se suministra al juzgador de razones o argumentos para la formación del convencimiento respecto de hechos cuya percepción o entendimiento escapa de las aptitudes comunes del resolutor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al respecto, Carnelutti, en su obra "La Prueba Civil" refiere que la prueba pericial es un instrumento de percepción de hechos o para el conocimiento de la regla de experiencia que el juez y para integrar su capacidad ya que debe versar sobre cuestiones no jurídicas.

La pericitación es una declaración de ciencia, que contiene una operación valorativa, ya que es en esencia, un concepto o dictamen técnico, artístico o científico.

Existen distintas clases de peritajes, según se requieran para verificar la existencia o características de los hechos especiales, dada su complejidad, los que hacen necesaria la aplicación de las reglas técnicas, artísticas o científicas, y, también, pueden invocarse peritajes que exclusivamente enuncien las reglas aplicables en la materia controvertida no jurídica.

Los requisitos de eficacia probatoria del dictamen pericial son los siguientes, según el argentino Hernando Devis Echandía:

- a) Que sea un medio conducente respecto del hecho a probar.
- b) Que su objeto sea pertinente
- c) Que el perito sea experto y competente para el desempeño de su encargo .
- d) Que no exista motivo serio para dudar de su desinterés, imparcialidad y sinceridad.
- e) Que esté debidamente fundamentado
- f) Que las conclusiones sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos.

⁶⁴ Contreras, Vaca Francisco José, "Derecho Procesal Civil" Volumen I, Biblioteca de Derecho Procesal Civil, Ed. Oxford, p. 148

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- g) Que sus conclusiones sean convincentes y no parezcan improbables
- h) Que no existan otras pruebas que desvirtúen el dictamen o lo hagan dudoso o incierto.
- i) Que el dictamen no exceda los límites de su objeto.⁶⁵

El régimen normativo que impera en la materia establece que los peritos deben de tener título en la ciencia, arte o técnica sobre la cual versará la cuestión que se pone a su conocimiento.

Cada una de las partes puede nombrar a su perito y el oferente de la misma debe proponerla dentro de los diez primeros días del término ordinario o extraordinario, mediante escrito que contenga las preguntas o los puntos sobre los cuales versará su dictamen, hará la designación de su parte y propondrá a un tercero en caso de discordia.

La autoridad jurisdiccional del conocimiento otorgará a las partes un término de cinco días para que adicionen el cuestionario que estimen conducente, previniéndolas para que nombren perito de su parte y se expresen en relación al tercero propuesto por el oferente, con el apercibimiento que, de ser omisos, les designará uno en su rebeldía.

Los peritos de las partes deberán presentarse ante el juzgador en un plazo de tres días, computados a partir de su notificación a aceptar y protestar su legal desempeño en el cargo conferido, debiendo emitir su dictamen en el plazo concedido para tal efecto; rendidos los mismos, el juez los analizará a efecto de determinar si existe discordancia, y de ser así, solicitar al tercero en discordia que emita su dictamen.

Reconocimiento o Inspección Judicial

⁶⁵ Devis Echandía Hernando, Ob. Cit. Tomo II, pp. 332 a 346

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se entiende por inspección o reconocimiento judicial, una diligencia procesal, practicada por un funcionario judicial, con el objeto de obtener argumentos de prueba para la formación de su convicción, mediante un examen y la observación de sus propios sentidos, de hechos ocurridos durante la diligencia o antes, pero que subsisten, o de rastros o huellas de hechos pasados, y en ocasiones, de su reconstrucción.⁶⁶

Este es uno de los elementos de prueba de gran importancia y en algunos casos, determinante o necesario para la investigación de ciertos hechos, pues mediante el mismo su oferente persigue llevar al juzgador al convencimiento de los hechos que sirven de presupuesto de las normas jurídicas que invoca como fundamento de sus pretensiones.

Así, podemos establecer sin lugar a dudas que la probanza de mérito es una actividad física e intelectual para la verificación de hechos, ejecutada por un funcionario judicial, es personal, en tanto deviene de la actividad humana mediante la crítica y la lógica, formal y por lo general, tiene un valor pleno o completo, respecto del hecho que constituye su objeto material como pueden ser inmuebles, cosas u objetos muebles, animales, personas, cadáveres, lugares, sucesos, hechos o acontecimientos.

En relación a su eficacia probatoria, Hernando Devís Echandía refiere que el elemento de mérito debe reunir los siguientes requisitos:

- a) Conducencia respecto del hecho inspeccionado.
- b) Pertinencia del hecho inspeccionado.

⁶⁶ Devís Echandía Hernando, Ob. Cit. Tomo II, p. 415.

- c) Que el acta sea clara y permita conocer con seguridad los hechos inspeccionados por el funcionario jurisdiccional y sus características.
- d) Que las conclusiones hechas constar en el acta no aparezcan imposibles.
- e) Que el hecho no sea jurídicamente imposible, por existir presunción iure et iure o cosa juzgada en contrario.
- f) Que no existan otras probanzas que desvirtúen lo asentado en el acta circunstanciada respectiva.

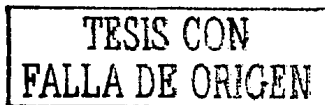
Es de denotar que dentro de nuestro régimen legal se concede a la inspección judicial con previa citación de la parte contraria eficacia probatoria plena; empero, aún se encuentra sujeta a la valoración del resolutor, pues, en análisis del cúmulo de las probanzas aportadas al proceso podría abstenerse de asignarle mérito absoluto.

Prueba testimonial

La prueba testimonial es el medio a través del cual su oferente pretende acreditar ante el rector del proceso, la veracidad de los hechos sostenidos por su parte, valiéndose de la información proporcionada por personas ajenas al juicio que reúnen características que marca la ley, a las que les constan de manera directa, parcial o totalmente los hechos controvertidos.

"En sentido estricto, testimonio es un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona, que no es parte en el proceso en que se aduce hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza."⁶⁷

⁶⁷ Idibem, p. 34.



El testimonio es un acto jurídico ejecutado conscientemente, que se verifica dentro del proceso, es un medio de prueba indirecta, personal, representativa e histórica, conformada por una declaración específica de conocimiento.⁶⁸

El cuerpo de normas adjetivas multicitado, establece la obligación de declarar como testigos a todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar. La palabra testigo viene del latín *testis* que designa a la persona que da fe, o de *testando* que quiere decir, narrar o referir. ⁶⁹La calidad procesal de testigo se adquiere desde que el juez dicta la providencia que ordena la recepción del testimonio, ya que una vez citado para este fin, adquiere la obligación de comparecer a testimoniar.

Su ofrecimiento, debe efectuarse dentro de los primeros quince días del término ordinario o extraordinario y las partes pueden ofrecer hasta cinco testigos por cada uno de sus hechos, y pueden pedir se les cite por conducto del órgano jurisdiccional, cuando por sí mismas se encuentren imposibilitadas para presentarlos, con apercibimiento para el caso de que faltaren a su diligenciación sin justa causa.

Debe destacarse que los servidores públicos a que se refiere el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, podrán rendir su testimonio por medio de oficio que contenga el interrogatorio calificado.

⁶⁸ Bentham, Jeremy. Ob. Cit. p. 43.

⁶⁹ Carnelutti, Francesco, Ob. Cit. p. 47

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El juez del conocimiento podrá realizar a los atestes las preguntas que estime necesarias a fin de determinar la conducencia de sus declaraciones, estas respuestas y todas las que emitan respecto de las formuladas por las partes, se asentarán en el acta de la audiencia.

De conformidad con el normativo 173 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el anterior instrumento de prueba se desahoga al tenor verbal que se formule, que también se sujetará a su calificación, a fin de determinar si los cuestionamientos no se realizan de tal manera que lleven implícita la respuesta, se formulen en forma inquisitiva, si tiene relación directa con los hechos litigiosos, que no sean contrarias a la moral y estén redactadas en términos claros y precisos.

Respecto del desahogo de la probanza en cuestión, las partes pueden al verificarse el mismo y hasta dentro de tres días siguientes, atacar los testimonios rendidos, en cuanto a su credibilidad, a lo que se dará trámite incidental con una dilación probatoria de diez días, no obstante ello, la valoración del resultado de este medio de convicción se encuentra reservada al juzgador a fin de determinar su idoneidad en la litis que le ha sido planteada.

Finalmente, consideramos de trascendental importancia señalar los requisitos establecidos por el tratadista argentino multicitado en este apartado, en relación a la eficacia probatoria de un testimonio, siendo éstos lo que a continuación se enuncian:

- a) La conducencia del medio
- b) La pertinencia del hecho objeto del testimonio
- c) Su utilidad
- d) La capacidad mental en el momento de la percepción de los hechos sobre los cuales se declara.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- e) Que el ateste no adolezca de falta total o de defectos del órgano de percepción que debía utilizar para el conocimiento de los hechos objeto de su declaración.
- f) Capacidad memorativa normal del testigo de acuerdo con la antigüedad de los hechos.
- g) Que no existan otras circunstancias subjetivas u objetivas que puedan haber alterado la fidelidad de sus percepciones o de su memoria
- h) Ausencia de interés personal o familiar del testigo en el litigio sobre el hecho objeto de su testimonio.
- i) Ausencia de antecedentes de perjurio, falsedad o deshonestidad del testigo.
- j) Que contenga la denominada "Razón de su dicho", es decir, el fundamento de la ciencia del testigo.
- k) Que no aparezca improbable la ocurrencia del hecho en esas circunstancias de tiempo, modo y lugar que el testigo expone.
- l) Que el conocimiento del testigo esté de acuerdo con esa razón de su dicho
- m) Que los hechos contenidos en la declaración no aparezcan contradictorios entre sí.
- n) Claridad y seguridad en las conclusiones del testigo.
- o) Que el hecho declarado no sea contrario a otro que goce de notoriedad.
- p) Que lo narrado y la razón de su dicho no estén en contradicción atendiendo a las máximas generales de la experiencia.
- q) Que no exista cosa juzgada ni presunción *iuris et de iuri* en contrario
- r) Ausencia de contradicciones graves con las declaraciones de otras personas que merezcan mayor credibilidad.
- s) Que no haya contraposición con algún otro elemento de prueba que tenga mayor fuerza de convicción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- t) Que no se haya probado el dolo del testigo o falsedad en su testimonio.
- u) Que no se haya violado el secreto profesional o la reserva legal.

Elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

"Es el medio de prueba a través del cual se pretende acreditar al juzgador la veracidad de las afirmaciones realizadas, utilizando mecanismos desarrollados por la ciencia o la técnica que funcionan mediante procedimientos físicos o químicos y que conservan memoria de hechos o actos en forma diferente del lenguaje escrito.⁷⁰

El anterior concepto se ajusta a lo dispuesto por el artículo 188 del código adjetivo de la materia, que garantiza a las partes la posibilidad de acreditar los hechos litigiosos mediante fotografías, escritos y notas taquigráficas o cualquier elemento aportado por los descubrimientos científicos, connotando que cuando sea necesaria la intervención de especialistas para su apreciación, la autoridad jurisdiccional oír a un perito en la materia nombrado por él, a petición de parte o de oficio.

Presunciones.

La presunción deviene de un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho determinado, con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como suceden las cosas y los hechos.⁷¹

Así tenemos que son presunciones humanas las que surgen de la aplicación de los principios lógicos basados en las reglas de la

⁷⁰ Contreras, Vaca Francisco José, Ob Cit. p 147

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

experiencia, que permiten una correcta valoración de las pruebas, y, se denomina presunción legal, aquella creada por el legislador *iuris tantum* o *iures et de iure*, se considera definitivamente cierto el hecho al menos, provisionalmente, mientras no se suministre prueba en contrario, y se constituye por reglas jurídicas sustanciales para la aplicación del derecho objetivo a ciertos casos concretos, de ahí que algunos doctrinarios estimen que se trata de verdaderos mandatos jurídicos imperativos, debido a que no admiten prueba en contrario.

Tanto la presunción legal como la judicial, suponen los antecedentes y las circunstancias, por lo que el hecho presumido por la ley debe ser aceptado por el juez y por todos como cierto, sin necesidad de que esté probado (mientras no se demuestre lo contrario), en cambio, el hecho del cual se presume aquél y que le sirve de antecedente, sí necesita la plena prueba usual para que el juez lo considere cierto y pueda aplicar su presunción.

“La presunción legal. Surge cuando la ley establece expresamente la sospecha de verdad de un hecho que es imposible conocer de manera directa, y para su procedencia es necesario que nazca en forma inmediata del hecho conocido, debiéndose tener en cuenta que quien tiene en su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en que se funda. A ésta la podemos dividir en:

Jure et de jure. No admite prueba en contrario y constituye una norma imperativa que de manera excepcional, excluye la necesidad de probar el hecho en que se basa, al que considera verdadero, aunque tal vez no lo sea. La presunción tiene este carácter cuando la ley expresamente lo indica.

⁷¹ Carnelutti, Francesco, Ob. Cit. p. 47

Juris tantum. Admite prueba en contrario y tiene este carácter aquella que el ordenamiento legal no considera como "jure et de jure". En este caso, surge lo que se conoce como inversión de la carga de la prueba, es decir, que la parte que niega la procedencia de la presunción manifestando que existe prueba que la desvirtúa, debe acreditar su negativa.

B. La presunción humana. Surge cuando de un hecho, debidamente acreditado por algún medio de prueba, el juzgador, utilizando de manera específica un razonamiento lógico-jurídico de carácter inductivo llega a la conjetura de la verdad de otro que es desconocido y sin que sea necesaria aprehenderlo intelectualmente y de manera directa."⁷²

4.3 Objeto de los medios de convicción.

Es objeto de prueba judicial todo aquello que siendo de interés para el proceso, puede ser susceptible de demostración, los hechos presentes, pasados o futuros, no obstante ello, el tratadista Hernando Devis Echandía nos dice que según Carnelutti, son objeto de la prueba judicial las afirmaciones de las partes y no de los hechos, posición que estimamos correcta si consideramos que las afirmaciones de las partes recaen en hechos, por lo que puede concluirse que la prueba judicial tiene por objeto acreditar los hechos sobre los cuales recaen las afirmaciones que sostienen las pretensiones de las partes en conflicto.

Ejemplo de lo expuesto es la circunstancia de que, como se advierte de lo analizado en el punto inmediato anterior de esta investigación, los testigos deponen sobre los hechos que conocen por haberlos percibido; sin embargo, pueden ignorar cuáles son las afirmaciones de las partes

⁷² Contreras, Vaca Francisco José, Ob Cit. p 160

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sobre tales hechos, no obstante, su testimonio puede servir al juzgador para verificar la existencia de los mismos.

Por lo tanto, constituyen objeto de prueba los hechos materiales o psíquicos que tengan alguna relación con la materia debatida o simplemente propuesta; adempéro, tienen relevancia para delimitar concretamente el objeto de la prueba en relación a cada proceso, las nociones de conducencia, pertinencia o relevancia e influencia o utilidad de los medios aportados, lo que se encamine en el acreditamiento de todo aquello que forma parte del presupuesto fáctico para la aplicación de las normas jurídicas que tutelan los intereses en disputa.

Es importante traer a colación que se entiende por hechos en sentido jurídico, todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos o acontecimientos, hechos o actos humanos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos, que sean perceptibles, los hechos de la naturaleza, en que no interviene la actividad humana, las cosas o los objetos materiales, la persona física humana, su existencia y características, estado de salud, estados psíquicos o internos del ser humano, incluyendo el conocimiento e intención; así, se colige que es objeto de prueba todo lo que puede constituir el presupuesto previsto por la norma jurídica para que surjan sus efectos o consecuencias.

En el citado orden de ideas y atendiendo al punto central de esta investigación, consideramos que respecto de la comprobación de las conductas humanas los elementos probatorios deben encaminarse a acreditar tanto los simples hechos y actos jurídicos, como el resultado de su proyección, pues nuestro régimen exige la prueba del hecho ilícito generador del daño moral.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

No debemos olvidar que, a partir del ejercicio de la actividad jurisdiccional del Estado, es que mediante el orden jurídico se resuelven conflictos de intereses con normas generales, que se subordinan unas a otras. Por ende, cuando no es suficiente la coacción moral que deriva de las propias normas, se hace exigible la aplicación de éstas en forma coercitiva con las formalidades establecidas en la ley, ejerciendo el derecho de acción consagrado en el artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Civiles, peticionando la administración de la justicia a un caso en particular, subordinando los intereses en conflicto a la potestad del jurisconsulto que habrá de regir su relación jurídica durante el procedimiento y ante quien deberán acreditar la viabilidad de las pretensiones en contraposición.

Con base en lo antelativo, es dable establecer que a partir de la resolución que pone fin al conflicto, es que se materializa el contenido hipotético de las normas; empero, para que ello acontezca, se debe *comprobar* una situación idéntica al supuesto establecido en la norma, a efecto de establecer sin lugar a dudas su adecuación, a partir de un silogismo lógico, cuya premisa mayor está constituida por la afirmación de la situación supuesta por el enunciado normativo y la premisa menor, se integra por la afirmación que se contrapone a la de la contraparte, a partir de la cual se integra la litis, y, finalmente, la conclusión, se constituye por la afirmación o negación de la aplicación de la norma jurídica a la situación supuesta en el pleito (a base de la comprobada identidad o diferencia de la situación supuesta por la norma y la situación supuesta en el pleito).⁷³

4.4 Elementos probatorios aportados en el juicio ordinario civil por daño moral

⁷³ Carnelutti, Carnelutti, Francesco, Ob Cit. p. 4

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como se ha destacado en el inciso que antecede, constituye objeto de prueba la persona humana, bajo este tenor, remontándonos a la justificación de esta investigación, podremos establecer que los elementos de prueba aportados en el juicio ordinario civil originado con motivo de la causación de un daño moral, pueden ser cualquiera de los permitidos por la ley, en tanto cubran con la funcionalidad de acreditar la existencia del daño, así como su íntima relación con el hecho ilícito que lo generó.

Recordamos que el Derecho es una ciencia social que no debe permanecer aislada de las demás, más aún, debe auxiliarse de ellas para cumplir con su finalidad, que es establecer el estado de derecho y colaborar con ello en la tarea del Estado en la consecución del bien común.

Un énfasis especial debe apuntarse en torno a la existencia del daño, verbigracia, mediante dictámenes periciales se puede allegar al juzgador de conocimientos científicos y técnicos que pongan de manifiesto la variación en los estados psíquicos, mentales, anímicos, en las relaciones sociales, de pareja, el autoestima, en resumen, la afectación que sufre una persona en su espíritu.

Asimismo, a partir de los testimonios técnicos, el juzgador podría tener conocimiento de la afectación que ha resentido una persona en sus sentimientos, integridad física, o cualquiera de los bienes que conforman el patrimonio moral de una persona.

Puede el resolutor también mediante una declaración de tercero hacer del conocimiento del juez, la afectación en la honra, honor, decoro o consideración que de una persona tengan los demás.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es viable además, acompañar los documentos, cintas, videos, entre otros elementos técnicos, en los que se haya dado publicidad a los hechos que atentan contra la reputación de una persona, pues son elementos preconstituidos que bien pueden acreditar el hecho humano que es susceptible de causar un daño en los bienes morales de un ser humano.

Una evaluación médica puede reportar en su caso, la afectación en la salud física y mental que se haya provocado, verbigracia, por la falta de probidad de un prestador de servicios de esa índole, toda vez que sus efectos, en muchas de las ocasiones pueden causar estragos terribles.

Podemos concluir que las partes contendientes en una litis generada con motivo de un daño moral, pueden ofrecer cualquiera de los elementos probatorios que creen convicción en el juzgador respecto del acreditamiento de los extremos constitutivos de la acción o excepciones, con la salvedad de que tales instrumentos no pueden ser contrarios a la ley o a la moral.

4.5. La idoneidad en la prueba

Recordando que son objeto de prueba además, las cosas u objetos materiales en relación a su existencia, características, causas, efectos, valor e importancia, es referir que el ser humano considerado como una realidad, es sujeto de prueba, en relación a sus condiciones físicas o mentales, educación, aptitudes, limitaciones, cualidades morales. Por ello, con frecuencia la persona humana se sujeta a inspecciones judiciales y dictámenes de peritos a fin de establecer el estado psíquico o interno, aunque éstos no tengan materialidad en sí mismos, pero pueden proyectarse externamente en síntomas y efectos perceptibles en cierta forma.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Los hechos internos que aluden a la vida psíquica del ser humano, pueden probarse a partir de la conclusión de la conducta manifestada por la persona, pueden entonces incluirse en este grupo, la apreciación que tengan las personas que forman el ambiente social donde vive otra sobre ciertas situaciones, como las relaciones sexuales o el trato como padre, para probar la notoriedad en juicios de filiación o para suplir la prueba del matrimonio. El objeto de la prueba es entonces, el conocimiento que la generalidad de esas personas tiene de tal situación, con su específica calificación, pues es el juicio que se tiene sobre la persona es lo que constituye el objeto de la prueba.⁷⁴

En tal virtud, es necesario que el daño moral sea debidamente probado en su existencia y gravedad; es así que la prueba se gravita en la víctima o sujeto pasivo, por lo que generalmente es ésta, la parte a quien asiste la carga de acreditar las afirmaciones vertidas respecto de la causación del daño moral cuya indemnización reclama.

No se soslaya que, frecuentemente, como en el caso en particular, la prueba se produce por presunciones extraídas de indicios, pues son los hechos mismos los que revelan la existencia del daño moral. Es por ello que dentro del marco legal de nuestro derecho adjetivo se encuentra debidamente regulada la presunción, que apunta a que el resolutor en base a las reglas de la experiencia, sea capaz de percibir la verdad de los hechos respecto de los cuales se encuentra trabada la litis del daño moral, atendiendo a las situaciones particulares del caso.

Santos Briz, nos dice que en la actualidad la ciencia del Derecho se ocupa no solamente de los conceptos, sino también de los hechos y de su prueba, aspecto éste último esencial para llegar a la protección

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

judicial de los derechos, pues el problema de los hechos se centraliza procesalmente en el problema de la prueba, en el proceso civil generalmente se exigen pruebas absolutas; empero, en repetidas ocasiones, el juzgador se enfrenta ante la problemática de la prueba cuyo objeto es distinto de los hechos en sentido estricto, es decir, cuando radica en imputabilidad, móviles de obrar, en las que quien resuelve, se ve obligado a investigar sobre todo, en cuestiones tan eviternas como las relativas a las alteraciones desvaliosas del espíritu.

Los resultados de la experiencia acerca de las reacciones humanas, las inferencias o deducciones con base en lo que es normal u ordinario y la consideración de los estados de espíritu de un ser humano equilibrado en su entorno personal y social, simplifican en buena medida, lo atinente a la prueba del daño moral, que debe ser acreditado en cuanto a su existencia y gravedad, por lo que uniformemente, los doctrinarios establecen que la prueba gravita sobre el sujeto pasivo de la relación jurídica establecida a partir de su causación.

Es así que esta prueba puede producirse por presunciones humanas extraídas de indicios, ya que son los hechos mismos los que establecen la existencia del daño moral, por lo que nada impide al juzgador presumir, ya que ello concuerda con las reglas de la experiencia.

En este tenor, tratándose de la consecuencia directa de una acción antijurídica, el daño moral no requiere prueba concreta; no obstante, en relación a la existencia del daño, ésta no se presume, por lo que quien lo invoca debe alegar y probar las circunstancias que determinen su existencia, ya que de quedar constatada junto con los demás extremos que conforman la acción, el juzgador deberá condenar en base al hecho generador de la responsabilidad civil que del mismo derive.

⁷⁴ Devis Echandía Hernando, Ob. Cit. p. 164.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Lo anterior, atendiendo a que el resultado de la procedencia de una acción por daño moral es la condena de su resarcimiento o indemnización, por lo que debe quedar demostrado que el hecho ilícito que constituye su origen, ha proyectado una verdadera lesión en el espíritu, un menoscabo en el patrimonio moral de la víctima.

En esta partitura, estimamos conducente apuntar lo que nos dice Jorge Mosset Iturraspe en relación a los acuerdos suscritos en el II Congreso Internacional de Derecho de Daños, Buenos Aires, 1991 en el que se declaró:

- a) El daño moral debe ser probado por el interesado en los dos ámbitos de responsabilidad, lo que es factible inclusive, por presunciones judiciales.
- b) La notoriedad del dolor por la índole de la lesión o la relación familiar y las circunstancias semejantes, revelan a la víctima de la demostración del daño moral.
- c) La prueba de la existencia y gravedad del daño moral es a cargo de la víctima en el incumplimiento contractual.

En la exposición de los resultados del Congreso, Mosset Iturraspe refiere que durante las ponencias se afirmó que en materia de hechos ilícitos, acreditada la acción antijurídica lesiva de alguno de los derechos personales, opera la presunción del daño moral a favor de la víctima; sin embargo, se requiere además la demostración de que el hecho ha proyectado una verdadera lesión o menoscabo, ello, retomando lo expuesto en el capítulo anterior, en donde establecimos que el dolor puede no existir; empero, ello no es óbice para que pueda probarse la alteración perjudicial de los estados psíquicos de una persona.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mayor abundamiento, el resarcimiento aplicado como sanción por daño moral deviene de la demostración de que el hecho ha proyectado una verdadera lesión, menoscabo o deterioro en los bienes jurídicos que tutela la institución del daño moral como lo son: la afectación en los sentimientos, el honor, decoro, reputación, aspecto físico, entre otros; así, se colige que es viable la indemnización cuando se encuentre probada legalmente la existencia del daño; aún cuando no se observe lo mismo en lo atinente a la intención de su agente. Pues tratándose de hechos ilícitos, al haber quedado acreditada la acción antijurídica desplegada sobre alguno de los bienes jurídicos resguardados por el daño moral, correspondería en su caso al responsable o sujeto activo desvirtuar la procedencia de su indemnización.

Es las relatadas circunstancias estimamos que este daño frecuentemente se acredita con una presunción, ya que encuentra como indicio el propio hecho antijurídico desplegado sobre una persona, que en la especie, se aduce generador de un daño en su cuerpo o en su psique, en la salud o en la integridad física, honor, o cualquiera de los bienes morales del ser humano, ello, atendiendo a las lógica y las máximas de la experiencia.

4.6 Facultad jurisdiccional para valorar los elementos de prueba.

En el campo de la actividad judicial, sólo puede procederse por vía de conclusión, o sea, sobre pruebas. Así, se dice que la tarea jurisdiccional constriñe al arte de recoger los hechos, de comprobarlos y colocarlos en el orden debido, para que se esclarezcan mutuamente y sea factible determinar sus alcances y consecuencias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Bajo este orden de ideas, se estima que existe prueba plena cuando los elementos antes mencionados crean convicción en el juzgador sobre los hechos expuestos por su parte y lo llevan a preferir su decisión.

Adhiriéndonos a lo establecido por el tratadista argentino Mosset Iturraspe, Jorge, consideramos que la prueba es un elemento capital, que apunta al resultado de un juicio originado con motivo de un daño moral. Sin embargo, no pasa por inadvertido que es éste precisamente el aspecto más cuestionado acerca de la figura en análisis, en tanto que la mayoría se cuestiona si en verdad los asuntos relativos a la afección en las relaciones humanas, las inferencias o deducciones con base en lo que es normal u ordinario; así como las consideraciones de los estados del espíritu en el ser humano, son susceptibles de prueba.

Sin dejar de prestar la atención debida a los cuestionamientos que sobre este aspecto circundan, la parte central de este trabajo apunta a defender la postura de que la sentencia emitida respecto de la proposición de una acción por daño moral debe encontrarse debidamente fundada y motivada, es así que debe encontrarse sustentada en la verdad legal cuya pertenencia concierne al juzgador quien, aplicando sus conocimientos científicos, evalúa las probanzas aportadas al proceso, cumpliendo con la tarea que le ha sido encomendada, esto es, establecer el derecho mediante la resolución que se pronuncie.

A través de la actividad jurisdiccional, el Poder Judicial de la Federación ha sostenido la postura de que es único presupuesto para la indemnización del daño moral que se encuentre probada dentro del juicio, la existencia del daño reclamable y el nexo de causalidad con la conducta desplegada por el agente, ajustándose a lo establecido por el legislador, pues basta que quede debidamente justificada la verificación de un daño moral, así como su íntima relación con el hecho ilícito que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

constituye su génesis, para producir como consecuencia jurídica la sanción, en cometido de los fines de nuestro Derecho Civil que es la protección de la persona en sí, que se diferencia desde luego, del Derecho Penal, ciencia en la que sí se estudia la intención del sujeto activo, en razón de la finalidad punitiva e interés público que impera en esta rama del derecho.

En mérito de lo expuesto podemos establecer que para la procedencia de las acciones de responsabilidad civil por daño moral consistente en la afectación, verificada por la realización de un hecho u omisión ilícitos, que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, configuración y aspectos físicos, o bien, la consideración que de sí misma tengan los demás, debe el accionante acreditar los siguientes extremos:

- a) La causación de un daño
- b) Que dicho daño sea consecuencia de un hecho u omisión ilícitos,
y
- c) Que exista una relación directa e inmediata entre el daño y la conducta realizada.

Para llegar a la anterior determinación, es necesario que los razonamientos lógico-jurídicos del juzgador contemplan la totalidad de las constancias de autos, toda vez que el monto e la indemnización que confía al prudente arbitrio del juzgador tomando en consideración los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica tanto del responsable como de la víctima, así como las demás circunstancias del caso, el dolor de los ascendientes, descendientes y cónyuge; el complejo de inferioridad del mutilado, el descrédito derivado por la difamación, entre otras causas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Apegado a las máximas de la experiencia, el resolutor puede llegar a la conclusión de la reunión de la totalidad de los elementos enunciados, o bien la falta de alguno de ellos, siempre que todos los elementos aportados al proceso se valoren en forma conjunta atendiendo además a la teoría unitaria de la prueba.

4.7 Jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación.

El Poder Judicial de la Federación a través de sus órganos y en ejercicio de la actividad jurisdiccional del Estado, ha estimado que no se requieren pruebas para determinar el daño moral de la víctima ya que resulta evidente pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes experimente una afectación de índole moral.

De igual manera, la uniformidad de los criterios fijados a partir de la aplicación de las normas protectoras del daño moral en nuestro régimen jurídico, se han apegado al contexto de éstas, en torno a los presupuestos para la procedencia de la acción ejercida con motivo de un daño moral, en la que deberán probarse el daño ocasionado, que el mismo se originó por un hecho ilícito, así como la íntima relación existente entre estos dos aspectos, pues de su conformación como resultado de la valoración de las pruebas, derivará como consecuencia jurídica la obligación resarcitoria.

Para mayor claridad, procedemos a citar los criterios sostenidos las jurisprudencias siguientes:

La primera, visible en la Página 65, Tomo 85, Enero de 1995, Octava Epoca, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, que a la letra dice:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

"DAÑO MORAL. REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE PROCEDA SU REPARACION. 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."

La segunda, localizable en la foja 169, Tomo VII, Abril de 1991, Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, cuyo texto y rubro, del tenor literal:

"DAÑO MORAL. SU REPARACION EN CASO DE ROBO DE UN RECIEN NACIDO DE UN CENTRO DE HOSPITALIZACION DONDE SE ENCONTRABA. El robo de un infante cometido en un centro hospitalario por una persona ajena a éste, no se puede catalogar, de acuerdo a la doctrina civilista como caso fortuito o de fuerza mayor, puesto que no entraña un acontecimiento imprevisible e insuperable o bien que siendo previsible no se haya podido evitar. Trátase de un suceso perfectamente previsible dada la naturaleza de las actividades de la empresa y, por ello mismo, susceptible de evitar su realización. La conducta delictiva del robo de un menor, concebida como tal es decir, en forma aislada no responsabiliza a la empresa, en lo penal, pero de allí no se sigue que civilmente sea irresponsable, pues es diferente el concepto de ilicitud en el ámbito del derecho penal que en el civil; por tanto, la conducta omisiva como ilícita, si en el sanatorio bajo cuyo cuidado estaba el bebé robado, pudo y debió prevenir acontecimientos como el referido, ya que la responsabilidad civil a su cargo derivada del contrato innominado relativo a la atención a la madre del bebé para que alumbrara allí,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

no se limita a la atención médica o clínica sino también al cuidado y vigilancia personal de los niños recién nacidos mientras permanezcan internados. La razón de ello estriba en que las pacientes no están en condiciones físicas de cuidar a sus respectivos hijos, quedando de esa manera colmados los requisitos que exige el segundo párrafo del artículo 1916 bis del Código Civil, referente a la ilicitud de la conducta de la demandada y a la comprobación del daño moral que directamente hubiere causado la conducta ilícita, pues en este caso, el daño moral objetivado se traduce en el robo del infante del que deriva el sufrimiento también de índole morai, el que, por lo demás, no es necesario ni factible demostrarse mediante ningún medio de convicción, si se considera que cualquier persona sufriría incommensurablemente si llegase a padecer el robo de su hijo recién nacido, y tal daño deriva directamente de la negligencia de la institución, quedando así establecido el nexo causal que hay entre la conducta omisiva y el resultado o efecto que consiste en el robo del bebé, pues si la demandada no hubiese incurrido en las omisiones de que se trata no hubiera acontecido dicho robo."

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Capítulo 5. Reparación del daño, con énfasis en el daño moral.

5.1 Naturaleza de la reparación.

5.2 Fin de la reparación.

5.3 La indemnización como forma de reparación.

5.4 Indemnización por daños y perjuicios

5.5 Sanción por daño moral en nuestro sistema jurídico.

5.6. Bases para la determinación de la sanción por daño moral

5.7 Facultad discrecional del juzgador para determinar la sanción.

5.1 Naturaleza de la reparación.

"Se considera que la 'reparación' del daño moral es una sanción aplicada al autor de un hecho ilícito."⁷⁵

En este sentido, cabe recordar que la sanción no es sino la consecuencia jurídica determinada en la norma para el caso de incumplimiento de la misma, que atiende en primer término a producir el efecto que el precepto quiere y mandar o prohibir alguna conducta determinada.

Si la voluntad preventiva de la ley no se cumple por el acomodamiento a la conducta prevista, entra a funcionar la sanción como el medio de restablecer el derecho violado volviendo las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto antijurídico.⁷⁶

En tal virtud, remontándonos al contexto de los preceptos normativos que consagran la institución materia de análisis, conlleva el derecho subjetivo inherente al sujeto pasivo de exigir se dote de consecuencias jurídicas al hecho ilícito generador del daño reclamable, ante la lesión de un derecho o un bien jurídico cualquiera, pues ante la verificación de

⁷⁵ Olivera Toro, Jorge. El Daño Moral. Themis. México, 1996. p. 19.

⁷⁶ Bustamante Alsina, Jorge, "Responsabilidad Civil y Otros Estudios", Doctrina y Comentarios de Jurisprudencia, Tomo I, Ed. Abeló-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1984, p. 217

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

una acción u omisión ilícitas, invade la esfera jurídica de otra persona y, aún cuando no se afecten bienes pecuniarios, tal proceder puede hacer nugatorios sus bienes personales.

Es así que se establece la reparación o indemnización del daño sufrido como una sanción que en sentido estricto, también llamada *in natura* y tiene por fin, restablecer la situación conforme a derecho, o sea, la reposición de las cosas al estado que guardaban antes de la infracción al conjunto de derechos o bienes de una persona.

En este contexto, la verificación del hecho ilícito, nos conlleva al ánimo de impedir que tal continúe produciendo sus efectos, ya que son contrarios al derecho y a la justicia.

5.2 Fin de la reparación.

La finalidad de la reparación es el goce pleno de que las cosas mismas de que ha sido privado el sujeto pasivo de la ilicitud, por ello, cuando no es posible tal circunstancia, atendemos a la indemnización, que tiene por objeto la afectación que recae en la persona, determinando un daño susceptible de apreciación pecuniario, atendiendo a su repercusión, o bien, sin reflejarse en bienes tasables en dinero.

Cabe recordar que el Derecho tiene por objeto la regulación de la conducta humana, en tal virtud, cuando es desplegada una conducta ilícita, se hace exigible dotar de consecuencias jurídicas tal proceder que conlleva la infracción de las normas que constituyen el régimen jurídico al que se encuentra sujeto y debe ceñirse en todo momento, es por ello, que el agente adquiere la obligación de reparar o indemnizar el daño ocasionado en los bienes pecuniarios o personales de la persona que ha resentido los efectos de su actuar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al respecto, dos sistemas se han establecido en la doctrina, el primero de ellos ha sido denominado sistema de la reparación natural y obliga al responsable a reponer el estado que existiría si no se hubiere verificado el hecho ilícito generador de la responsabilidad civil de reparar.

El segundo de los sistemas es seguido por la legislación de la materia, que apegados a la tradición romana exige la reparación únicamente de los bienes económicos que han sido afectados, mediante el pago de una obligación de dar o hacer, generalmente.

Cuando puede establecerse la restauración al estado que guardaban las cosas antes de la comisión del hecho dañoso que constituye su antecedente, se puede cumplir en el sentido estricto con el fin de la reparación, puesto se coloca a la víctima en una situación idéntica a la que gozaba antes de la perpetración del hecho ilícito. Ahora, cuando ello no es posible, la finalidad es compensar el daño ocasionado, llevando a su víctima a una situación parecida a la que tenía con antelación, este modo de reparación es denominado por equivalencia o indemnización.

5.3 La indemnización como forma de reparación.

Son sujeto de reparación los daños, en tanto que es viable restablecer la situación al estado anterior al hecho ilícito que constituye su origen, cuando ello no es posible, se resarcen o indemnizan los daños que en cierta forma, compensan la afectación sufrida, como en el caso particular, en uno de los derechos de la personalidad.

El derecho de crédito nacido de la procedencia de una acción por daño moral puede hacerse efectivo mediante el pago de una suma de dinero o reponiendo las cosas al estado que guardaban, pues cuando no es posible establecer la situación anterior a la afectación, mediante la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

entrega de un numerario se pretende atenuar en forma total o al menos parcial, las consecuencias de su proyección.

"Si 'reparar' significa solamente volver las cosas al estado que guardaba, entonces sí se estará en posición 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 'repara el 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 dónde le plazca. El verdadero papel de la indemnización es un papel satisfactorio; el error de la teoría negativa radica en identificar la palabra reparara con el vocablo 'borrar'."

El resarcimiento de un daño moral con frecuencia proyecta efectos irrevocables, por lo que el Derecho sirve de instrumento para atenuar los efectos perniciosos que ha ocasionado.

Brebbia, en su obra "Daño Moral" refiere que el derecho privado busca ante todo, satisfacer el interés particular, por lo que utiliza preferentemente como medio de acción para cumplir con esa función de seguridad que constituye la motivación radical de lo antijurídico, la reparación.⁷⁷

Asimismo, sostiene que el pago de una suma de dinero a raíz de la perpetración de un hecho dañoso puede revestir tres funciones:

- a) Un rol de compensación, propiamente dicho;
- b) Un rol de satisfacción, y

⁷⁷ Brebbia, "El daño moral", Ed. Acrópolis, México. 1998.p.78



c) Una función punitiva

En relación a la cuestión que aquí se replantea, Jorge Mosset Iturraspe, en su Tratado de Responsabilidad por Daños, apunta:

- a) El Derecho de Daños o de la responsabilidad civil pertenece al ámbito del Derecho Privado;
- b) No es propio de tal Derecho "castigar" al agente sino reparar a la víctima;
- c) Las penas privadas son extrañas, al menos como regla, a su campo de actuación;
- d) Las miras están puestas en quien sufre el daño y no en quien lo causa;
- e) No es verdad que el daño moral no admite cierta reparación in natura por equivalente no pecuniario;
- f) Si bien es verdad que el dolor no puede parangonarse, ni es dable expresar en una suma de dinero el sufrimiento, también lo es que el dinero puede cumplir una función satisfactoria; el dinero es, sin lugar a dudas, el medio por el cual y en defectos de otros, y según los usos de la vida, se 'repara una ofensa'
- g) El dinero es sin lugar a dudas el medio por el cual y en defecto de otros, y según los usos de la vida, se 'repara una ofensa'
- h) Si bien puede calificarse esta compensación de 'equivalencia artificial', no lo es más que otras que el derecho prohija como la evaluación del trabajo de un profesional o el justiprecio del lucro cesante;
- i) La falta de una compensación constituye una injusticia y una inequidad; so pretexto de imposibilidad beneficia al autor y perjudica a la víctima
- j) Por último, la inmoralidad invocada es tal, puesto que no hay cambio o cesión alguna: dinero por dolor; sensación placentera por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sufrimiento padecido. El derecho no impone una solución sino que se limita a brindarla. Es un campo propicio de la juridicidad y no de la eticidad."⁷⁸

5.4 Indemnización por daños y perjuicios

La responsabilidad civil del pago de pagar daños y perjuicios, surge de la afectación de un bien económico; bien, puede suscitarse como se ha referido en capítulos anteriores que junto a la afectación moral, puede producirse en forma paralela y de manera indirecta un menoscabo económico, verbigracia, una calumnia ofende directamente la personalidad moral del calumniado, la consideración social a que tiene derecho, pero, además tal conducta antijurídica puede repercutir asimismo en el orden de sus relaciones patrimoniales al restarle o destruir incluso, su crédito comercial, la posibilidad que tenía de formalizar un negocio, su desempeño profesional, etcétera; así, una lesión física trae aparejada un sufrimiento biológico y espiritual que, quizá, no pueda repararse en natura, pero al mismo tiempo provoca un daño, en el patrimonio de la víctima, por lo que ésta debe ser indemnizada.

El tratadista Olivera Toro, refiere que: también la lesión al honor, a la propia imagen, al nombre, al estado familiar o social, pueden afectar bienes que están en el patrimonio. Como ejemplo cita la disminución de los ingresos económicos de un cirujano al difamar su prestigio profesional. Presentándose así el daño económico, además de la descarga anímica que trasciende en un desasosiego íntimo, un dolor interno, molestia, enojo, trauma psicoafectivo, lo cual viene siendo el daño moral.⁷⁹

⁷⁸ Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad por Daños", Tomo V, "El Daño Moral", Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 1999, pp. 203 y 204

⁷⁹ Olivera Toro, Jorge. Ob. Cit. p. 13.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Debemos recordar que el perjuicio ha sido conceptualizado en nuestro derecho como la ganancia lícita que se ha dejado de percibir, por la conducta antijurídica de una persona, que como ha quedado establecido puede consistir en una acción o una omisión, ante la falta al cumplimiento de un deber.

Con frecuencia, la lesión o ataque a un derecho no económico lleva consigo daños cuya naturaleza excede de la propia del derecho lesionado; es decir que produce daños pecuniarios, como ocurre, por ejemplo, en las lesiones a la salud e integridad física que impiden a la víctima efectuar su trabajo y actividades habituales, o en la difamación de una persona cuyo honor ultrajado puede producir, y a menudo produce, no solamente un perjuicio moral, sino también perniciosas consecuencias económicas, como la pérdida de colocación o empleo, la retirada de la clientela si era comerciante, entre otros casos.

De lo expuesto, se colige que, por lo general, el daño económico se traduce en la lesión o perjuicio que sufre una persona física o moral, derivado de la responsabilidad que se atribuye a su agente, en este tenor, quien provoque un daño moral o económico, adquiere la obligación del pago de daños y perjuicios.

Por ello, cuando una persona causa o otra un daño, ya sea intencionalmente, por descuido o negligencia, es responsable de las consecuencias dañosas que la víctima ha sufrido. La indemnización se da de las siguientes maneras:

a) La reparación del daño tiende primordialmente a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes de que se produjera el hecho lesivo. Por lo que la situación que fue perturbada, debe ser

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

restablecida mediante la restitución si el daño se produjo por sustracción o despojo de un bien o por medio de la reparación de la cosa si ha sido destruida o ha desaparecido.

- c) Cuando se trata de una lesión moral, la obligación se cubre por medio del pago de una indemnización en numerario (dinero), con el que se satisface el daño moral causado a la víctima, cuando no es posible la reparación in natura, esto es, cuando no es posible volver las cosas al estado que guardaban antes del hecho dañoso, dada la naturaleza de los bienes afectados.

5.5 Sanción por daño moral en nuestro sistema jurídico.

La acción resarcitoria surgida de la responsabilidad civil por daño moral se encuentra conferida según lo dispone el artículo 1916 del código sustantivo en cita, el sujeto pasivo o agraviado e indirectamente, sus padres, tutores, herederos (siempre que la víctima haya ejercido la acción en vida) cuando tengan la patria potestad de las personas afectadas o en sean legítimos herederos de la víctima en el último de los casos.

El Doctor en Derecho Rafael García López, en su obra "Responsabilidad Civil por Daño Moral" nos dice que las expresiones de reparación y resarcimiento poseen una clara sinonimia y su disinción técnica carece de relevancia, puesto que entrañan el sentido jurídico de la reparación del daño por medio de la atribución de una suma pecuniaria que representa el equivalente del valor del bien dañado.⁸⁰

Nuestro sistema ha aceptado la reparación pecuniaria de los daños morales ante la imposibilidad de proceder a la restauración del bien

⁸⁰García López, Rafael, "Responsabilidad Civil por Daño Moral." Doctrina y Jurisprudencia. José María Bosch, Editor, S.A., Barcelona, 1990. p. 104

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dañado, que constituye una determina la funcionalidad del dinero como elemento reparador, en la que se apuesta a la función de la equivalencia y satisfactoria de ese bien fungible, pues al gozar de esta característica, permite a su titular proporcionarse otro tipo de bienes que atenúen el daño sufrido; así pues, la salud e integridad física necesitan para su permanencia, el suministro de satisfactores.

Consecuentemente, las funciones económicas del dinero, sirven a los fines puramente morales que tratan de colmar en la medida de lo posible el conjunto de las necesidades humanas surgidas a partir de la verificación del daño.

Sin embargo, debe establecerse sin lugar a dudas que aún cuando pueden originarse estas dos acciones de responsabilidad civil por daños, al no ser contradictorias o excluyentes, ello no contraviene en forma alguna el carácter autónomo de que goza la institución del daño moral, esto es, que su existencia no está condicionada a la verificación de un daño con efectos pecuniarios, pues ello ha sido superado y sostenido por numerosas tesis y jurisprudencias establecidas por nuestros máximos tribunales.

En esta tesitura, resulta indudable que la víctima de un daño moral no pone precio a los bienes que conforman su acervo moral al reclamar una indemnización en numerario, pues mediante éste se pretende atenuar o compensar los efectos perniciosos del hecho ilícito generador.

No debemos olvidar que el ser humano por esencia, tiene el sentido de autoprotección y defensa, de ahí el repudio al dolor que le ha sido provocado por el actuar de un tercero, nadie está obligado a sufrir los daños provocados en forma injusta, para ello se ha creado al Derecho

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

como sistema de control de la conducta, por ello coincidimos con el destacado doctrinario Rafael García López que señala:

"Poniendo las cosas en su sitio, sería posible hirmar incluso que existe más moralidad en aquel que entrega una cantidad de dinero a la víctima para que se procure una satisfacción que compense el daño moral que le causó que en el que reclama la indemnización por daños materiales; porque, en definitiva, en el primer supuesto el patrimonio se destina a un fin no egoísta. Y la moralidad no cambia de signo por el hecho de que la víctima lo reclame."⁸¹

Debe referirse también en defensa del ejercicio de la acción nacida por una daño moral, ante quienes sostienen que su condena pudiera ser constitutiva de un enriquecimiento ilícito responde al principio general de que nadie está obligado a sufrir u perjuicio en beneficio de otro, o de que nadie debe satisfacerse injustamente a costa o en perjuicio de otro. En esta connotación, el menoscabo pecuniario que en su caso llegara a resentir el agente de un daño moral se encuentra legalmente justificado por la obligación de resarcir el mismo, pues el daño se ha acaecido por el hecho ilícito generador que le se le imputa, además de que el aumento patrimonial que se produciría respecto de la víctima apunta a la posibilidad de compensar el daño moral resentido.

5.6. Bases para la determinación de la sanción por daño moral

De conformidad con lo establecido por el artículo 1916 de nuestro Código Civil Federal, es facultad del juzgador del conocimiento de fijar a su prudente arbitrio el monto de la indemnización, por lo que es precisamente el rector de la relación jurídica procesal quien debe establecer la sanción que se aplicará como resultado de la transgresión a alguno de los bienes jurídicos tutelados por la institución del daño moral, atendiendo, según lo dispuesto en el citado normativo a los

⁸¹ García López, Rafael, Ob. Cit. p. 141

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Al respecto, el maestro Jorge, Oliveira del Toro, apunta dos soluciones:

1. Establecer un criterio objetivo (días de salario mínimo, por ejemplo)
2. Proteger la indemnización con un seguro que pueda garantizar las consecuencias futuras no previsibles.

Destaca que para ello es ineludible que la sentencia que determine su condena no enriquezca a la víctima, sino mas bien, le proporcione una indemnización equilibrada y justa, en comparación con el daño recibido; sin embargo, discordamos en parte con la funcionalidad del sistema citado.

Otros aspectos que debe tomar en cuenta el juzgador al momento de pronunciar su sentencia son los principios constitucionales de fundamentación y motivación, esto es, establecer en forma clara y sucinta las consideraciones que lo llevaron a resolver en ese sentido, así como los preceptos legales en que sustenta el sentido total de su determinación; además, mediante esta investigación, pugnamos porque la decisión que ponga fin a una controversia surgida por un daño moral sea justa y equitativa tanto para el agente como para la víctima.

5.7 Facultad discrecional del juzgador para determinar la sanción.

Cuando la actividad ilícita de un sujeto causa daño a otro, no solo es justo que la ley imponga a aquél la obligación de resarcir el daño, sino que la justicia no se satisface adecuadamente si la misma ley sustantiva no impone el medio más apto para lograr ese fin. Dado el carácter

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

privado de la acción resarcitoria será precisamente el propio damnificado quien estará en mejores condiciones para elegir la jurisdicción ante la cual ejercerá y la ley debe dar a aquél opción para que ocurra ante el juez de la causa criminal o ante el juez civil según viere convenirle, sin que la ley local pueda privarlo de esa facultad a causa del particular régimen orgánico de su administración de justicia.

La vida del ser humano es un derecho de la personalidad que el orden jurídico ampara junto con la integridad física, la salud, la libertad, el honor, y el secreto de la vida privada. Desde el punto de vista del pensamiento lógico, la vida es una categoría esencial o existencia a la cual se subordinan las demás categorías que, como cualidades propias del hombre, lo ubican en el plano ontológico. Puede afirmarse así, que la vida es, en el orden de los derechos de la personalidad, el primero, y por ello, el principal entre todos ellos pues si se suprime la vida, dejan de existir los derechos personalísimos que, como atributos o calidades adjetivas del ser humana comienzan y terminan con su existencia.

Desde el punto de vista axiológico, todos los derechos de la personalidad son valores de igual jerarquía, porque el interés jurídico que protegen es el goce o satisfacción que los bienes que se busca preservar, producen a la persona humana cuya unidad como ser ético físico, no tolera el ataque o desconocimiento de cualquiera de ellos que son parte inescindible de su existencia misma. Pues, aún cuando no se presente un daño físico, ello no es obstáculo para que se verifique un desmedro de otro tipo de bienes que implica la privación de su goce, afectándose con ello un interés legítimo que el orden jurídico no puede dejar de repudiar como un agravio a la dignidad del ser humano.

Es por ello que mediante el orden jurídico debe asegurarse la estricta protección a los derechos personalísimos que se constituyen por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

diversas manifestaciones físicas y espirituales, objetivadas por el ordenamiento normativo y llevadas al rango de bienes jurídicos, en primer orden, a tendiendo al bien de la vida, ya que es a través de ésta que la persona obtiene la satisfacción de intereses legítimos.

No pasa por inadvertido que los derechos de la personalidad que tutela la institución en estudio no son susceptibles de valoración económica, no obstante, aún cuando éstos en sí mismos no tienen un valor pecuniario, son sin duda bienes de trascendental importancia en la vida del ser humano, pues es a través de ellos que desenvuelve su personalidad en el entorno social en que satisface sus necesidades materiales y fines éticos.

A mayor abundamiento, tenemos en claro que la vida no tiene un valor económico en sí misma porque no está en el comercio y carece por tanto, de valor de uso o de cambio; empero, resulta irrefutable que a través de ella y sus aptitudes como la inteligencia, el espíritu, habilidad técnica, apariencia física, si representan en múltiples ocasiones un valor económico en cuanto son instrumentos de adquisición de ventajas de esta índole.

La vida es en potencia una fuente de ingresos económicos y aptitudes susceptibles de formar un capital, por ello, es dable establecer que tiene un valor económico para quien durante su existencia despliega una actividad lucrativa.

Especial énfasis debe hacer el juzgador en las circunstancias personales de la víctima como pudieran ser: económicas, como las relativas al estado económico o patrimonial; familiares, el estado civil, el número de hijos, la edad y ocupación de los mismos; de índole espiritual que connotan la sensibilidad del sujeto que lo resiente, la

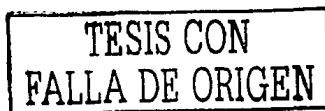
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

influencia de hechos exteriores sobre sus estados de ánimo, de su carácter receptivo, entre otras; así también debe considerar la situación patrimonial del agente; la entidad de la lesión, del sufrimiento, de la modificación, disvaliosa del espíritu, todas las que contribuyan a caracterizar el hecho dañoso reclamable en el caso concreto cuya resolución justa se invoca y confía.

Concluimos esta investigación con los diez principios que decreta respecto de la indemnización por daño moral el argentino Jorge Mosset Iturraspe, en su Tratado de Responsabilidad por Daños, siendo a saber los que a continuación se leen:

1. "No a la indemnización simbólica
2. No al enriquecimiento injusto
3. No a la tarificación con 'piso o 'techo'
4. No a un porcentaje del daño patrimonial
5. No a la determinación sobre la base de la mera prudencia
6. Sí a la diferenciación según la gravedad del daño
7. Sí a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario
8. Sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes
9. Sí a los placeres compensatorios
10. Sí a sumas que pueden pagarse, dentro del contexto económico del país y en general standard de vida⁸²

⁸² Mosset, Iturraspe, Ob. Cit. Tomo V, p., 228



Capítulo 6. Conclusiones y Propuesta

6.1 Conclusiones

En Roma, el antecedente directo más remoto de lo que hoy se conoce como daño moral lo fue la injuria (iniura), era considerada como una lesión física infligida a una persona libre o esclava o cualquier otro hecho que significare un ultraje u ofensa, este concepto comprendía cualquier comportamiento injusto, especialmente el delito de lesiones ocasionadas en la integridad física y moral de las personas libres, cuando se atentaba contra el cuerpo, la dignidad y la fama.

Como medio de defensa para este tipo de actos se estableció una acción denominada *actio iniuriarum*, también llamada *estimatoria*, que otorgaba una amplia protección respecto de los bienes de naturaleza no patrimonial; asimismo, la "*actio factum*" estableció una pena fijada por el juez tomando en consideración las circunstancias del acto y las personas afectadas por el mismo, pues ya desde el Derecho Romano se consideraba inestimable la integridad física y moral del hombre (libre).

El Código Civil el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 determinó una acción de tipo privada para quien resintiera un daño, que podría fijarse en atención al valor que el bien dañado se viera afectado, el valor estimativo que tenía para su titular, así como la intención de su agente, fijando como límite una tercia del valor común del bien dañado, además aparece como el primer antecedente positivo el Código Penal de 1871, que contempló un capítulo para la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

responsabilidad civil; no obstante, atendía exclusivamente a la derivada del daño producido en bienes patrimoniales estimables en dinero.

Es en el Código Civil de 1928 que cobró vigencia en el año de 1932, en que aparece por primera vez en la legislación mexicana un precepto que estatuye de manera particular la reparación por el daño sufrido en bienes de naturaleza extra patrimonial, como podemos observar del contenido del artículo 1916 y a partir de 1982, al reformarse el citado normativo, que se consagra ya la autonomía del daño moral, permitiendo su viabilidad sin necesidad de la causación de uno diverso de carácter pecuniario, ya sea como su génesis o consecuencia inmediata y directa.

Los derechos personales son derechos subjetivos, en tanto que es a partir de la voluntad que todo individuo ejerce la facultad sobre su vida, cuerpo, libertad, así como exigir a otros un comportamiento con relación a sus bienes, para ello cuenta con medios de defensa y repulsa contra la violación que le han sido otorgados por el sistema jurídico que lo rige.

Producir un daño es acto contrario al derecho objetivo, considerado en su totalidad, toda vez que éste protege la integridad de las personas, es decir, resguarda tanto su aspecto físico, espiritual y moral, además de los bienes que complementan su personalidad. Por lo tanto, quien ocasione algún tipo de daño, necesariamente se hará acreedor a una sanción, si éste no está igualmente justificado previamente por la norma.

El daño es el presupuesto central de la responsabilidad civil.

Cuando en sus relaciones con los demás, el ser humano rompe con el orden jurídico, observando una conducta contraria al Derecho y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

desvinculada de la justicia, en perjuicio de la realidad social, el hombre se enfrenta a la incertidumbre, al desaliento, la ineficacia y a la ausencia de creatividad; al mismo tiempo, a la coacción que ejerce el Estado, por haber quebrantado la ley.

La afectación sufrida en la persona por un daño moral es precisamente la transgresión a uno de los bienes jurídicos personalísimos tutelados por la norma y que conforman su patrimonio moral jurídico.

Para fincar la responsabilidad civil por daños debe presentarse una acción u omisión y una relación causa efecto con un daño.

Existe una regla general de equidad frente a la cual todo aquél que cause un daño a otro, adquiere la ineludible obligación como consecuencia jurídica inmediata de repararlo, es decir, impide que un agente origine un daño en la esfera jurídica de otra persona por una conducta ilícita

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

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

El patrimonio moral de toda persona se compone por el los bienes que resguarda dentro del ámbito social u objetivo en que se desarrolla, así como en el campo afectivo, subjetivo o personal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Constituyen objeto de prueba los hechos materiales o psíquicos que tengan alguna relación con la materia debatida o simplemente propuesta; adempero, tienen relevancia para delimitar concretamente el objeto de la prueba en relación a cada proceso, las nociones de conducencia, pertinencia o relevancia e influencia o utilidad de los medios aportados, lo que se encamine en el acreditamiento de todo aquello que forma parte del presupuesto fáctico para la aplicación de las normas jurídicas que tutelan los intereses en disputa.

A partir de la resolución que pone fin al conflicto, es que se materializa el contenido hipotético de las normas; empero, para que ello acontezca, se debe *comprobar* una situación idéntica al supuesto establecido en la norma, a efecto de establecer sin lugar a dudas su adecuación.

El accionante del daño moral debe aportar los elementos de prueba que aporten al juzgador de conocimientos científicos y técnicos que pongan de manifiesto la variación en los estados psíquicos, mentales, anímicos, en las relaciones sociales, de pareja, el autoestima, en resumen, la afectación que sufre una persona en su espíritu.

Tratándose de la consecuencia directa de una acción antijurídica, el daño moral no requiere prueba concreta; no obstante, en relación a la existencia del daño, ésta no se presume, por lo que quien lo invoca debe alegar y probar las circunstancias que determinen su existencia, ya que de quedar constatada junto con los demás extremos que conforman la acción, el juzgador deberá condenar en base al hecho generador de la responsabilidad civil que del mismo derive.

Es viable la indemnización cuando se encuentre probada legalmente la existencia del daño; aún cuando no se observe lo mismo en lo atinente a la intención de su agente. Pues tratándose de hechos ilícitos, al haber

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

quedado acreditada la acción antijurídica desplegada sobre alguno de los bienes jurídicos resguardados por el daño moral, correspondería en su caso al responsable o sujeto activo desvirtuar la procedencia de su indemnización.

El accionante del daño moral debe acreditar los siguientes extremos:

- d) La causación de un daño
- e) Que dicho daño sea consecuencia de un hecho u omisión ilícitos,
y
- f) Que exista una relación directa e inmediata entre el daño y la conducta realizada.

La víctima de un daño moral no pone precio a los bienes que conforman su acervo moral al reclamar una indemnización en numerario, pues mediante éste se pretende atenuar o compensar los efectos perniciosos del hecho ilícito generador.

Desde el punto de vista axiológico, todos los derechos de la personalidad son valores de igual jerarquía, porque el interés jurídico que protegen es el goce o satisfacción que los bienes que se busca preservar, de ahí que el ser humano tienda a repudiar el ataque o desconocimiento de cualquiera de ellos que son parte inescindible de su existencia misma

La indemnización se determinará en forma simbólica, ello no implica un enriquecimiento injusto, a ella no debe marcarse una tarificación con 'piso o 'techo' o relación alguna con un porcentaje del daño patrimonial, en base a que la misma debe atender a la diferenciación según la gravedad del daño, a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6. 2 Propuesta

En primer término, es menester señalar que el ser humano es considerado un ser moral porque su proyección va encaminada a conservar su estado de libertad y vivir en plenitud.

Mediante el resguardo de los derechos personales, elevados a la categoría de bienes jurídicos, se defiende el tipo de persona que se desea ser y la clase de vida que se desea vivir, en esta tesitura, el derecho cobra especial importancia como concepto fundamental de esta perspectiva ética, pues es precisamente a partir de la objetivación de los derechos humanos que los valores encuentran la protección del Estado con el que se garantiza su eficacia y estricta observancia.

Ello, no permite establecer que las legislaciones han sido el resultado de los valores creados por las sociedades humanas, constituyéndose en derechos que exigen además, la condición de que se encuentren sustentados en un plano de igualdad, tendiente al constante mejoramiento de las condiciones de vida, por ello, el avance moral de la sociedad se mide en el grado en que se observe en ella el reconocimiento de los derechos, ello, permitirá construir dos proyectos fundamentales que son la justicia y el bienestar común de sus miembros.

Mediante el orden jurídico debe asegurarse la estricta protección a los derechos personalísimos que se constituyen por diversas manifestaciones físicas y espirituales, objetivadas por el ordenamiento normativo y llevadas al rango de bienes jurídicos, en primer orden, atendiendo al bien de la vida, ya que es a través de ésta que la persona obtiene la satisfacción de intereses legítimos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los derechos de la personalidad que tutela figura del daño moral no son susceptibles de valoración económica, empero, son sin duda bienes de trascendental importancia en la vida del ser humano, pues es a través de ellos que desenvuelve su personalidad en el entorno social en que satisface sus necesidades materiales y fines éticos.

En efecto, la vida no tiene un valor económico en sí misma porque no está en el comercio y carece por tanto, de valor de uso o de cambio; sin embargo, resulta irrefutable que ella y sus aptitudes como la inteligencia, el espíritu, habilidad técnica, apariencia física, sí representan en múltiples ocasiones un valor económico en cuanto son instrumentos de adquisición de ventajas de esta índole.

La vida es en potencia una fuente de ingresos económicos y aptitudes susceptibles de formar un capital, por ello, es dable establecer que tiene un valor económico para quien durante su existencia despliega una actividad lucrativa.

La defensa de los bienes morales exige llevar al ser humano a trascender, esto es, conlleva a la conciencia en cada individuo respecto de que tiene un lugar específico en el tiempo y en el espacio y por ello, debe comprometerse a vivir el aquí y el ahora, cumpliendo las misiones y tareas específicas adquiridas a partir de la construcción de su proyecto de vida.

Lo anterior también determina la moral social, como una expresión de aceptación de juicios asentados en una elección de valores, pues sus integrantes como agentes morales poseen la capacidad de construir axiomas con un margen de aceptabilidad que pretende ser racional y de aplicación universal, las preceptos personales o principios de vida se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

entienden universalmente humanos, en tanto tienen la capacidad de cobrar validez frente a los demás.

El desarrollo del Estado es un reflejo del sentido que guarda el estatus moral de la población que lo conforma, es decir, en tanto se conserve el status moral que procure el bienestar común, se asegura la imparcialidad e igualdad perseguida por todos los sistemas normativos.

Se ha confiado al juzgador la noble tarea de forzar el respeto a las leyes, de esta forma el Estado procura que las conductas desplegadas por sus habitantes se ejecuten en un estricto apego a las normas en que se ha expresado la forma de vida armónica en la que cada persona pueda lograr su desarrollo personal.

Tomando en consideración la sublime tarea del juzgador, se estima que al desempeñarla éste debe encontrarse libre lo que pueda limitar su actividad, es decir, debe ignorar su raza, el status social al que pertenece, sus fortunas, sus desgracias y sentarse en los conocimientos científicos a partir de los cuales habrá de pronunciar su fallo.

En este tenor, el juzgador al interpretar la norma, debe tener presente que el positivismo es una expresión de la plenitud de los derechos humanos, pues mediante su objetivación se justifica la imperiosa necesidad de observarlos, respetarlos y hacerlos efectivos, ya que de lo contrario, se connotaría un cambio en el estado natural del hombre.

Lo anterior permite determinar que toda norma presupone el resguardo de un valor moral, en atención al planteamiento de Hobbes que concibe al Estado como producto de un contrato social en el que prevalece la necesidad de atender y garantizar la seguridad de los individuos que lo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

conforman, con la preservación de los derechos morales o humanos como la primera exigencia ética a que debe responder el Estado.

Es de indicar que los valores morales más importantes admitidos e identificados por una sociedad como efecto de un proceso histórico y de una acción política se encuentran plasmados en el sistema jurídico. Esto es, se crean categorías jurídicas y su contenido va determinando la historia o la praxis social y política que se vive en cada instante.

Una norma es una razón para la acción, es decir, una norma es una guía de comportamiento y, también, que es un criterio de valoración.

En el orden de ideas apuntado, se tiene que la Constitución es una normatividad de máximas fundamentales adoptadas por la sociedad para que los rija en un tiempo determinado en tal virtud, se debe considerar a la norma como una guía de comportamiento y criterio de valoración.

De ahí que de nuestras normas aparezcan valores éticos fundamentales para los funcionarios judiciales, los cuales consisten en excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia, esto significa, que para desempeñar la función judicial existen normas éticas básicas que se deben reunir quienes la desempeñan, además de los anteriores, el juzgador se debe distinguir por su capacidad, diligencia, entrega, lealtad, honradez y honestidad.

Ante la supremacía de que goza la actividad de juzgar, el juzgador debe ser honrado, sabio y virtuoso, pues tiene la obligación y sublime tarea de aplicar la ley, entendida ésta como resultado del ideal de estado de vida que la sociedad desea alcanzar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los deberes arriba citados nacen también como una necesidad de acción por respeto a las leyes, dentro de las cuales se encuentran situadas las naturales, pero, sobre todo, las que determinan la voluntad humana y reflejan lo que ésta quiere ser y la forma en la que desea vivir.

Al igual que las instituciones sociales, el poder judicial al tutelar la actividad jurisdiccional del Estado, debe a través de los titulares de sus órganos perseguir los planes de vida que satisfagan ideales comunes, específicamente, establecer el estado de derecho.

Al desempeñar su función, el juzgador debe tener presente que en la justicia debe imperar un balance entre lo reclamado, ya sea en la vía de controversia o violación de garantías y las normas que asignan derechos y obligaciones, para así poder determinar su equilibrio entre lo reclamado y la norma apropiada aplicable.

Al juzgador corresponde sancionar las injusticias, lo que se traduce como dotar de consecuencias las faltas al deber moral de obediencia a que se encuentra sujeto el ser humano para conservar el estado de derecho y lograr con ello, el bien común.

El juzgador tiene un imperativo ético que debe cumplir y seguir, ya que los asuntos que se le presentan debe resolverlos conforme a los principios normativos constitucionales y a la vez, conforme a la ley aplicable al caso en particular, es decir, se debe aplicar el derecho a los hechos del caso bajo la norma jurídica aplicable al caso en particular.

Lo anterior, es así toda vez que la decisión judicial debe ser legal y racional, pues en ella se debe justificar de la determinación tomada a través de la norma aplicable a los hechos en controversia, por lo tanto,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

los enunciados racionales que efectúa el juzgador se justifican de manera determinada por las reglas jurídicas que aplica a un caso en particular, es decir, hacer valer con sus argumentos racionales el derecho, ya que la decisión final que emite determina las consecuencias jurídicas de la controversia planteada.

Por ello, en la sentencia que ponga fin al ejercicio de una acción civil por daño moral debe imperar la seguridad jurídica que se presenta en su concepción subjetiva, encarnada por la certeza del derecho, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva.

La autoridad que aplica el derecho ha de efectuar una subsunción de los hechos del caso bajo la norma jurídica aplicada.

La decisión judicial debe ser legal. Los tribunales aplican las leyes (o el derecho) que están en vigor. La decisión legal debe ser a la vez una decisión racional, la racionalidad es la justificación de la decisión a través de la norma aplicada, de los hechos probados, de los razonamientos y de las valoraciones.

El enunciado judicial expresa una decisión de evidencia que se efectúa cuando el juez aplica el derecho. Esta decisión de evidencia debe justificarse de la manera determinada por las reglas jurídicas.

La decisión final determina las consecuencias jurídicas de los hechos probados del caso de acuerdo con una norma válida aplicada de derecho sustantivo, lo que conlleva a dotar de significado a la norma jurídica aplicada.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Se debe observar con imparcialidad la norma fundamental y las leyes que de ella emanen en cada una de sus decisiones, lo que implica la salvaguarda de los derechos de los gobernados, por lo cual, en su actuar el juzgador tiene que distinguirse por su capacidad, diligencia, entrega y honestidad en el ejercicio de su función, pues es conocida la exigencia de la sociedad de contar con instituciones confiables que respondan a su clamor de justicia.

El juez debe tener como imperativo ético que los asuntos sean resueltos en los términos consignados en la constitución y las leyes, que el criterio jurídico sea el determinante en la resolución de los eventuales conflictos que sobre el particular se generen.

La eticidad de la función judicial plasmada en la constitución se objetiviza en el sistema legal en su conjunto, pero queda al arbitrio judicial un aspecto axiológico, para que el derecho positivo adquiera independencia y firmeza interna que sea menor al espacio para la autonomía de la conciencia del juez y mayor el que corresponde a la ley, también es cierto que es imposible eliminar absolutamente la conciencia moral del juez cuando dicta una sentencia.

La responsabilidad del juez es alta, su materia prima es la conducta humana a la luz de la ley y sus fallos trazan caminos, inciden en destinos, resarcan perjuicios, sancionan ilícitos, disciplinan comportamientos, reparan daños, restituyen bienes y encausan senderos, y mientras ese anhelo se hace palpable apelamos a la encomienda realizada por Don José María Morelos y Pavón al pronunciar "Que todo aquel que se queje con justicia, tenga un tribunal que lo escuche, lo ampare y lo defienda contra el arbitrio".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta inquietud es la que constituye la génesis de la presente investigación y el resultado que esperamos ver plasmado en los fallos judiciales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

- AZÚA Reyes, Sergio. "Metodología y Técnicas de la Investigación Jurídica". Editorial Porrúa, México, 1998.
- BENTHAM, Jeremy. "Tratado de las pruebas Judiciales". Editorial Jurídica Universitaria. México, 2001.
- BORJA SORIANO, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones", Décima edición. Editorial Porrúa. México 1985.
- BRITO MORENO, Manuel. "El valor económico de la vida humana en el derecho Mexicano". Manuel casa Impresor. México, 1961.
- BREBBIA, Roberto H. "El daño moral". Ed. Acrópolis, México. 1998.
- BURGOA O., Ignacio. "Las Garantías Individuales". Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.
- CARNELUTTI, Francesco. "La Prueba Civil". Segunda edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 2000.
- CERVANTES MARTÍNEZ, Jaime D. "Sentencia Civil y Mercantil". Primera Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 2001.
- CIFUENTES, Santos. "Derechos Personalísimos". Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1995.
- CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. "Derecho de Daños". Primera edición. Bosch, Casa Eitorial, S.A., Barcelona, 1997.
- DE PINA VARA, Rafael. "Elementos del Derecho Civil Mexicano". Editorial Porrúa. México, 1989.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. "Teoría General de la Prueba Judicial". Tomo I y II. Quinta Edición. Buenos Aires, Argentina, 1981.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. "Código Federal de Procedimientos Penales". Tercera edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomos V y VI. Editorial Driskill, S.A. Buenos Aires.
- F. SEÑOR, Alberto. "Sociología". Duodécima edición. Ed. Porrúa, S.A., México, 1993.
- GARCIA LÓPEZ, Rafael. "Responsabilidad Civil por Daño Moral . Doctrina y Jurisprudencia". Primera edición. José María Bosch Editor, S.A. Barcelona, 1990.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "El Código Penal Comentado". Octava edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1987.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. "Personales teorías del deber jurídico y unitaria de la responsabilidad civil". Primera edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. "Derecho de las obligaciones. Décima tercera edición". Editorial Porrúa, S.A. México, 2001.
- KELSEN, Hans. "Teoría pura del Derecho". Editorial Porrúa, S.A., México, 2002.
- MOGUEL CABALLERO, Manuel. "La Ley Aquilia y los derechos de la personalidad a la luz de los Derechos Romano, Francés Italiano y Suizo". Primera edición. Editorial Tradición, S.A. México, 1983.
- MORINEAU Iduarte, Martha e IGLESIAS González, Román. "Derecho Romano". Editorial Oxford. México, 2003.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- MOSSET ITURRASPE, Jorge. "Responsabilidad por daños". Siete tomos. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina, 1999.
- OCHOA OLVERA, Salvador. "La Demanda por el Daño Moral". Grupo Editorial Monte Alto. México, 1993.
- OLIVERA TORO, Jorge. "El Daño Moral". Segunda edición. Editorial Themis. México, 1996.
- PONCE DE LEON ARMENTA, Luis. "Metodología del Derecho". Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1997.
- RABASA O. Emilio. "Mexicano: ésta es tu Constitución". Décimo primera edición. Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa. México, 1997.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil" Tomos I, III y IV, Ed. Porrúa. México, 2002.
- ROSS, Alf. "Sobre el Derecho y la Justicia", Segunda Edición, Ed. Eudeba S.E.M. Buenos Aires, Argentina, 1997.
- SCHAFER CLAUS OH, Hans Bernd. "Manual del análisis económico del Derecho Civil". Editorial Tecnos, S.A. España, 1991.
- SCOGNAMIGLIO, Renato. "El daño moral". Contribución a la teoría del daño extracontractual. Publicación de la Universidad de Externado de Colombia. Bogotá, D.E., 1962.
- TARUFFO, Michele. "La Prueba de los Hechos". Editorial Trotta. Segretario Europeo Per le Pubblicazioni Scientifiche. Traducción de Jordi Ferrer Baeltrán. Madrid 2002.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACION CONSULTADA

- Código Civil de 1870
- Código Civil de 1884
- Código Penal de 1871
- Código Civil de 1924
- Código Civil de 1928
- Código Penal de 1929
- Código Penal de 1931
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Civil Argentino
- Código Civil Español
- Código Civil Italiano

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**