

00721
922



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

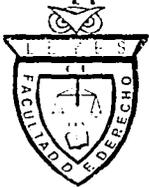
FACULTAD DE DERECHO

EL SISTEMA DE VALORACIÓN DE LAS
PRUEBAS EN LOS JUICIOS DE DAÑO MORAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CLAUDIA VERÓNICA VALDÉZ LOZOYA

ASESOR: DR. CARLOS PÉREZ GONZÁLEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA

OTOÑO 2003.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**EL SISTEMA DE VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS
EN LOS JUICIOS DE DAÑO MORAL.**

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico el contenido de
este trabajo académico.
NOMBRE: Claudia Verónica
Valdez Lozada
FECHA: 01 - Dic - 2003
FIRMA: [Signature]

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A mi Universidad:

Por haberme permitido realizar mis estudios de secundaria, preparatoria y licenciatura; y sobre todo por haberme inculcado el amor y la dedicación a la preparación académica y superación, cuya trascendencia ya es parte de mi vida.

A mis maestros:

Con cariño profundo, admiración y agradecimiento, por que con sus enseñanzas contribuyeron a que llegara a este momento y de sus conocimientos se ha nutrido mi cultura jurídica.

A mis padres:

Por el cariño, la confianza y el apoyo que en todo momento he recibido. A ellos mi más sincero reconocimiento, mi gratitud infinita y mis mejores parabienes, porque los amo y porque no existen más palabras para agradecer lo que han hecho por mí.

A Devadip:

Amigo y compañero que en todo momento ha estado a mi lado brindándome todo su apoyo desde un principio, gracias amor por tu comprensión y por tu ayuda.

A mis hermanos:

Por ser como son, por ser auténticos y por aceptarme como soy. A quienes desde hoy, y desde siempre, expreso mis mejores deseos en todo lo que decidan realizar y sigamos caminando juntos hacia el logro de todas nuestras metas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mi asesor Dr. Pérez:

Porque sin su ayuda no hubiera sido posible la realización de este trabajo. Gracias por su paciencia e instrucción, así como la gran ayuda para la elaboración de esta tesis.

A mi abuela:

Porque eres un gran ejemplo de fuerza y carácter, te quiero mucho abue.

Y sobre todo, a Dios:

Por haberme permitido vivir este momento y compartirlo con mi familia, mi pareja, mis amigos, y con la gran comunidad de juristas mexicanos, pues los debo mis ideales y la fe en la justicia. Gracias por ser la luz que guía mi camino.

EN MEMORIA DE SALOMÓN DÍAZ HUERTA:

UNA GRAN PERSONA,
EXCELENTE JURISTA Y
COMPAÑERO, TODO MI
AGRADECIMIENTO, ESTIMACIÓN,
Y CARIÑO PARA TÍ DONDE
QUIERA QUE TE ENCUENTRES.
NO EXISTIRÍA ESTE TRABAJO SIN
TI.

“PORQUE LA JUSTICIA NO SUPRIMA LA SENSIBILIDAD DE LOS QUE ACUDEN A ELLA, COMO UN REFUGIO ANTE LOS DESPOJOS QUE LA HUMANIDAD ARRASTRA COMO RECUERDO DE LOS MALOS TIEMPOS.”

EL SISTEMA DE VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS EN LOS JUICIOS DE DAÑO MORAL.

INDICE

| | |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN | IV |
| CAPITULO I.- Daño Moral | 1 |
| 1.1 Concepto de Daño | 1 |
| 1.2 Concepto de la Moral | 4 |
| 1.3 Concepto y naturaleza del Daño Moral | 6 |
| 1.4 Elementos del Daño Moral | 15 |
| 1.4.1 Sujetos que integran la relación jurídica que nace del Daño Moral | 16 |
| 1.5 Evolución en el Derecho Positivo Mexicano de las normas que regulan el Daño Moral | 22 |
| 1.6 Valuación del Daño Moral y sus bases | 28 |
| 1.6.1 Daño Moral causado | 29 |
| 1.6.2 Nexo entre la conducta del autor y el daño | 30 |
| 1.6.3 Calificación de la conducta del agente | 31 |
| 1.6.4 Excepción legal | 32 |
| CAPITULO II.- Sistema de valoración de la prueba en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. | 34 |
| 2.1 Concepto de prueba | 34 |
| 2.2 Principios rectores de la actividad probatoria | 40 |
| 2.3 Medios de prueba | 45 |
| 2.4 Procedimiento probatorio | 61 |
| 2.4.1 Ofrecimiento de pruebas | 62 |
| 2.4.2 Admisión | 63 |
| 2.4.3 Preparación | 65 |
| 2.4.4 Práctica, recepción o desahogo | 67 |
| 2.5 Valoración de las pruebas | 78 |
| 2.5.1 Sistema libre | 82 |
| 2.5.2 Sistema tasado o legal | 85 |
| 2.5.3 Sistema mixto | 88 |
| 2.5.4 Libre apreciación siguiendo las reglas de la sana crítica | 89 |

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6

| | |
|--|------------|
| CAPÍTULO III.- Sistema de valoración de prueba en el Derecho Comparado (el caso del daño moral). | 94 |
| 3.1 Derecho Romano | 94 |
| 3.2 Derecho Francés | 97 |
| 3.3 Derecho Italiano | 103 |
| 3.4 Derecho Sulzo | 111 |
| 3.5 Derecho Argentino | 114 |
| 3.6 Derecho Anglosajón | 116 |
| | |
| CAPÍTULO IV.- Sistema de valoración de Pruebas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el caso de Daño Moral. | 121 |
| 4.1 Actividad del Órgano Jurisdiccional en el Daño Moral | 121 |
| 4.1.1 Prueba en el Daño Moral | 121 |
| 4.1.2 Lo eterno de la prueba del Daño Moral | 123 |
| 4.2 La Demanda por Daño Moral | 126 |
| 4.2.1 Aspectos sustantivos | 127 |
| 4.2.2 Aspectos procesales | 128 |
| 4.3 Determinación del monto de la indemnización | 134 |
| 4.3.1 Antes de las reformas de 1982 | 134 |
| 4.3.2 Después de las reformas de 1982 | 137 |
| 4.3.3 La discrecionalidad de los Juzgadores para valorar el monto de la indemnización del Daño Moral y para determinar la existencia del mismo | 146 |
| 4.4 La Prescripción de la acción de la reparación | 147 |
| | |
| CAPÍTULO V.- Jurisprudencia y Tesis Relevantes. | 153 |
| 5. Jurisprudencia y Tesis relevantes en materia de daño moral | 153 |
| | |
| CONCLUSIONES. | 175 |
| | |
| BIBLIOGRAFÍA. | 178 |

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCIÓN

Un primer punto de referencia para apreciar la naturaleza jurídica del daño moral, consiste en que, atendiendo a su evolución histórica, éste ha tenido por objeto bienes no susceptibles de valoración pecuniaria e intangibles. La naturaleza jurídica del daño moral, no debe determinarse en base al supuesto dolor o sufrimiento físico o moral que puede llegar a experimentar una persona, ya que, si bien es cierto constituyen algunas manifestaciones del daño, en estricto sentido, no corresponden a los bienes o derechos directamente lesionados con la conducta dañosa.

Es necesario establecer el origen jurídico del daño moral, partiendo de su objeto mismo, esto es, atendiendo a los bienes que al ser afectados, configuren la actualización de un daño moral en razón del valor intrínseco de dichos bienes. El daño moral puede concebirse como el detrimento que sufre una persona en sus derechos de la personalidad, a consecuencia de un hecho que la ley considere para responsabilizar a su autor, y que generalmente se manifiesta con dolor físico o moral, o con el desprestigio del agraviado.

Por otro lado, la iniciativa que creó al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, tenía los siguientes propósitos:

En primer lugar, indemnizar por el daño moral sufrido, con independencia de que se sufra daño material; y en segundo lugar, suprimir el límite de una tercera parte del daño material como monto máximo de la reparación del daño moral.

La comisión de justicia mejoró y enriqueció el contenido del artículo referido y con base a la reforma de 1982, al señalar con precisión que el daño moral debe ser reparado tanto en el aspecto de la responsabilidad contractual, como en el caso de la responsabilidad extracontractual y en las hipótesis de la responsabilidad objetiva, así como en las situaciones en que incurran en responsabilidad el Estado y sus funcionarios. De esta manera, recoge los mejores propósitos de justicia social de nuestro sistema: La indemnización se fijará tomando en cuenta la responsabilidad y su grado de responsabilidad, las circunstancias de la víctima, y también los valores lesionados en forma tal, que el juez pueda cuantificar su indemnización en los términos más equitativos posibles.

Pero de lo anteriormente señalado se originan las interrogantes siguientes: ¿Cómo se determinará la responsabilidad y el grado del responsable? ¿De qué modo se valora el estado fisiológico y moral de la víctima? Es decir ¿Cuánto sufrió ésta y qué sufrió? ¿En qué forma podemos saber qué tipo de valores fueron afectados y cuál es la dimensión del daño sufrido? Y algo fundamental ¿Cómo puede determinar el juez la cuantificación de la indemnización del daño moral causado?.

En base a lo anterior, se observa que el juez será el encargado de valorar todas y cada una de las pruebas en los juicios de daño moral, para así a su libre arbitrio y saber, en forma discrecional, resolver el juicio y decidir sobre la condena o absolución del inculcado, para que de esta manera si resuelve condenarlo, fijar de igual forma, con arbitrio judicial, la indemnización correspondiente. Pero ¿Cómo debe el juez del conocimiento valorar las pruebas presentadas por las partes en los juicios de daño moral y cómo debe determinar el monto de la indemnización impuesta al condenado?

Para tratar de responder a las preguntas precisadas en los párrafos anteriores, es el presente trabajo de investigación, el cual es un proyecto explicativo, y consta de cinco capítulos.

En el capítulo primero, abordo el estudio de los conceptos fundamentales que utilizo en el presente proyecto, tales como el daño, la moral, la definición de daño moral; asimismo, hago un análisis de la figura del daño moral y cómo se atiende en el aspecto legal, es decir, en las leyes que manejan dicho concepto.

En el segundo capítulo realizo un análisis del sistema probatorio que existe actualmente en México, así como de las diversas formas que prevalecen para valorar las pruebas abordadas por nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, también se estudia en forma sintética el procedimiento probatorio aplicado en los juicios de daño moral.

Posteriormente, en el capítulo tercero, efectúo un análisis comparativo de la valoración de la prueba tratándose del daño moral en diversos países, así como se comentan las diferencias y similitudes que existen entre la valoración de la prueba en México y los mismos países.

Ya en el capítulo cuarto, llevo a cabo el objetivo toral de este trabajo, que es el de tener conocimiento del procedimiento probatorio en los juicios del daño moral, el poder saber qué tipo de lineamientos debe seguir el juez para poder resolver dichos juicios y las actuaciones procesales en el periodo probatorio en el aspecto valorativo.

Finalmente, en el capítulo quinto, expongo algunas de las jurisprudencias y tesis más relevantes que se han publicado respecto del daño moral, y que han sido aplicables a casos prácticos, de ahí la importancia de mencionarlas y analizarlas.

Con el presente trabajo, también pretendo aportar algunas ideas acerca de la manera en que el juzgador puede valorar las pruebas ofrecidas por las partes, así como la ética y el profesionalismo, al emitir las resoluciones, dado que, como se menciona en forma reiterada, el juez del conocimiento resolverá en forma discrecional la cuantía de la indemnización que se le aplique al condenado, y debe tener un amplio criterio para poder resolver de forma justa e imparcial el asunto en litigio.

**PAGINACION
DISCONTINUA**

CAPÍTULO I

DAÑO MORAL

En la vida social es frecuente que la conducta de unas personas proyecte sus efectos sobre intereses ajenos. A veces, esa repercusión se manifiesta en la producción de pérdidas, de manera que la acción de unos causa daños a otros. Estos actos perjudiciales, lesivos, son los que turban en mayor grado la armonía y la paz de la sociedad.

La víctima de una acción perjudicial desea y espera que el causante le indemnice sus pérdidas, pues es el responsable quien debe pagar los daños y perjuicios.

Es así entonces, como surge la idea de daño y responsabilidad civil, y que los antiguos la concibieron de una manera similar como la conocemos actualmente.

CONCEPTO DE DAÑO.

Desde una perspectiva objetiva, el daño se define como "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio".¹

Algunos autores consideran que a este concepto debe agregarse o incluirse la nota de responsabilidad y me parece que la observación es infundada ya que de acuerdo con el jurista argentino E. Zanoni², el daño como tal es un concepto objetivo y tan solo es uno de los presupuestos de la responsabilidad.

¹ LARENZ Karl. *Derecho de las Obligaciones*, T. I. Madrid Civitas, 1985, p. 193.

² ZANONNI Eduardo A. *El daño en la Responsabilidad Civil*, 2ª. Edición actualizada y ampliada, Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 1987. p. 287.

Haciendo referencia a algunas legislaciones extranjeras, el Código Civil Argentino enfatiza respecto al daño como sigue: "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 directamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades".³

Si se lee atentamente este precepto, se puede advertir que la norma proporciona una definición en la que el daño queda sujeto al menoscabo de valores económicos: menoscabo en los bienes o derechos patrimoniales, en cuyo caso el perjuicio o daño es directamente medible, o menoscabo en la persona o facultades que provocan un deterioro económico o pecuniario, aunque indirectamente, pues la medida de ese deterioro sólo se establece en razón de la privación de ciertos valores económicos.

La definición, sin embargo, es incompleta. No todo daño se traduce - directa o indirectamente - en menoscabo de valores económicos. Hay daños cuyo contenido no sólo es dinero, ni una cosa comercialmente reducible a dinero, sino "el dolor, la emoción, el espanto, la afrenta, la aflicción física o moral, y en general una sensación dolorosa experimentada por la persona atribuyendo la palabra dolor su más extenso significado."⁴

Estamos en los umbrales del daño moral, que, si bien se traduce en un resarcimiento pecuniario, no ha afectado valores económicos.

Aunque no todo daño es perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, éste sí es siempre menoscabo resarcible pecuniariamente. Cuando el daño ha consistido en un perjuicio apreciable en el patrimonio del damnificado - daño

³ Código Civil de la República Argentina, y legislación complementaria con las notas y bibliografía consultada por Dalmacio Velez Sarsfield, supervisión de Roberto Ernesto Greco, Ed. 31*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, artículo 1068.

⁴ BORREL Maciá, Antonio. *Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual civil*, Barcelona Bosh, 1954, p. 211.

patrimonial - el resarcimiento recompone o compensa, de un modo u otro, los bienes dañados o destruidos o su valor.

Cuando el daño ha constituido la lesión o agravio a un interés no patrimonial del damnificado - daño moral - el resarcimiento o indemnización en dinero se cuantifica, o se mide, con relación a la entidad que, objetivamente se reconoce al interés del lesionado, su posición social, la repercusión del agravio en su ser existencial individual o personal y también de relación de causalidad, etcétera.

De lo expuesto se deduce que, jurídicamente, el término daño es apto para designar todo menoscabo patrimonial, e incluso no patrimonial. Puede asumir distintos contenidos, pero en todo caso su denominador es común: menoscabo o pérdida.

Como se ve, la terminología legal es, hasta cierto punto, ambigua, utilizándose diversos términos que significan sustancialmente lo mismo. El daño puede trascender en gastos, en perjuicios, en pérdidas, según las circunstancias del caso. Es pues, técnicamente correcto aludir al daño (o daños) en forma general, sin perjuicio de que, sea menester determinar el contenido del daño.

Se ha dicho que "el objeto del daño se identifica con el objeto de la tutela jurídica, y, consiguientemente, es siempre un interés humano"⁵. En cualquier forma que se presente, la noción del daño va inseparablemente unida a la de damnificado. Es decir, todo es daño a algo o a alguien, y no, en abstracto, puro daño. Si por hipótesis, alguien destruye físicamente un objeto que no tiene propietario, no está provocando un menoscabo jurídicamente relevante: falta el damnificado, la víctima del daño.

⁵ DE CUPIS, Adriano. *El Daño*, Editorial Bosh; Barcelona España, 1975, p. 107.

Es en efecto, un damnificado quien sufre el daño, y quien, consiguientemente, puede exigir su reparación al responsable. No hay daño sin damnificado.

CONCEPTO DE LA MORAL.

De acuerdo a lo que establece el Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico, la palabra *moral* es un adjetivo tomado del latín *moris*, *moralis*, que significa "deseo, capricho", "uso, costumbre", "manera de vivir".⁶

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, establece diferentes acepciones del concepto de moral, las cuales son: "a) Su concepción etimológica que deviene del latín *moralis* adjetivo perteneciente, o relativo a las acciones o caracteres de las personas, desde el punto de vista de la bondad o malicia, b) Que no pertenece al campo de los sentidos, por ser de la apreciación del entendimiento, o de la conciencia, c) Que no concierne al orden jurídico, sino al fuero interno, o al respeto humano, d) Ciencia que trata del bien en general y de las acciones humanas en orden a la bondad, o malicia."⁷

Como se observa, no resulta fácil establecer un concepto de moral que satisfaga a todos, puesto que el adjetivo de "moral", tiene los dos significados de acuerdo a lo que establece el Diccionario de la Filosofía.⁸

- a) "Pertinente a la doctrina ética.
- b) Pertinente a la conducta y por lo tanto, susceptible de valoración."

De acuerdo a lo antes mencionado, se omite el significado correspondiente a la doctrina ética, por no ser materia de este trabajo.

⁶ *Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico*, J. Corominas J.A. Pascual, Vol. IV, Editorial Gredos, Madrid, España, 1981, p. 136.

⁷ *Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española*, 20ª Edic., Madrid Espasa, Calpe, 1984, p. 991.

⁸ *Diccionario de la Filosofía*, Nicola Abbagnano, 9ª reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, p. 818.

La segunda postura se hace muy acertada en el tema que nos ocupa, pues en ella se acepta que la moral es susceptible de valoración. De manera general, la moral se refiere a las buenas costumbres.

Si consideramos al factor moral, desde la perspectiva colectiva o social, se llega a los conceptos de moral o moralidad pública, social o ciudadana, situada en un momento histórico dado.

El orden jurídico no suele asumir el propósito de evitar radicalmente toda evolución de esta moralidad pública o social, así como tampoco el de imponer o mantener coactivamente una determinada "moral", salvo el caso de los regímenes de carácter autoritario.

No obstante, se suele considerar normal, dentro de los sistemas garantizadores de las libertades ciudadanas, que el Estado asuma la función de evitar que la moralidad social se vea directamente atacada, o gravemente perturbada, por actuaciones concretas a ello encaminadas.

Este esquema de la defensa de la moralidad pública, viene a ser uno de los objetivos típicos de la llamada función administrativa de policía.

Con independencia de lo expuesto y del hecho de que las figuras catalogadas como delictivas en el referido Código Penal deban considerarse, todas ellas, atentatorias de los peligros morales y por tanto, su castigo como un apoyo a estos principios, existen figuras específicamente encaminadas a la defensa de la "moral" social, especialmente en el mundo sexual.⁹

Podemos concluir que la moral es la voluntad subjetiva, es la libertad del individuo a autodeterminarse, de darse su propia subjetividad que le permita objetivarla en sus relaciones con las demás personas. Es, por tanto, la propia

⁹ Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XVI, Editorial Francisco Seix, Barcelona España, 1990, p. 649.

existencia del individuo ya que no es posible concebir que pueda existir un individuo como tal, sin esta voluntad subjetiva.

La moralidad así entendida comprende tanto la libertad del individuo a tener sus propios deseos y aversiones, como a ser sujeto de placeres y aflicciones, a tener sus sentimientos.

CONCEPTO Y NATURALEZA DEL DAÑO MORAL.

Es frecuente, habitual diríamos, que el daño moral es el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, la humillación, y en general, los padecimientos que se han infligido a la víctima del evento dañoso, sin embargo, si se analiza, no son sino "estados del espíritu"¹⁰, consecuencia del daño: la tensión o violencia que experimenta quien ha sido víctima de un ataque a su vida privada, la humillación de quien ha sido públicamente injuriado o calumniado, el padecimiento de quien debe soportar un daño estético visible, etcétera, son estados del espíritu de algún modo contingentes y variables en cada caso y que cada cual siente o experimenta a su modo.

Estos estados del espíritu constituyen el contenido del daño que es tal en tanto previamente se haya determinado en qué consistió el daño. El derecho no resarce cualquier dolor, humillación, aflicción o padecimiento, sino aquellos que sean consecuencia de la privación de un bien jurídico sobre el cual el dolorido, humillado, padeciente o afligido tenía un interés reconocido jurídicamente. Si, pongamos por caso, veo como desaprensivamente un reportero pone en evidencia a una persona determinada, burlándose de ella públicamente, y no puedo oponer ningún interés (jurídico) en la conservación de la vida privada o reputación de esa persona, no estoy legitimado para reclamar una indemnización, aún cuando, por mi especial susceptibilidad a mi sufrimiento del prójimo, el hecho me haya causado un gran dolor o padecimiento.

¹⁰ ZANONNI, Eduardo. *op. cit.*, p. 289.

"Lo que define el daño moral, no es, en sí, el dolor o los padecimientos. Ellos resarcibles a condición de que se provoquen por la lesión a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales, reconocidos a la víctima del evento dañoso por el ordenamiento jurídico. Y estos intereses pueden estar vinculados tanto a derechos patrimoniales como a derechos extrapatrimoniales"¹¹.

Cabe señalar que no debe confundirse daño con actividad dañosa, pues esta última es la que provoca como resultado el daño. Lo que se repara es el resultado dañoso, no la actividad del responsable que ha sido sólo la causa eficiente de aquél.

El asunto ha sido planteado para cuestionar la tesis que ve en el daño moral un ataque, lesión o menoscabo a intereses no patrimoniales del damnificado. Se apunta que, así como el daño patrimonial se aprecia en el resultado económico dañado, el daño moral debe apreciarse también por su resultado: "las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales del hecho"¹². De tal suerte que, así como el daño patrimonial proviene de la lesión a un interés económico, pero no es esa lesión en sí misma, sino su consecuencia lo que se resarce (disminución o falta de enriquecimiento patrimonial), el daño moral proviene de la lesión a un interés pero no consiste en ese ataque, lesión o menoscabo, sino en el perjuicio consecuente, ello es, en la modificación disvaldosa del espíritu que ha provocado en la víctima.¹³

Ahora bien, cabe hacer una reflexión, los bienes patrimoniales, las cosas, los derechos de crédito, etc., son para el hombre - sujeto de derechos - tan sólo medios económicos de los cuales él se sirve para satisfacer intereses. En cambio, los denominados bienes extrapatrimoniales, los atributos de la personalidad o los derechos subjetivos reconocidos al hombre como ser individual y existencial, son

¹¹ Idem, p. 280.

¹² ZAVALA De González, Matilde M. *El Concepto de Daño Moral*. J.A. supl. DEL 6/2/85, No. V, Buenos Aires. Albeledo-Perrot, 1982.

¹³ Idem.

finés en sí mismos porque se confunden con su propia personalidad. Podemos concebir a un hombre más rico que otro, con mayor o menor fortuna económica (en suma, con medios más o menos cuantiosos) pero no podemos concebir a un hombre con mayor derecho a su integridad personal o existencial que otro, o con más atributos, con más intimidad, con más honor, con más vida, con más imagen que sus semejantes. La idea de persona, en su excelso significado, no admite, creo yo, que puedan estos bienes a ella atribuidos ser considerados como simples medios. Y por eso, por ser fines que se sintetizan en la encarnación humana, es que el derecho no podría de escindir el ataque, el agravio del daño. Cuando se habla de daños patrimoniales se trata de saber si la actividad dañosa ha provocado, ha sido causa, de un detrimento atribuible al autor: para ello mensura, mide, constata, de qué medios económicos ha sido privado, o dejado de obtener el damnificado, y en función de ello se liquida el perjuicio. Cuando se trata de un daño moral se resarce el ataque mismo a un atributo de la persona, de un derecho subjetivo que, a diferencia de los derechos patrimoniales, no tiene por objeto bienes susceptibles de ser cuantificados en más o en menos. El honor, la intimidad, la imagen, así como la vida, la salud, etc., son precisamente intangibles, pues todos y cada uno se atribuyen a la personalidad del sujeto y son inescindibles de él; aunque se pueda convenir en la distinta entidad que asumen en consideración a la naturaleza y los fines que proyectan.

Es por eso que se acepta la idea de que "...así como el daño patrimonial es un perjuicio susceptible de apreciación desde la óptica del entendimiento, de la sensibilidad o de la voluntad de la persona."¹⁴ El daño moral no se mide solo, ni fundamentalmente, por las repercusiones que contiene, sino que por el menosprecio que la actividad dañosa en sí misma denota a la persona (física o moral), y se estima en razón de la entidad del interés no patrimonial lesionada.

Y en este punto advertimos una connotación fundamental que no puede ser pasada por alto: "la repercusión social que adquieren los atributos de la

¹⁴ Ibidem.

personalidad, o los derechos subjetivos reconocidos a la persona. A diferencia del daño patrimonial que repone medios económicos o computa los que debieron acrecer el patrimonio del damnificado de no acaecer el evento dañoso, el resarcimiento del daño moral constituye además de satisfacción para la víctima, un modo de reparación debido a ella por el menoscabo que sufre socialmente en razón del ataque mismo. Es que mientras los bienes económicos son vistos jurídicamente - y al menos desde la perspectiva del derecho de daños - como medios de satisfacción individual de su titular, los derechos subjetivos extrapatrimoniales exigen una consideración solidarista en cuanto expresan, de un modo u otro, fines sociales realizadores de la existencia personal.¹⁵

Según el jurista Eduardo Zannoni, lo que califica el daño moral es la actividad dañosa, en cuanto tal, el solo ataque a intereses no patrimoniales de la víctima sin que para definir su existencia debe requerirse que ella lo comprenda o lo perciba. Por cierto que habitualmente el agravio provocará en el damnificado una modificación disvaliosa de su espíritu y al estimarse el contenido del daño podrá mensurarse la cuantía o el modo de resarcimiento, pero aunque no lo provocara, el agravio menoscaba siempre una proyección existencial que es reconocida también a quienes están privados de razón o de sensibilidad. Así pues, la violación de una mujer demente, no puede comprender ni sufrir el atentado, irroga, a ella, no obstante, un daño moral a su persona, tan digna de consideración existencial y de respeto como la de una mujer lúcida o capaz. Sostener lo contrario implicaría que la intangibilidad sexual - o la intimidad personal que debió vulnerarse para acceder sexualmente a la víctima - son sólo medios para preservar cierto equilibrio espiritual de la mujer y que si ella, por hipótesis, carece de este equilibrio espiritual o demencia, descerebración, etcétera, no es dable reconocerle o atribuirle determinados derechos subjetivos que, en conjunto, la definen como persona.

¹⁵ ZANONNI Eduardo, *op. cit.* p. 294.

Es cierto que en casos como el imaginado, bien puede preguntarse qué función satisfactoria cumple el resarcimiento del daño moral. La respuesta sólo se hallará si se abandona un concepto exclusivamente hedónico de satisfacción. No se tratará de allegar a la víctima el medio para obtener placeres que enjuaguen su dolor, pues ella no experimenta - supongo tan sólo - ni placer ni dolor. Pero el resarcimiento que se obtenga bien puede servir para mejorar su atención, quizás afrontar económicamente los gastos necesarios que faciliten una terapia de restablecimiento, o para suministrarle medicamentos que alivien su mal. También el sujeto privado de razón, de sensibilidad o de entendimiento, puede gozar de satisfacciones a través del adecuado empleo que sus representantes legales realicen del dinero obtenido como resarcimiento del agravio moral.

Reconocer que el daño moral se define por la actividad dañosa y no por el resultado distinto, implica reconocer que todo ataque a la persona le infliere a ella un daño por el ataque mismo. Porque el agravio no se predica en razón de frustración de medios, sino por el menoscabo a la persona que es, como tal, un fin en sí misma.

Ahora bien, nadie discute la existencia del daño económico y del daño resentido en la integridad física de las personas; nadie duda de su posibilidad de resarcimiento. Diferente situación priva respecto del daño moral, cuya posibilidad de reparación rechazan algunos juristas.

Se denomina daño moral, al menoscabo o lesión de intereses no patrimoniales provocado por el evento dañoso, es decir, por el hecho o acto antijurídico. Daño moral es la lesión que una persona sufre en sus sentimientos, afectaciones, creencias, honor o reputación, o bien en la propia consideración de sí mismas como consecuencia de un hecho de tercero, antijurídico y culpable, o por un riesgo creado.¹⁶

¹⁶ BEJARANO Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Editorial Harla, 3ª Edición, México, 1990 p. 134.

En su primer párrafo, el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal vigente define al daño moral en los siguientes términos:

"Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, la consideración que de dicha persona tienen los demás..."¹⁷

Si se aceptan todos estos presupuestos, es obligado concluir que el daño o agravio moral es daño no patrimonial, y que éste, a su vez, no puede ser definido mas que en contraposición al daño patrimonial. "Daño no patrimonial, en consonancia con el valor negativo de su misma expresión literal, es todo daño privado que no puede comprenderse en el daño patrimonial, o sea que guarda relación a un bien no patrimonial."¹⁸

Lo expuesto no debe hacer creer, en modo simplista, que el daño moral es menoscabo cuya entidad se agota en el ataque o lesión a derechos extrapatrimoniales, mientras que el daño material es sólo y exclusivamente lesión o menoscabo a bienes materiales. Hay supuestos en que el evento lesiona un derecho extrapatrimonial, como la vida, la salud, y sin embargo, esa lesión provoca también un daño patrimonial.

Es importante señalar que el daño moral puede ser directo o indirecto.

El daño moral es directo, si lesiona un interés tendiente a la satisfacción o goce de un bien jurídico no patrimonial; será en cambio, indirecto, si la lesión a un interés tendiente a la satisfacción o goce de bienes jurídicos patrimoniales, produce, además, el menoscabo a un bien no patrimonial.

¹⁷ Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, 2002, artículo 1916.

¹⁸ Conf. De CUPIS, Adriano. *op. cit.* p. 122.

La distinción no es novedosa, y surge del contexto general de la teoría del daño, del mismo modo que es dable conceptualizar el daño patrimonial directo e indirecto. Aquí se aplican los mismos parámetros. Así como el daño patrimonial indirecto es una consecuencia posible pero no necesaria del hecho lesivo a un interés no patrimonial, el daño moral indirecto es la derivación del hecho lesivo a un interés patrimonial.

"Desde esta perspectiva son **daños morales directos** cuando la lesión afecta un bien jurídico contenido en cualquiera de los derechos de personalidad: la vida, la integridad corporal, la intimidad, el honor, la propia imagen. También es directo el daño moral que se inflige por un ataque, menoscabo o desconocimiento a cualquiera de los atributos de la persona: nombre, capacidad, estado civil, en el primer caso - daños a los derechos de la personalidad - el menoscabo afecta poderes de actuación en la esfera subjetiva para la preservación de ciertos bienes jurídicos existenciales que exigen respeto. En la segunda hipótesis, el menoscabo afecta a cualquiera de los presupuestos de la categoría jurídica de la persona.

El **daño moral indirecto**, mientras tanto, es aquel que provoca la lesión a cualquier interés no patrimonial, como consecuencia de un ataque a un bien patrimonial del afectado."¹⁹

Cuando se distingue de daño patrimonial y daño o agravio moral, o, simplemente, daño no patrimonial, el criterio de la distinción no radica en el distinto carácter del derecho lesionado, sino en el diverso interés que es presupuesto de ese derecho. Sólo así es posible hablar del daño patrimonial indirecto, que es el perjuicio patrimonial o material que ha provocado un ataque a un derecho extrapatrimonial. Coexisten, o pueden coexistir, ambos intereses como presupuestos de un derecho. Así, la ganancia lícita que ha dejado de percibir un empresario por haber sido calumniado públicamente ante un medio de información, y esa injuria le ha provocado un desmedro en su patrimonio, obligan al responsable a resarcir el daño patrimonial que esas injurias provocan, pero

¹⁹ Idem. p. 125.

también, en su caso, el daño extrapatrimonial o daño moral que a su integridad moral conlleva. El derecho al honor, que es como tal, un derecho de la personalidad de la víctima, ha sufrido, en el ejemplo citado, un perjuicio de orden extrapatrimonial y simultáneamente, un perjuicio de orden patrimonial en tanto que se ha lesionado el interés a la integridad moral y que el derecho presupone y que ha sido menguado por injuria a la reputación y al honor.

La mayor parte de los tratadistas mexicanos, consideran que los bienes que enumera el primer párrafo del artículo 1916 de nuestro Código Civil ya referido, se trata en realidad de una clasificación enunciativa y no limitativa, en tanto que admite la analogía de bienes en cuanto a su conculcación.

El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones. El artículo 1916 del mencionado ordenamiento admite que cuando se cause un daño moral por hecho ilícito, el juez podrá decretar una indemnización equitativa a título de reparación moral. Amén de todo esto, existen diferentes categorías de daños morales, dos de ellas se oponen claramente. Por una parte los que tocan a lo que se ha llamado la parte social del patrimonio moral del individuo y hieren a la persona en su honor, reputación, su consideración, y por otra parte los que tocan la parte afectiva del patrimonio moral y hieren a un individuo en sus afectos: se trata, por ejemplo, del dolor experimentado por una persona a la muerte de un ser que le es querido.

De cualquier modo, no puede darse una enumeración exhaustiva de todos los bienes jurídicos que tutela el daño moral, ya que todos ellos, varían de país en país, y de época en época. Todos estos derechos, comúnmente llamados de la personalidad, pueden distinguirse por ser extrapatrimoniales, porque también se adquieren con independencia de la voluntad específica de sus titulares y de la misma forma se pierden, son absolutos porque se oponen erga omnes, son inalienables e imprescriptibles, pues los bienes que protegen se hallan fuera del comercio jurídico.

En la exposición de motivos que reformó el artículo 1916 del Código Civil mencionado, se consideró: "Es indiscutible que las conductas ilícitas, pueden afectar a una persona en su honor, reputación o estima. Así mismo, resulta claro que las afectaciones de una persona, así como las afectaciones, que se traducen en desfiguración o lesión estética, infligen daño moral.

El patrimonio moral de la persona se define como "el conjunto de bienes de naturaleza extrapatrimonial, los cuales por su característica Inmaterial no son susceptibles de ser valorados, ni aproximada ni perfectamente, en dinero."²⁰

Como se dijo anteriormente, los bienes patrimoniales, las cosas, los derechos de crédito, etcétera, son para la persona, tan solo medios económicos de los cuales ella se sirve para satisfacer intereses. En cambio, los denominados bienes extrapatrimoniales, los atributos de la personalidad o los derechos subjetivos reconocidos al hombre como ser individual y existencial, son fines en sí mismos, porque se confunden con su propia personalidad. Como ya se mencionó podemos concebir un hombre más rico que otro, con mayor o menor fortuna económica, pero no podemos concebir un hombre con mayor derecho a su integridad personal o existencial que otro, o con más atributos, con más intimidad, con mas honor, con más vida, con más imagen, que sus semejantes.

Se ha establecido que el patrimonio moral de toda persona se compone por el patrimonio moral o social u objetivo y por el patrimonio moral afectivo o subjetivo. El primero se refiere a los bienes que se relacionan de manera directa con el sujeto y el medio en que se desenvuelve socialmente, donde se exterioriza su personalidad.

El autor Enriquez Coronel, en su obra "Daño Moral", cita al maestro Manuel Borja Soriano en donde menciona: "Existen dos tipos de patrimonios morales: el social y el afectivo. El social siempre trae aparejado un perjuicio pecuniario, en

²⁰ OCHOA Olvera, Salvador. *La Demanda por Daño Moral*, Editorial Themis, México, 1984, p. 38.

tanto que el afectivo está limpio de toda mezcla. El dolor, la pena, son los únicos perjuicios causados: pero pecuniariamente la víctima no sufre ningún daño."²¹

Puede concluirse por tanto, que el patrimonio moral afectivo o subjetivo se integra por afectos, creencias, sentimientos, vida privada y configuración, y aspectos físicos; y por otro lado, el patrimonio moral, social u objetivo se integra por decoro, honor, reputación y la consideración que de la persona tienen los demás.

ELEMENTOS DEL DAÑO MORAL.

Los elementos del daño moral son: "*la voluntad subjetiva, un interés jurídico protegido, la antijuricidad y un deber jurídico.*"²²

La voluntad subjetiva. La voluntad considerada en su aspecto subjetivo es la libertad de la persona de darse sus propios fines, deseos y aspiraciones, es decir, en su libertad a autodeterminarse, en sentido es la misma persona, su esencia jurídica, y tiene como contenido, como menciona Kant: deseos, aversiones, placeres o disgustos. Por lo que según el autor, sólo pueden ser sujetos de daño moral los individuos, y no las personas morales; diferente el caso de excepción de la Nación (caso que se controvierte más adelante).

El interés protegido por la norma, es el que tienen las personas para tener sus propios sentimientos, deseos, aspiraciones, fines, para autodeterminarse, a su individualidad sin interferencia de persona alguna.

La antijuricidad de la conducta del agente es, como señalamos, aquella que produce un daño sin derecho, es decir, que transgrede la norma que tutela en específico el interés de las personas a autodeterminarse, a darse su propia

²¹ ENRIQUEZ Coronel, Cuauhtémoc Adolfo. *Daño Moral*. Editorial Mc Graw Hill, México, 1992, p. 57.
²² *Idem* p. 45.

individualidad, y al propio tiempo transgrede el orden jurídico por causar un daño sin derecho.

Es **antijuricidad** toda conducta o hecho, que viola lo establecido por las normas de derecho. Es el dato que califica a una conducta o a una situación, la cual choca con lo preceptuado en la norma jurídica.

El **deber jurídico** como acertadamente dice Hegel, es el actuar conforme a derecho, cuidado del bienestar general y de bienestar de otro al cual se causa un daño, con lo que se deja cumplir el deber de no dañar a nadie y, este deber puede ser absoluto o bien una obligación preexistente.

El daño moral puede ser ocasionado por un hecho ilícito, civil, penal, o también por una responsabilidad objetiva, como lo determina el artículo 1916 del ordenamiento legal antes citado.

SUJETOS QUE INTEGRAN LA RELACIÓN JURÍDICA QUE NACE DEL DAÑO MORAL.

“Los sujetos que intervienen en esta relación son diversos, independientemente de tener características y peculiaridades diversas. A continuación se describen aquellos sujetos que integran dicha relación.”²³

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

Sujeto activo o agente dañoso. Es aquel a quien se le imputa que por un hecho u omisión ilícitos afecta a una persona en sus derechos de la personalidad,

²³ SUÁREZ García, Rodrigo, *Daño Moral a través de los Medios de Comunicación*, Editorial Oxford, México, 1999, p. 83.

lesionando uno o varios bienes que tutela el daño moral, el cual será responsable ante el ofendido del daño causado.

La distinción entre los sujetos es clara, pero el problema surge cuando se trata de establecer quién es el que tiene directamente la acción de reparación y quien puede tenerla de manera indirecta. De la misma forma, la cuestión es quién es el sujeto responsable de causar un daño moral directa y quién lo es indirectamente.

Sin pretender entrar a fondo, por no ser materia de este trabajo el presupuesto sustantivo de la capacidad de ejercicio, ni los correspondientes de la personalidad para el ejercicio de la acción procesal correspondiente, abordaremos la relación que se establece con el agraviado directo o indirecto, así como la correspondiente con el responsable directo e indirecto del agravio moral.

Atento a lo anterior, podemos mencionar que el Doctor Pérez González, en su tesis "La capacidad como elemento del acto jurídico", define a la capacidad de goce como aquella aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, toda vez que es un complemento a la personalidad del individuo, ya que no se puede concebir la noción de persona sin capacidad de goce, señalando que no se puede suprimir nunca esta capacidad. Afirma que la capacidad de goce es regla que corresponde a todos los seres humanos, a las personas físicamente consideradas en general, agregando que su aplicación va más allá de lo que comúnmente podemos darle. Esta especie de capacidad, se determina por la aptitud para ser titular de derechos, y que al momento de citar la capacidad de ejercicio es cuando la persona puede llegar a ser titular de esos derechos y por tanto apto para disfrutarlos en la oportunidad debida.

La distinción que existe entre los conceptos de capacidad y personalidad, consiste en que la primera es referida siempre a derechos y obligaciones necesariamente determinados y corresponde a la segunda, o sea a la

personalidad, una aptitud para ser sujetos de derechos y obligaciones en general. El atributo de toda persona, es la de ser sujeto de derechos y obligaciones sean muchos o pocos y aún siendo uno solo.²⁴

Titulares directos

Sujeto pasivo o agraviado. El titular en esta acción lo puede ser cualquier persona física o moral, en pleno goce y disfrute de sus derechos. En términos generales, toda persona física o moral puede sufrir un agravio extrapatrimonial y ser titular directo de la acción de reclamación.

Titulares indirectos

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

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

Los herederos del agraviado directo. Una de las características de la acción de reparación es que además de ser personalísima del damnificado, no puede ser transmitida; es intransferible e incedible. Pero existe como siempre la excepción, que expresamente regula el artículo 1916 del reiterado Código Civil vigente,

²⁴ PÉREZ González, Carlos, *La capacidad como elemento del acto jurídico*, UNAM, México, 1960, *Tesis profesional de licenciatura*.

disponiendo que se debe cumplir necesariamente dos presupuestos, para que tenga vida esta acción indirecta de reclamación:

- 1.- Que los titulares sean herederos del agraviado, y
- 2.- Que el agraviado quien soportó el perjuicio moral anterior a su muerte, haya intentado la acción de reclamación en vida.

En cuanto al primer supuesto, consideramos necesario señalar específicamente a los herederos como únicos titulares de esta acción indirecta de reclamación; aunado a lo anterior a la intransmisibilidad de la misma por acto entre vivos, por prohibición expresa del artículo 1916.

Si entendemos por heredero la persona que adquiere a título universal los bienes del de cujus en todos sus derechos y obligaciones, y que se convierte en responsable de todas sus cargas a partir de la muerte de éste, surgen inmediatamente las discusiones propias del derecho sucesorio, la cuestión que surge es a qué heredero se refiere, al testamentario o al legítimo; y esto se resuelve de acuerdo con el tipo de sucesión que pertenezca el heredero legítimo o testamentario. Consideramos que este tema es propio de un trabajo de derecho sucesorio y queda fuera de los objetivos de la presente tesis, al igual al problema planteado de considerar al Estado como sujeto pasivo de la relación jurídica que nace de un agravio moral, ya que pertenecen más bien al derecho administrativo y sucesorio, respectivamente, que al capítulo que estudiamos.

Dejando a un lado la institución de heredero, el momento en que nace su derecho para reclamar y la naturaleza jurídica de este derecho que se incorpora a la masa hereditaria, es importante para las conclusiones lo siguiente: la congruencia que existe al establecer que sean los herederos quienes tengan la acción indirecta de reparación. Porque si se trata de un heredero testamentario, existe la presunción de que esa persona es la que, en los últimos momentos de la vida del agraviado directo, tuvo con éste una relación afectiva, y si se trata de un

heredero por sucesión legítima, existe la misma idea, ya que las reglas del parentesco determinan por consanguinidad o afinidad quiénes tienen derecho a suceder al de cujus, y también existe la presunción, aunque más relativa, de que dichos herederos tienen un vínculo más afectivo con el agraviado directo antes de su muerte, con todo lo que ello implica, superando el interés de un tercero.

Es necesario decir que el derecho a la reparación moral es un derecho personalísimo, y que ello debe morir con su titular. La excepción es precisamente la transmisión de tal derecho a sus sucesores.

Lo anterior, así como el carácter de intransmisible por acto entre vivos de tal acción, tiene el objeto de evitar que tan subjetivos y personales derechos sean comerciados. A esto obedece también la condición para ejercicio de la acción, de que el agraviado directo la haya intentado en vida. Esta disposición se repite sustancialmente en el Código Civil argentino, que en su artículo 1099 dice: "si se trata de delitos que no hubieran causado sino agravio moral como las injurias y la difamación, la acción civil no pasa a los herederos o sucesores universales, sino cuando hubiese sido intentada por el difunto".

Por su parte, Roberto Brebia, en su obra *Daño Moral*, al citar al autor Mazeud manifiesta: "sería tan chocante ver una víctima ceder a un tercero el precio de sus sufrimientos, como ver a los acreedores apoderarse del precio de tal valor."²⁵

Ahora bien, pasamos a un punto importante como son las personas obligadas a reparar moralmente si ocasionaron algún daño, y éstas pueden ser directas o indirectas.

Las personas directas son el sujeto activo o agente dañoso del agravio moral, éstas pueden ser toda persona física o moral y, como se dijo en líneas

²⁵ BREBIA, Roberto H. *El Daño Moral*, Ed. Orbí; Buenos Aires, 1967, p. 248.

anteriores, es aquélla a quien se le imputa que por un hecho u omisión ilícitos afecta a otra persona en sus derechos de personalidad, lesionando uno o varios bienes que tutela el daño moral; es decir, será la persona a quien directamente se le reclama por haber cometido un agravio extrapatrimonial y que por consecuencia deberá de indemnizar al sujeto pasivo.

Las personas indirectas pueden ser de diversos tipos:

Los padres de los menores. Quedó señalado que dicha responsabilidad es indirecta, ya que no son ellos quienes cometen el daño, pero sí quienes se encuentran obligados a repararlo, como lo estipula el multicitado Código Civil en sus artículos 1919 y 1922, que señala que quienes ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder por los daños y perjuicios que causen los menores que estén bajo su tutela y que habiten con ellos, y si los padres o quienes ejerzan la patria potestad sobre dichos menores, prueban que el hecho les fue imposible evitarlo, es decir, cuando acrediten que tuvieron el justo cuidado y debida vigilancia, se les eximirá de tal responsabilidad.

Los tutores. De igual forma debe destacarse que existe la obligación del tutor cuando el incapaz cause daño moral y recalga la responsabilidad en el primero, siempre y cuando se encuentre bajo su tutela y habite con el tutor, y no pruebe éste que observó el cuidado y vigilancia para evitarlo. Esto es independiente del caso en que, sin responsabilidad para el tutor el incapaz cause daño, el cual tiene la obligación directa de repararlo, en los términos del artículo 1916 del Código Civil anteriormente referido.

La Nación. Se observó que antes de la reforma del Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1916 de fecha 28 de diciembre de 1982, la Nación no podía ser sujeto pasivo del daño moral, ni directo, ni indirecto. Sin embargo, a partir del nuevo artículo, la Nación es responsable por causar un daño moral, y

también asume la responsabilidad subsidiaria cuando sus funcionarios, en el ejercicio de su encargo, causen un daño y no puedan repararlo porque:

- 1.- No tengan bienes suficientes para cubrir la indemnización, y
- 2.- Los que tengan no sean suficientes para poder reparar en daño causado.

Las personas que incurren en responsabilidad objetiva. El artículo 1913 del mencionado Código Civil vigente previene lo que debe entenderse por responsabilidad legal u objetiva. Este tipo de responsabilidades específicas no eran reguladas por el artículo 1916 antes de la reforma, en el sentido de considerarse estos como sujetos activos del daño moral. Ahora se puede exigir dicha reparación extrapatrimonial, ya que el propio artículo lo admite. Si por ejemplo, una persona vive en el Distrito Federal y es propietaria de una cohetería ubicada en el puerto de Veracruz, y en ésta se produce una explosión, con saldo de pérdidas de vidas humanas, lesiones y daños materiales, con independencia de la indemnización que se cubra por las personas muertas y heridas, así como de los daños patrimoniales que se causen, los agraviados tendrán derecho a exigir la reparación moral por la lesión que sufrieron sus sentimientos, afectos, creencias, etc., según sea el daño inmaterial que invoquen. Se trata de una acción directa en contra del dueño de la fábrica, responsable indirecto.

EVOLUCIÓN EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL DAÑO MORAL.

En este inciso nos limitaremos al estudio de los diversos ordenamientos que han regulado el daño moral en el Distrito Federal, determinando los caracteres esenciales en cada uno de éstos, en los ordenamientos que nos mencionan los Códigos Civiles y Penales que han estado en vigor en nuestro país y que son²⁶:

²⁶ OLIVERA Toro y Cordero, Jorge. *El Daño Moral*, Ed. Harla, Méx., 1995, p. 27.

En el Código Penal para el Distrito Federal de 1871, en su artículo 317 principió a regularse la reparación del daño moral: "En caso de que se pruebe que el responsable se propone destruir la cosa, precisamente por ofender al dueño de ella en esa afección, entonces se valorará la cosa, atendiendo al precio estimativo que tendría entendida esa afección sin que pueda exceder de una tercia parte más de lo común".

El Código Civil para el Distrito Federal de 1870, que de esta materia fue reproducido en el Código de 1884, se dijo en el artículo 1471: "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".²⁷

Posteriormente, en el Código Penal referido de 1929, en su Libro Segundo, trata de la reparación del daño, y en cuanto al daño moral, en su artículo 301 establece: "Los perjuicios que requieren indemnización son: ...II. Los no materiales causados en la salud, reputación, honra y en el patrimonio moral del ofendido o de sus deudos". El artículo 304, señala: "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, de acuerdo con la posición económica del delincuente". Aquí se incluyen bienes tutelados por el derecho de la personalidad.

Más tarde, el citado Código Penal del Distrito Federal de 1931 siguió lo expuesto por el Código Penal anterior. El artículo 30 en su fracción II, en relación con la reparación del daño, expresa: "...la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia". Este artículo no permite señalar los extremos de la indemnización.

²⁷ ROJINA Villegas Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, Tomo V, Volúmen II, 5ª edición, México, Editorial Porrúa, 1975, p. 140.

Asimismo, el artículo 31 de ese Código establecía: "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..." El juez podrá señalar la indemnización de acuerdo con las citadas circunstancias.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1928 en vigor en 1932, en su artículo 2116 y en relación con la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones, respecto del daño moral, decía: "Al fijar el valor del deterioro de una cosa no se atenderá al precio estimativo o de afección del dueño; el aumento que por estas causas se haga no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa." Quiera decir que en este sentido el precepto siguió el código de 1884.

En el artículo 1916, se establecía la reparación civil del daño moral (el cual ya era admitido), diciendo: "Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia si aquella muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928". Se le da al juez el máximo de la indemnización que puede fijar. Esto es lo que señalaba el texto original.

Posteriormente, el artículo 1916 del Código Civil citado sufrió la reforma el 30 de diciembre de 1982, misma que hemos hecho alusión con anterioridad en lo cual a la letra señala:

"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.

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.

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 conveniente. 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."

Por último, el artículo 1916 del ordenamiento legal antes referido se reformó con fecha 10 de enero de 1994 y textualmente quedó de la siguiente manera:

"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 del presente Código.

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

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

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere conveniente. 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."²⁸

²⁸ Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, 2002.

Y es parte de nuestra materia de estudio mencionar lo estipulado por el artículo 1916 bis, que previene:

"No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6° y 7° de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta."²⁹

Del artículo 1916 del Código Civil antes de la reforma de 1982, se apreciaba que el daño moral no era una figura autónoma, ya que se encontraba supeditada a la existencia de un daño patrimonial, para que se pudiera pedir una reparación moral, tenía que existir una reparación por daño patrimonial.

La Ley vigente establece claramente que la responsabilidad proveniente de un daño moral no se encuentra relacionada ni supeditada a la existencia de responsabilidad por daño patrimonial, tal como lo señala el segundo párrafo del artículo 1916 del Código Civil que textualmente regula:

"...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..."

²⁹ Idem.

Como se desprende del segundo párrafo del artículo 1916 del código en cita, se deroga absolutamente la condición según la cual para que exista un daño moral es necesario la presencia de un daño material. Como se ve existe también la obligación de reparar moralmente, cuando se ha incurrido en responsabilidad objetiva, lo que anteriormente no existía. Antes de la reforma el Estado no podría ser sujeto en este tipo de responsabilidad. La Nación en ningún caso podría ser condenada a pagar una cantidad en dinero por concepto de reparación moral.

Actualmente y en la legislación vigente, la Nación sí puede ser sujeto activo de la relación jurídica que nace del daño moral como ya se había comentado con anterioridad y como se desprende del artículo 1928 del Código Civil vigente que textualmente señala:

"El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado, cuando el funcionario directamente responsable, no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder por el daño causado."³⁰

Con la transcripción de los artículos citados precedentemente se confirma la autonomía de la figura del daño moral en nuestra legislación.

VALUACIÓN DEL DAÑO MORAL Y SUS BASES.

Es de suma importancia que en cuanto al daño moral y su valuación, no debe dejarse al arbitrio de la autoridad jurisdiccional la valoración de su reparación, dada la importancia de este tipo de daños. Opino en lo personal que debe exigirse un tratamiento semejante a los delitos sobre la vida e integridad corporal, ya que en el caso concreto se atenta contra la propia existencia de la persona como tal, así como la integridad de la voluntad del individuo.

³⁰ Ibidem.

En la valuación de la reparación del daño moral, el procedimiento a seguir no debe ser mediante el sistema de libre determinación que establece el Código Civil para el Distrito Federal, al dejar su determinación al arbitrio del juzgador.

Consideramos imperantemente establecer nuevas bases y lineamientos que deba seguir el juzgador para tomar la determinación al sancionar y aplicar la valuación del daño moral, obviamente manejando unos parámetros de mínimos y máximos ilimitados, sobre los cuales el juzgador determine cuál es la valuación del daño moral.

"Las bases para la valuación del daño moral, son: El daño causado y la conducta del agente causante."³¹

DAÑO MORAL CAUSADO.

Como se mencionó anteriormente, la valuación del daño moral no debe dejarse a la libre determinación del juzgador como lo señala el Código Civil para el Distrito Federal, sino que, en base a la importancia del daño moral, debe existir un mínimo de certidumbre en su reparación, ya que en el dispositivo legal se establece que en la reparación se debe atender a las posibilidades del sujeto activo y al daño causado.

El artículo 1916 y relativo del Código Civil comentado, no dispone la forma de solucionar esta eventualidad.

En la valuación del daño moral se debe atender a las siguientes bases: El daño causado, como a la conducta del agente causante del mismo.

³¹ ENRIQUEZ Coronel, Cuauhtémoc Adolfo, *op. cit.*, p. 154

Considero que la valuación del daño moral debe tener como base principal del daño causado en la voluntad subjetiva, el daño en sí, por ser éste, tal como lo ha señalado acertadamente el maestro Adriano de Cupis, el hecho ilícito en sí.

"El daño moral, como daño en sí, debe ser considerado como un hecho ilícito en sí mismo, debido al principio de que nadie debe sufrir un daño en su persona, nadie debe ser objeto de una "Injuria", de una ofensa, ya que si permitiera esto se estaría minando y transgrediendo la seguridad social y, por lo tanto estaríamos bajo el principio de "Justicia por su propia mano."³²

NEXO ENTRE LA CONDUCTA DEL AUTOR Y EL DAÑO.

El juzgador debe probar y constatar la existencia del daño moral y su nexo con la conducta de éste, quien debido a la presunción *juris tantum*, y ante la pregunta de cuándo vamos a considerar que se causó un daño moral, se debe considerar los siguientes aspectos:

El daño se causó sin mediar intención, imprudencia, negligencia, impericia, imprevisión del autor del daño, bajo este sentido se debe tener en consideración el daño moral, es decir, el juzgador deberá atemperar la sanción que imponga.

El daño causado con alevosía, con intención, es aquí donde el juzgador debe entrar al estudio particular de los afectos y sentimientos del sujeto pasivo, toda vez que al existir la intención dolosa en el sujeto activo de efectuar el daño, es claro que estamos ante una transgresión en contra de los afectos o sentimientos del ofendido.

Nexo entre la conducta del agresor y el daño.- El segundo elemento de la existencia del daño moral, es la conducta de su autor, en lo que sólo debe atenderse en principio la relación entre ésta y el daño resultante de la misma.

³² DE CUPIS, Adriano. op. cit.

La obligación del agente de reparar el daño moral causado aún cuando su autor haya actuado lícitamente, siempre que no tuviera el derecho de hacerlo. Esto debería ser la regla general.

La culpabilidad del agente causante del daño no resulta de su conducta subjetiva culpable, ni tampoco deviene de la intención de causar el daño moral al sujeto pasivo del mismo, sino con la sola producción del daño moral.

CALIFICACIÓN DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.

Comprobada la relación entre el daño moral y la conducta del agente causante, debe atenderse en segundo lugar, a la calificación de la misma, es decir, debe procederse al examen de ésta.

La conducta del agente causante puede calificarse debido a su imprudencia, negligencia, impericia, o bien puede estar guiada por la intención de causar el daño moral, constituyendo estos grados de su culpabilidad. La calificación de la conducta del agente en el sentido indicado, debe ser elemento agravante de ésta.

La regla general debe ser la obligación del agente de reparar el daño moral causado, aún cuando su autor haya actuado lícitamente siempre que no tuviere el derecho de hacerlo. El agente causante del daño, deviene por este sólo hecho en culpable, debido al multicitado principio de que nadie puede sufrir un daño sin derecho.

La culpabilidad del agente causante del daño no resulta de su conducta subjetiva culpable, es decir, no resulta de su falta de previsibilidad, de su falta de diligencia, ni tampoco deviene de su intención de causar el daño moral al sujeto pasivo del mismo, sino por la sola producción de éste.

En caso de que el daño se cause por impericia, negligencia o con intención, todos éstos son elementos que constituyen agravantes y deben ser motivo para elevar el monto de la reparación del daño, ya que no puede sancionarse de igual forma el daño causado sin que exista ninguno de estos elementos, que cuando sí existen; y de la misma manera no puede sancionarse igual cuando existe la intención de dañar que cuando se daña por imprudencia, negligencia o impericia.

EXCEPCIÓN LEGAL.

Dentro del trámite legislativo de las reformas del mencionado artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, la prensa nacional se opuso a ellas, argumentando que por cualquier motivo la nota periodística, la noticia podría ser impugnada y que en lo general se atacaba a la libertad de expresión en los términos de la Constitución.

Por lo anterior, se formuló el artículo 1916 bis, en los siguientes términos:

"No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6° y 7° de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta."³³

Después de un estudio minucioso del artículo citado precedentemente se concluye que los elementos para la existencia del daño moral son:

La demostración del daño, y

³³ Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, 2002.

Que éste sea consecuencia de una conducta ilícita proveniente de la relación entre el sujeto dañoso y el agraviado, en conclusión si no se deriva del hecho ilícito, no se genera la obligación resarcitoria.

El señalado artículo 1916 rompe con la fórmula normativa que para exigir la reparación del daño moral, debe ser bajo la existencia de una conducta ilícita. Con lo anterior sólo se acepta la responsabilidad civil extracontractual, fundada en culpa directa eliminando por ende la responsabilidad objetiva, concluyendo dicha reparación del daño debe basarse en la responsabilidad que viene de culpa directa.

CAPÍTULO II

SISTEMA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

La aplicación del derecho, es decir, la conclusión que debe afirmar producidos los efectos de los preceptos jurídicos por aplicar, depende de la existencia de aquellas circunstancias de hecho a las que el ordenamiento jurídico ha unido la producción de tales efectos. Existen cuestiones que deben quedar completamente comprobadas por las partes en un juicio, y dichos aspectos serán averiguados por un juez.

Se valorará la verdad o falsedad de un hecho para así poder llegar a una conclusión y el juez pueda dictar una resolución en donde prevalezca la justicia y la verdad jurídica.

CONCEPTO DE PRUEBA.

Según el doctrinario José Chiovenda, "probar significa formar el convencimiento del juez acerca de la existencia o no existencia de hechos de importancia en el proceso. Por sí la prueba de la verdad de los hechos no pueden limitarse; pero la prueba en el proceso, a diferencia de la prueba puramente lógica y científica, experimenta una primera limitación en la necesidad social de que el proceso tenga un término; una vez firme la sentencia, la indagación sobre los hechos del pleito queda definitivamente cerrada, y desde aquel momento, el derecho ya no se cuida más de la correspondencia entre los hechos estimados por el juez y la realidad de las cosas, y la sentencia queda como afirmación de la

voluntad del Estado sin que conserve influencia alguna sobre su valor el elemento lógico que la produjo.³⁴

Según el maestro Ovalle Favela, la palabra prueba tiene una gran variedad de significados, ya que se emplea no sólo en el derecho, sino también en otras disciplinas.

Pero lo que nos incumbe es el campo jurídico y él hace una recopilación de algunos significados de la prueba:

a) La palabra prueba se emplea para designar los medios de prueba, es decir, los instrumentos con los que se pretende lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso. Así, se habla de "ofrecer las pruebas", de la "prueba confesional", de la "prueba testimonial", etc.

b) También se utiliza la palabra prueba para referirse a la actividad tendiente a lograr ese cercioramiento, independientemente de que éste se logre o no.

c) La palabra prueba se hace referencia al resultado positivo obtenido con la actividad probatoria. De esa manera se afirma que alguien ha probado, cuando ha logrado efectivamente el cercioramiento del juzgador. Aquí prueba es demostración, verificación.³⁵

Siguiendo con el autor Ovalle Favela, éste no dice que según el pensamiento de Alcalá Zamora "la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo aclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso." Para Ovalle, la prueba comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de

³⁴ CHIOVENDA, José. *Principios del Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1972. p. 265.

³⁵ OVALLE, Favela José. *Derecho Procesal Civil*, 7ª. Edición, Editorial Harla., México, 1996, p. 107.

obtener dicho cercioramiento, independientemente de que éste se obtenga o no, como se mencionó con anterioridad en el inciso b) del párrafo anterior.

El mismo autor, señala que anteriormente, en el artículo 263 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se mencionaba que: "Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, podrán los tribunales valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, sin más limitaciones que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean por sí mismas contrarias a la honestidad..." Este pasaje comienza por atribuir al juzgador amplios poderes para la averiguación de los puntos controvertidos, solución plenamente justificada, por ser él y no la contraparte el destinatario de la prueba, ya que mediante ésta se tiende a formar su convicción sobre los extremos debatidos.³⁶

Leo Rosenberg nos dice que la palabra prueba no significa únicamente la actividad probatoria (gestión de la prueba), sino también el medio de prueba o su recepción, o el resultado de la misma.³⁷

El Maestro Carnelutti, menciona que probar indica una actividad del espíritu dirigida a la verificación de un juicio. Lo que se prueba es una afirmación; cuando se habla de probar un hecho, ocurre así por el acostumbrado cambio entre la afirmación y el hecho afirmado. Como los medios para la verificación son las razones, esta actividad se resuelve en la aportación de razones.

"Prueba, como sustantivo de probar es el procedimiento dirigido a tal verificación. Pero las razones no pueden ser construidas en el aire; en efecto, el raciocinio no actúa sino partiendo de un dato sensible, que constituye el fundamento de la razón. En lenguaje figurado, también estos fundamentos se llaman pruebas, y aquí la prueba sirve para fundamentar una razón.

³⁶ Idem, cit. context.

³⁷ ROSENBERG, Leo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1955. p. 200.

La prueba es, por tanto, una cosa que se utiliza cada día en las más variadas contingencias de la vida. En particular, debemos servirnos de ella cada día en la vida del derecho. Las pruebas son un instrumento elemental, no tanto del proceso cuanto del derecho, y no tanto del proceso del conocimiento cuanto del proceso en general, sin ellas el derecho no podría conseguir su objeto.³⁸

Ovalle mencionando a Goldschmidt, nos dice que el segundo señala: "se llaman afirmaciones las manifestaciones hechas por una parte al juez, respecto del conocimiento de hechos o derechos que están destinadas y son adecuadas por su propia naturaleza a producir la sentencia solicitada por ella. Las afirmaciones son simples comunicaciones de conocimiento y no declaraciones de voluntad".³⁹

"La doctrina de la prueba se desarrolla en torno a dos conceptos fundamentales, a saber: el expresado con el verbo probar, y el que se menciona con el sustantivo prueba. Probar consiste en evidenciar la verdad o la falsedad de un juicio, o la existencia o inexistencia de un hecho. Cuando se trata de una prueba judicial, esta actividad ha de realizarse ante el órgano jurisdiccional y convencerlo. En sentido diverso el sustantivo prueba significa todo aquello que puede servir para lograr la evidencia mencionada. La prueba es un elemento esencial del juicio, porque en los juicios es necesario demostrar, por una parte, la existencia de los hechos en que los litigantes fundan sus pretensiones, y por otra, la verdad de las afirmaciones y razonamientos formulados por ellos."⁴⁰

Para Arellano García, la palabra prueba corresponde a la acción de probar. A su vez, la expresión probar deriva del latín probare que, en el significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en un proceso. Por tanto, prueba es la justificación de la

³⁸ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial Harla, Volumen V, p. 331.

³⁹ Cfr. OVALLE Favela José. *op. cit.* p. 132.

⁴⁰ PALLARES, Eduardo. *Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, 6ª. Edición, México, 1976. p. 351.

veracidad de los hechos en que se fundan las pretensiones y los derechos de las partes en un proceso instaurado ante un órgano que desempeñará una función jurisdiccional desde el punto de vista material. A través de la prueba se pretende la demostración de algo, la comprobación de la veracidad de lo sostenido.

"La prueba es el conjunto de elementos de conocimiento que se aportan en el proceso y que tiende a la demostración de los hechos o derechos aducidos por las partes, con sujeción a las normas jurídicas vigentes."⁴¹

El procesalista Eduardo J. Couture nos dice que: "la prueba tomada en su sentido procesal es un medio de contralor de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio."⁴²

Sentís Melendo nos señala que "prueba es la verificación de las afirmaciones formuladas en el proceso, conducentes a la sentencia. Que esa verificación ha de efectuarse en el proceso o ha de incorporarse a él, resulta naturalmente del carácter procesal o judicial de la prueba; que ha de ajustarse a normas de procedimiento, es lo que caracteriza esta prueba y le da un sentido jurídico, llega a afirmar que no son los hechos sino las afirmaciones que de los mismos hacen las partes, las que deben probarse, es decir, la operación esencial es la verificación de las afirmaciones de los litigantes."⁴³

Por último, el autor Dorantes Tamayo nos dice que: "según unos la palabra prueba proviene del adverbio latino probe que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende, o según otros, de la palabra probandum, que significa recomendar, aprobar, experimentar,

⁴¹ ARELLANO García, Carlos. *Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, 6ª. Edición, México 1998, p. 217.

⁴² J. COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, reimpresión inalterada (15ª), Ediciones Depalma, Buenos Aires, p. 253.

⁴³ SENTÍS Melendo, Santiago. *Teoría y Práctica del proceso: Ensayo de Derecho Procesal*, Buenos Aires, Editores Jurídicas europa-américa, 1951, p. 175.

patentizar, hacer fe." Y nos dice que: "prueba es el medio para demostrar la verdad o la falsedad de una proposición, o la existencia o inexistencia de un hecho, o excepcionalmente de un derecho."⁴⁴

De acuerdo con la idea de este autor, los elementos de la prueba son el objeto, el órgano y el medio de prueba.

Según el autor referido, "en principio, sólo los hechos pueden ser objeto de prueba; y excepcionalmente, el derecho. Menciona que hay ciertos hechos que no necesitan ser probados, como son:

1. Los no controvertidos, en virtud del principio que dice: sólo pueden ser objeto de prueba los hechos controvertidos y los controvertibles.
2. Los que no tienen ninguna relación con el asunto.
3. Los hechos notorios aunque la notoriedad cambie con el tiempo y en el espacio (artículo 269 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal "Los hechos notorios no necesitan ser probados, y los tribunales pueden invocarlos, aunque no hayan sido invocados por las partes").
4. Los presumidos legalmente.
5. Los hechos imposibles, o sea, aquellos que son incompatibles con una ley de la naturaleza o una norma jurídica que los deben regir necesariamente y que constituyen un obstáculo insuperable para su realización."⁴⁵

Concluyendo, de esta manera, la palabra prueba tiene varias interpretaciones, pero fundamentalmente se puede mencionar que la prueba es el medio verificativo para conocer la verdad de los hechos expuestos por las partes dentro de un proceso.

⁴⁴ DORANTES Tamayo, Luis, *Teoría del Proceso*, Editorial Porrúa, 7ª. Edición. p. 343.

⁴⁵ Idem.

PRINCIPIOS RECTORES DE LA ACTIVIDAD DE LA PRUEBA.

Existen disposiciones en nuestra ley adjetiva que tratan de resolver todos los problemas derivados de la necesidad de demostrar al juez los hechos afirmados en la demanda y en la contestación por vía de acción o de excepción.

El artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala que las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones, se entiende, pues que las partes tendrán una carga que será la de comprobar los hechos o sucesos que mencionan en sus escritos que presentan dentro del proceso.

El juez en cuanto que es órgano del Estado, tiene el deber de resolver las controversias que le son planteadas por las partes y para poderlo hacer, las partes tienen que hacer afirmaciones que concreten sus respectivos puntos de vista y demostrar la verdad de esas afirmaciones. El juez esta sujeto en el proceso civil a la actividad de las partes, de manera que no puede ir más allá de lo que éstas le piden o de lo que ellas demuestran.

Acordes al pensamiento del maestro Becerra Bautista⁴⁶ "la doctrina acepta que la prueba es una carga, en cuanto que es una actividad optativa para las partes, pero que si no la desarrollan sufren las consecuencias de su inactividad procesal, que redundará en la improcedencia, bien sea de su acción, bien sea de la excepción opuesta. Tanto el actor como el demandado tienen indistintamente la carga de la prueba."

Según Devis Echandía⁴⁷, existen algunos principios importantes que deben ser mencionados, que rigen la actividad probatoria, que son aplicables a cualquier tipo de proceso y los cuales son:

⁴⁶ BECERRA Bautista José, *El Proceso Civil en México*, Editorial Porrúa, 7ª. Edición. p. 83.

⁴⁷ DEVIS Echandía, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal Civil*, parte general, Bogotá, Edición Themis, 1963, p. 320.

- ** Necesidad de la prueba (los hechos sobre los cuales se funda la decisión judicial necesitan ser demostrados)
- * Prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos (no debe tener un conocimiento personal el juez al momento de valorar las pruebas)
- * Adquisición de la prueba (la prueba se considera propia del proceso)
- * Contradicción de la prueba (debe conocerse ésta y discutirse)
- * Publicidad de la prueba (se debe conocer directamente las motivaciones que determinaron la decisión judicial)
- * Inmediación y dirección del juez en la producción de la prueba (el juez debe ser quien dirija la producción de la prueba)

Algunos principios generales relativos a la prueba son:

- * El juez no debe juzgar por el conocimiento extra procesal que tenga de los hechos controvertidos, sino únicamente por el que se desprenda de las constancias de autos;
- * En principio, las pruebas deben ser producidas por las partes, pero el Código actual da amplias facultades al juez para producirlas;
- * Sólo los hechos están sujetos a pruebas, el derecho únicamente lo está cuando se trata de derecho extranjero, de la costumbre jurídica y de la jurisprudencia;
- * Las pruebas deben ser rendidas en debate contradictorio o por lo menos dando oportunidad a las dos partes para producirlas y objetar las de la contraria. De no ser así, son ineficaces;
- * No deben admitirse las pruebas siguientes: las impertinentes, las contrarias al derecho, las inmorales, las que se refieren a hechos imposibles o notorios, las que conciernen a hechos cuya existencia o inexistencia no esta controvertida en el juicio, las contrarias a la dignidad del hombre o al respeto que merece la persona humana, aquéllas sobre las cuales haya cosa juzgada;

- * Es regla general que las pruebas sólo pueden ser producidas por las partes durante el término de prueba, pero esta regla tiene excepciones importantes;
- * Las pruebas rendidas en un juicio pueden hacerse valer en otro diverso, cuando en el primero ha sido oída la parte contra la cual se hace valer;
- * Las máximas de la experiencia no necesitan ser probadas;
- * Se puede obligar a las partes a producir una prueba que las perjudique;
- * Todas las pruebas para ser eficaces deben ser documentadas, excepto las de presunciones. Respecto de ellas lo que debe documentarse es el hecho en que se fundan;
- * La enunciación de los medios de pruebas que hace el Código no implica que exista una jerarquía entre los mismos en cuanto a su valor;
- * Las pruebas rendidas en contravención de las reglas que las rigen, son nulas;
- * Las leyes que determinan cuáles son los medios de prueba y su valor probatorio, pertenecen al derecho sustantivo, las fijan los procedimientos según los cuales deben rendirse, al procesal;
- * La nueva ley no debe desconocer los medios de prueba que otorgaba la anterior, ni su ineficacia probatoria, bajo pena de violar el principio de no retroactividad;
- * La prueba es esencial al juicio cuando en éste se discuten cuestiones de hecho;
- * Las leyes relativas a la prueba son de orden público y no pueden ser derogadas por los particulares."

No es óbice mencionar que si la prueba es conocimiento dirigido a la verificación de un juicio, el sujeto de la prueba es el hombre, o el grupo de hombres, que procede a la verificación. Desde este punto de vista la prueba se divide en pruebas extrajudicial y judicial, según que se realice fuera del proceso o en el proceso y, por tanto, por un sujeto cualquiera o por el oficio judicial. Pero no debe creerse que el juez exclusivamente sea sujeto de la prueba judicial;

utilizándose también las pruebas en el proceso ejecutivo, quien se sirve de ellas en tal caso es el oficio ejecutivo.

Eugenio Florian⁴⁸, define el órgano de prueba diciendo que "es la persona, por obra de la cual el objeto de prueba se adquiere en el proceso, esto es, se lleva al conocimiento del juez y eventualmente de los otros sujetos procesales."

CARGA DE LA PRUEBA.

La carga de la prueba consiste en la necesidad jurídica en que se encuentran las partes de probar determinados hechos, si quieren obtener una sentencia favorable a sus pretensiones. "Tiene dos aspectos, por un lado, consiste en la necesidad supradicha, y por otro lado implica la obligación del juez de pronunciar una sentencia adversa a la parte que no ha cumplido con dicha carga; ésta no es una obligación procesal por que no presupone como toda obligación, la existencia del derecho subjetivo correlativo, y por qué la ley deja en libertad a las partes para producir las pruebas materia de la carga, por qué no es coercible, y por qué no hay acreedor a la carga."⁴⁹

La carga de la prueba no es sino una aplicación a la materia probatoria del concepto general de carga procesal.

De acuerdo con J. Couture, "la carga procesal es una situación jurídica, instituida en la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para el. A través de la carga de la prueba se determina a cuál de las partes se dirige el requerimiento de proponer,

⁴⁸ FLORIAN, Eugenio, 1869, *Elementos de Derecho Procesal Penal/ Eugenio Florian; traducción por L. Prieto Castro*, México, Jurídica Universitaria, 2001 p. 115.

⁴⁹ PALLARES, Eduardo, *op. cit.* p. 359.

preparar y suministrar las pruebas en el proceso; en otros términos, la carga de la prueba precisa a quién corresponde probar.⁵⁰

Dos principios fundamentales rigen la carga de la prueba, uno que dice "el que afirma debe probar", y el otro que expresa: "las partes deben probar los hechos constitutivos de sus pretensiones" (art. 281 Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.).

Este último principio es el mismo que se expresaba, por influencia de la teoría tradicional de la acción, en el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de la siguiente manera: "El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción, y el demandado, los hechos constitutivos de sus excepciones", y no es sino una aplicación del primero, pues el actor es el que afirma los hechos constitutivos de su acción y el demandado los de sus excepciones. Aunque en la actualidad ese mismo artículo regula "Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones". Sólo en casos excepcionales se admite que el que niega deba probar:

- "a) Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de su hecho;
- b) Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante;
- c) Cuando se desconozca la capacidad; y
- d) Cuando la negativa fuere un elemento constitutivo de la acción."⁵¹

Por último, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que las proposiciones negativas son susceptibles de prueba, siempre que estén determinadas por circunstancias de tiempo y de lugar, pues entonces no pueden considerarse como absolutamente negativas.⁵²

⁵⁰ J. COUTURE, Eduardo, op cit. p. 255.

⁵¹ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, op. cit. Artículo 282.

⁵² Tesis de la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Quinta Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXV, p. 4202.

Es de considerarse que la carga de la prueba es facultativa a las partes, es decir, por interés propio deben probar cada argumento establecido por su parte.

Y es el caso de que las partes deben comprobar los argumentos que manifiestan en su demanda y contestación de la misma.

MEDIOS DE PRUEBA.

Según Ovalle Favela, "la denominación de medios de prueba corresponde a las fuentes de donde el juez deriva las razones que producen mediata o inmediatamente su convicción. Medio de prueba es, para Goldschmidt, todo lo que puede ser apreciado por los sentidos, o que pueda suministrar apreciaciones sensoriales; en otras palabras, cuerpos físicos (materia de la prueba de reconocimiento judicial), y exteriorizaciones del pensamiento (documentos, certificados, dictámenes, declaraciones de las partes y juramentos)."⁵³

Alsina⁵⁴ explica que "se entiende por medio de prueba el instrumento, cosa o circunstancia en los que el juez encuentra los motivos de su convicción." El mismo autor advierte la confusión muy extendida entre lo que debe entenderse por medio y lo que debe entenderse por motivo. Para Pallares⁵⁵ se entiende por medio de prueba, "todas aquellas cosas, hechos o abstenciones que puedan producir en el ánimo del juez certeza en los puntos litigiosos." Y sobre los motivos nos dice: "los procesalistas entienden por motivo de prueba, las razones, argumentos o intuiciones por las cuales el juez o tribunal tiene por probado o por no probado, determinado hecho u omisión."

Acerca de la fijación de los medios de prueba se ha planteado el problema de si debe quedar al arbitrio judicial o de las partes, o si debe determinarlos la ley

⁵³ OVALLE Favela, José, *op. cit.* p. 115.

⁵⁴ ALSINA, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, 2ª. Edición, Buenos Aires Ediciones, 1956, p. 215.

⁵⁵ PALLARES, Eduardo, *op. cit.* p. 352.

de un modo taxativo. Los códigos modernos han fijado de un modo taxativo los diferentes medios de pruebas utilizables en el proceso civil. En realidad, esta solución no es limitativa como a primera vista puede parecer, pues la indicación legal de los medios de prueba, comprende, de hecho, todos los que la experiencia de la vida forense y las conclusiones de la investigación científica hacen posibles.

Diversos autores con criterios de los más disímolos han tratado de clasificar los medios de prueba o las pruebas mismas, con adopción de múltiples aspectos. Así, Briseño Sierra,⁵⁶ quien cita para ello, a Alcalá Zamora y Castillo, y a Levene, al propio Alsina, a Devis Echandía, a De la Rocca, nos lista las siguientes: "pruebas directas e indirectas, pruebas históricas y críticas, pruebas personales y reales, pruebas preconstituidas y constituyentes, pruebas de cargo y de descargo, pruebas judiciales y extrajudiciales, simples y preconstituidas, plenas y semiplenas, etc."

Por su parte Pallares, en su clasificación reiterativa de varios de los criterios anteriores, habla de pruebas directas o inmediatas, de pruebas reales, de pruebas originales y derivadas, preconstituidas y por constituir, plenas, semiplenas y por indicios, nominadas innominadas, pertinentes e impertinentes, idóneas e ineficaces, útiles e inútiles, concurrentes, inmorales y morales, e históricas y críticas.⁵⁷

Redundado respecto de la clasificación de las diversas pruebas que existen doctrinalmente, me parece relevante definir algunos de los conceptos que tiene dicha clasificación y así, de esta manera, tenemos que:

*** Pruebas directas e indirectas.**

Las primeras muestran al juzgador el hecho a probar directamente y las segundas lo hacen por medio de otro hecho u objeto - declaración, dictamen, etc. - La regla general es que las pruebas sean indirectas: la confesión, el testimonio,

⁵⁶ BRISEÑO Sierra, Humberto, *Derecho Procesal*, 2ª. Segunda, México, Editorial Harla 1995, p. 649.

⁵⁷ PALLARES, Eduardo, *op. cit* pp 352 - 353.

los documentos, etc. La prueba directa, por excelencia, es la inspección judicial, la cual pone al juez en contacto directo con los hechos que se van a probar.

*** Pruebas Directas o inmediatas.**

Son aquellas que producen el conocimiento del hecho que se trata de probar sin intermediario de ningún género. Las mediatas son sus contrarias.

*** Pruebas históricas y pruebas críticas.**

En las pruebas históricas se representa el hecho objeto de la prueba, y en las críticas ese hecho se deduce de la prueba misma.

*** Pruebas personales y reales.**

Las personales son las que se refieren a personas (testimonios), y las reales, a cosas (documentos).

*** Pruebas preconstituidas y por constituir.**

Las primeras existen previamente al proceso, como en el caso típico de los documentos, las pruebas por constituir son aquellas que se realizan sólo, durante y con motivo del proceso, como la declaración testimonial, la inspección judicial, los dictámenes periciales, etc.

*** Pruebas nominadas o innominadas.**

Las primeras tienen nombre y están, no sólo admitidas, sino reglamentadas por la ley. Las segundas son sus contrarias y deberán aplicarse a ellas los preceptos relativos a la prueba nominada que tenga más analogía con la innominada.

*** Pruebas pertinentes e impertinentes.**

Las primeras conciernen a los hechos controvertidos que mediante ellas quieren probarse. Las impertinentes se refieren a hechos no controvertidos.

*** Pruebas extrajudiciales y pruebas judiciales; pruebas extraprocesales y pruebas procesales.**

Las extrajudiciales no se realizan ante el juez; las judiciales, sí. Las extraprocesales se practican fuera del proceso; las procesales, dentro del proceso. La prueba documental, regularmente, es extrajudicial y extraprocesal. Desde luego, el convenio que se celebra ante el juez es judicial. El testimonio que se rinde en el periodo de recepción de pruebas es procesal. Si consta en un escrito firmado no ante el juez, es extraprocesal y extrajudicial.

*** Pruebas libres y pruebas legales.**

Esta clasificación se basa en la forma de valoración de las pruebas. En las libres, el juez las valora según su propio criterio, según su propia convicción, según su propia conciencia. En las legales, el juez, al valorar las pruebas, tiene que aplicar ciertas reglas y normas previamente establecidas por la ley.

*** Pruebas plenas y pruebas semiplenas o no plenas.**

Esta clasificación tiene en cuenta el resultado de la valoración de las pruebas hechas por el juez. Las plenas tienen un valor probatorio absoluto e indiscutible. Las semiplenas tienen un valor probatorio medio, comprendido entre la falta de valor y el valor absoluto. Se ha criticado esta denominación, diciendo que es muy difícil encontrar este valor relativo que esté a la mitad entre los dos extremos mencionados. De ahí que mejor se les llame pruebas no plenas, con un valor relativo.

*** Pruebas idóneas e ineficaces.**

Las primeras son eficaces, son bastante para probar los hechos litigiosos; las ineficaces carecen de esa idoneidad.

***Pruebas útiles e inútiles.**

Las útiles o necesarias conciernen a hechos controvertidos; las inútiles a hechos sobre los cuales no hay controversia.

***Pruebas concurrentes.**

Son varias pruebas que concurren a probar determinado hecho; singular en las que no están asociadas con otras.

***Pruebas inmorales y morales.**

No es fácil precisar en qué consisten las pruebas Inmorales porque acontece que actos o palabras que en la vida diaria se consideran inmorales, pueden no serlo en el procedimiento judicial.

El artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, anteriormente señalado, en su versión anterior a la reforma de 1986, reconocía los medios de prueba siguientes;

confesión,

documentos públicos,

documentos privados,

dictámenes periciales,

reconocimiento o inspección judicial,

testigos,

fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de las ciencias,

fama pública,

presunciones, y

los demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

Actualmente este mismo artículo establece simplemente que "*son admisibles como medios de prueba aquéllos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.*" Así, se concluye que la concepción de los medios de prueba en nuestra legislación, se puede interpretar con libertad casi absoluta del litigante, dado que existe una gran selección de medios probatorios dentro del proceso civil.

LA CONFESIÓN.

Es una declaración de parte que contiene el reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante. Acerca de los caracteres de la confesión se han manifestado opiniones diversas: "unos la consideran - más bien que como medio de prueba- como un medio de disposición de derechos privados, en vista, sin duda, de la equiparación legal entre la capacidad para confesar y la necesaria para obligarse, olvidando que la ley no considera nunca al proceso como medio de disposición de derechos privados; otros ven en ella un negocio jurídico, es decir, un acto de disposición de derechos sustanciales y no sustanciales, en cuanto quien confiesa, dicen dispone del material del pleito y constituye, la obligación del juez de tomar el hecho confesado como base de la decisión, habiéndose opuesto a esto que el material del pleito no puede ser objeto de disposición de las partes y que la apreciación del juez depende de la voluntad de la ley, no de la quien confiesa."⁵⁸

También se ha considerado la confesión, como una manifestación de conocimiento relativo a un hecho.

La confesión es considerada desde el punto de vista de su regulación procesal actual, una prueba legal.

Este es el criterio que prevalece en la doctrina procesal actualmente.

Este medio de prueba sí es utilizado en los juicios de daño moral para tener conocimiento acerca de los hechos por los cuales se presenta dicho daño.

LA PRUEBA DOCUMENTAL O INSTRUMENTAL.

Prueba documental, llamada también literal, o instrumental, es la que se hace por medio de documentos, en la forma prefijada en las leyes procesales.

⁵⁸ OVALLE Favela, José, *op. cit.* p. 134.

En sentido amplio, se da nombre de documento a toda representación material destinada, e idónea, para reproducir una cierta manifestación del pensamiento.

Existe, para nuestro estudio, una clasificación de los documentos de gran importancia, e interés y es la de la división de los documentos públicos y los documentos privados.

Los primeros, podemos mencionar que son los otorgados por las autoridades o funcionarios públicos dentro de los límites de sus atribuciones, o por personas investidas de fe pública dentro del ámbito de su competencia en forma legal (art. 328 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

El artículo 327 del ordenamiento legal en cita señala una clasificación de los documentos públicos, los cuales en su generalidad podemos mencionar que son: notariales o instrumentos autorizados por los notarios; administrativos, expedidos por funcionarios de este orden, en el ejercicio de su cargo y dentro del límite de sus atribuciones; judiciales, derivados del ejercicio de la función judicial, mercantiles, autorizados por quienes tienen, según la legislación correspondiente, concedidas funciones de carácter notarial en esa materia, y otras más.

Los documentos privados son aquellos en que se consigna alguna disposición o convenio por personas particulares, sin la intervención de notario ni de otro funcionario que ejerza cargo por autoridad pública, o bien con la intervención de estos últimos, pero sobre actos que no se refieren al ejercicio de sus funciones.

El artículo 334 del Código referido menciona que son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas, y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribano o funcionario competente.

Los documentos privados deberán exhibirse en original, y estos se tendrán por admitidos y reconocidos expresamente.

Esta prueba también es utilizada para valorar cuantificadamente el daño causado, es decir, provocado por el daño moral, a lo cual deviene un daño patrimonial (como es el caso del desprestigio de una empresa).

LA PRUEBA PERICIAL.

Cuando la apreciación de un hecho requiere de parte del observador una preparación especial, obtenida por el estudio de la materia a que se refiere, o simplemente por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión u oficio, surge en el proceso la necesidad de la pericia. La exigencia de la prueba pericial está en relación con el carácter más o menos técnico de la cuestión sometida al juez.

Manuel Mateos Alarcón⁵⁹ cita que "La pericia, según Betti, más que un medio de prueba en sí misma, es una forma de asistencia intelectual prestada al juez en la inspección o, más frecuentemente, en la valorización de la prueba en cuanto haya de considerarse materia propia de experiencia técnica más bien que de experiencia común, asistencia de carácter preparatorio y subordinado, circunscrita a particulares elementos de decisión."

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal la prueba pericial procede cuando sean necesarios conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o industria, o la mande la ley, y se ofrecerá expresando los puntos en los que ha de versar, y si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos.

⁵⁹Cfr. MATEOS Alarcón, Manuel, *Las pruebas en materia civil, mercantil, federal*, Edición Cárdenas Editor y Distribuidor, 2ª. Edición, México 1979. p. 184

La indicación formulada por dicho Código, respecto a la procedencia de la prueba pericial, señala al juez un punto de orientación para la admisión de la misma; pero no le quita la libertad de apreciación sobre su necesidad en el caso concreto.

Se puede llamar perito a la persona entendida en alguna ciencia o arte, que puede ilustrar al juez o al tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta para cuyo examen se requiere conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media. Son titulares los peritos si han recibido título profesional o carrera reglamentada por el Estado; prácticos si la especial capacidad la han adquirido únicamente en el ejercicio de un oficio o arte.

El mismo ordenamiento legal antes precisado señala en su artículo 351 que el perito debe reunir dos condiciones esenciales: competencia e imparcialidad; la primera, es un supuesto necesario, dado el carácter de esta prueba; la segunda se garantiza con la facultad de recusación concedida a las partes.

Los peritos pueden ser llamados por las partes o por el juez. El nombramiento corresponde fundamentalmente a las partes, el juez tendrá en este aspecto una potestad subsidiaria.

La prueba pericial es uno de los medios de prueba más importantes en el ámbito de los juicios de daño moral, toda vez que para determinar la existencia del daño moral, en algunas circunstancias la prueba idónea es la prueba pericial en materia de psicología, en virtud de que por este medio probatorio se podrá determinar el daño sufrido por la persona (tratándose por supuesto de persona física) y así determinar la dimensión del daño referido y el daño psicológico causado a la persona.

Por lo anterior, me parece relevante el realizar un estudio minucioso de dicho medio probatorio.

En consecuencia, el dictamen pericial consta de dos partes distintas: la declaración de una verdad técnica y la aplicación de ella al hecho propuesto, fundada en el análisis de los fenómenos producidos por él.

De donde se infiere que los tribunales no pueden autorizar a los peritos para resolver las cuestiones sobre las que son consultados, ya por que carecen de facultad para delegar la autoridad de que se hallan investidos, ya que los peritos son nombrados tan sólo para ilustrarlos sobre cuestiones de hechos y no de derecho, reservadas exclusivamente por las leyes a los mismos tribunales, aplicando los preceptos de éstas a los casos controvertidos, sujetos a su decisión.

Clasificación de la prueba de peritos. La prueba de peritos puede ser judicial o extrajudicial y legal.

a) Judicial. Es judicial cuando la decretan los tribunales a instancia de parte o de oficio, pues tienen facultad para ello.

b) Extrajudicial. Es extrajudicial la que se practica fuera del juicio por alguno de los interesados para presentarla o hacerla valer después de él.

c) Legal. Es legal la que ordena y decreta por la ley en determinados casos, por ejemplo cuando se trata de la declaración de estado de incapacidad por enajenación mental, pues se ordena que se acredite ese estado mediante el reconocimiento y dictamen de médicos especialistas.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 346, señala que "la prueba pericial sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte técnica, oficio o industria de que se

trate, mas no en lo relativo en conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces", es decir, se requerirá de profesionistas que tengan conocimientos a diversos oficios, salvo que se trate de cuestiones legales, dado que el juez cuenta con ese conocimiento. Y señala a su vez, que los peritos deben tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, en caso de que dicha labor lo requiriese. Así, llegamos a la conclusión de que deben ser profesionales, y contar con cierta responsabilidad para opinar en el caso de que se le solicite intervenga en cualquier juicio.

El nombramiento de los peritos se debe sujetar a las reglas siguientes:

- 1) Cada parte debe nombrar a su perito, a no ser que convengan nombrar uno solo, pues la ley no puede impedirles la libertad de concretar aquello que estimen más útil para sus intereses.
- 2) Si fueren más de dos litigantes, deben nombrar un perito los que sostengan las mismas pretensiones, y otros los que las contradigan, a efecto de que haya la más perfecta igualdad entre ellos, la cual no existiría si cada uno de los interesados tuviera la facultad de nombrar un perito; por que podrían darse casos en que los peritos de la mayoría dictaminaran en contra del de la minoría.
- 3) Si los que deben nombrar un perito no pudieren ponerse de acuerdo, el juez debe designar uno entre los que propongan los interesados; y el que fuere designado practicará la diligencia.
- 4) Cuando los litigantes deben tener un representante común, conforme a los artículos 44 y 45 del Código de Procedimientos Civiles referido, porque ejercen una misma acción u oponen una misma excepción, el representante debe nombrar el perito que a aquéllos corresponda, por las razones expuestas y en virtud de que

tienen el mismo interés y litigan como si fueran una sola persona y bajo la misma representación.

5) Al hacerse el nombramiento de los peritos, las partes deben de nombrar de común acuerdo un tercero para el caso de discordia.

6) Si las partes no se pusieren de acuerdo, el juez debe hacer el nombramiento.

El mismo Código señala los procedimientos a que deben sujetarse las partes y el juez del conocimiento para la práctica de la prueba pericial previéndose así en los artículos 347, 348 y 349 los términos en que las partes propondrán la prueba pericial dentro del ofrecimiento de pruebas, así como la admisión, el requerimiento de vista a la parte contraria y aceptación del cargo por parte del perito designado, así como señale lugar, día y hora para la práctica de la diligencia; y en los siguientes ordena que ésta se practique por los peritos unidos con asistencia de las partes, si quieren concurrir, y para hacer cuantas observaciones quisieren; pero con la obligación de retirarse para que aquéllos discutan y deliberen libremente.

La fe de la prueba pericial queda sujeta a la crítica del juez, quien no está obligado a seguirla si no ha producido en su ánimo convicción.

El dictamen de los peritos es, en realidad, una simple opinión sobre la materia de la contienda, a la que no puede dársele otro carácter que el de una ilustración, que el juez, no está obligado a seguir si su convicción se opone.

Mateos Alarcón, nos dice que "por el nombramiento de los peritos, ya lo hemos dicho, no delega la facultad de que haya investido para decidir la contienda y sólo invoca los conocimientos técnicos de aquéllos, de los cuales carece para fallar concienzudamente y con pleno conocimiento de causa. Esta teoría, que siempre ha dominado desde los más remotos tiempos, está condensada en el

siguiente principio: "El dictamen de los peritos nunca adquiere la autoridad de la cosa juzgada. *Dictum expertorum nunquam transit in rem judicatam*". Principio que está condensado en el artículo 561 del ordenamiento legal antes citado, objeto de las observaciones que preceden.

Sin embargo, este principio sufre excepción cuando se trata de avalúos, pues en tal caso, dice el artículo 560 que los hechos por los peritos hacen plena prueba, lo que es lo mismo, tienen pleno valor probatorio y obligan al juez a seguirlo. La razón en que se funda esta excepción, es que realmente en el caso a que se refiere, no se trata de la demostración de un hecho incierto o dudoso y de sus consecuencias, sino de fijar el precio de determinada cosa, para lo cual tienen en cuenta los peritos el valor comercial de otras cosas la misma especie.⁶⁰

INSPECCIÓN JUDICIAL.

El autor De Pina, opina que "consiste en un examen directo por el juez de la cosa mueble o inmueble sobre que recae para formar su convicción sobre el estado o situación en que se encuentra en el momento en el que la realiza. Puede llevarse la inspección a efecto, trasladándose el juez al lugar donde se halle el objeto que ha de inspeccionar (acceso judicial) o en el mismo juzgado o tribunal."⁶¹

Devis Echandía opina que debe entenderse "por inspección judicial, una diligencia procesal, practicada por un funcionario judicial, con el objeto de obtener argumentos de prueba para la formación de su convicción, mediante el examen y la observación con 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. Ese examen y la percepción de los hechos o de

⁶⁰ MATEOS Alarcón, *op. cit.* cit. context. pp. 184-205.

⁶¹ DE PINA, Rafael, José Castillo Larrañaga, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, 22ª Edición, México, 1996, pp. 307-309.

sus huellas o rastros lo realiza el juez principalmente con su vista, pero en ocasiones también con su oído, su tacto, su olfato e incluso su gusto.⁶²

Concluyéndose de ésta manera que la inspección judicial es el estudio sensorial realizado por el juez, en las personas o los objetos relacionados con la litis.

Los artículos 354 y 355 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establecen que el reconocimiento se practicará el día, hora y lugar que se señalen, y las parte podrán concurrir al lugar en donde se realice esta inspección para hacer las observaciones que estimen oportunas. Realizado éste, se levantará acta respectiva que contenga las observaciones previstas, así como las firmas de las personas que hayan concurrido, las declaraciones de peritos, si los hubo, planos y vistas fotográficas si fueren necesarias, etc. teniendo la posibilidad el juez del conocimiento de dictar la sentencia en ese momento si es que el mismo está convencido de la resolución y planteará las observaciones que lo llevaron a resolver el caso.

PRUEBA TESTIMONIAL.

Del artículo 356 del Código consultado, se desprende claramente que los testigos serán las personas que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben de probar, y éstas estarán obligadas a declarar en el juicio de que se trate.

Las partes estarán obligadas a presentar a sus testigos, y en caso que estuviesen imposibilitadas para ello, deberán manifestarlo al juez, para que éste, viendo la causa por la cual no pueden presentarlos, en caso de acreditada la imposibilidad, ordenará la citación del testigo, apercibiéndolo que de no comparecer sin causa justificada o se negara a rendir su testimonio, se le

⁶² Devis Echandía Hernado, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo II, Editorial Madrid Espasa, 1968, p. 289.

impondrá un arresto hasta por treinta y seis horas, o multa equivalente hasta treinta días de salario mínimo general vigente, según sea el caso.

El testigo deberá comparecer al juzgado el día y hora en que se haya fijado la audiencia de desahogo de pruebas, en donde concurrirán el juez y las partes, y el primero debe exigir al testigo la protesta de conducirse con verdad, advirtiéndole las penas en que incurren los falsos declarantes, cuando son varios los testigos esta protesta se le podrá tomar juntos, pero tendrá que realizarse individualmente la declaración de cada uno de ellos, para que de esta forma, no se comuniquen entre ellos.

Las preguntas que se les hagan deberán estar relacionadas con los puntos controvertidos, no ser contrarias ni al derecho ni a la moral, y ser claras y precisas, procurando que una pregunta sea un solo hecho.

El artículo 368 del Código consultado nos dice que: "las respuestas del testigo se harán constar en autos en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o términos de la pregunta formulada. Salvo en casos excepcionales, a juicio del juez, en que permitirá que se escriba textualmente la pregunta y a continuación la respuesta.

Los testigos estarán obligados que al declarar deberán de dar la razón de su dicho, y el juez puede exigirlos en todo caso. El testigo deberá firmar el acta de audiencia levantada, es decir, su declaración para que tenga validez, y ésta no podrá ser variada ni en la substancia ni en la redacción. En caso de que la parte contraria esté inconforme con la declaración del testigo, tendrá tres días para atacar el dicho de aquél, lo que podrá hacer en vía incidental, mediante las tachas, en el que las partes pueden atacar la declaración de los testigos, cuando la circunstancia combatida no haya sido expresada en las declaraciones de los mismos, la resolución de dicho incidente se dictará en la sentencia definitiva.

PRUEBA PRESUNCIONAL

El artículo 379 del Código referido, conceptúa la presunción como "la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal y la segunda humana."

Habrà presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél.

Existirá presunción legal cuando se establece expresamente en la ley, o cuando nace inmediata y directamente de ésta, y el que la tenga a su favor estará obligado a probar el hecho en que fundó su presunción, no admitiéndose prueba en contrario a dicha presunción legal, salvo en caso de que la ley haya reservado el derecho de probar, en la que operara la inversión de la carga de la prueba.

El autor Becerra Bautista tiene la idea de que "las presunciones legales *juris et de jure*, técnicamente no son verdaderas presunciones, sino formas legislativas de crear nulidades o de privar del derecho de acción a quienes se encuentran en los supuestos previstos en la misma presunción. Por tanto, no son medios de prueba.

Las presunciones legales *juris tantum*, son limitaciones a la carga de la prueba de quien la tiene a su favor, pues sólo debe demostrar el hecho en que la presunción se funda. Tampoco son medios probatorios. Las presunciones judiciales y humanas, tampoco son medios de prueba, en cuanto que no producen el convencimiento, sino que son el convencimiento mismo."⁶³

Por último, podemos mencionar un ejemplo de una presunción legal, el cual sería que toda sentencia contra la cual no proceda ningún recurso se debe tener como una verdad, pues tiene a su favor la presunción de ley, de ser justa, por lo

⁶³ Becerra Bautista, José, *op. cit.* p. 164.

que nunca podría admitirse prueba en sentido contrario, pues la justicia de la sentencia definitiva nunca podrá ser materia de nueva discusión que intente desvirtuarla.

Como ejemplo de una presunción humana podemos citar el hecho de que el acreedor entrega a su deudor el título de la deuda, es de creerse que le ha hecho remisión de ésta o que le ha sido pagada, salvo que lo contrario se pruebe.⁶⁴

PROCEDIMIENTO PROBATORIO.

El procedimiento probatorio está constituido por los actos procesales a través de los cuales se desarrolla la etapa probatoria. Está integrado en tres etapas características: la fase de ofrecimiento, en la que las partes exponen por escrito los elementos probatorios que aportan, que han aportado y que aportarán en el proceso individualizado de que se trate; la fase de admisión, en la que el órgano jurisdiccional, con base en las disposiciones legales que rigen la prueba en general y las pruebas en particular, determina qué pruebas de las ofrecidas han de admitirse a las partes que las han ofrecido, o en su caso, han de ser rechazadas; la preparación de las pruebas admitidas; la fase de recepción o desahogo de las pruebas, también llamada de ejecución, en las que se procede a la diligenciación o rendición de las diversas pruebas ofrecidas, que han sido admitidas y preparadas; al pronunciar la sentencia definitiva, el juzgador realiza la operación con la cual culmina el procedimiento probatorio: la apreciación, valoración o evaluación de las pruebas practicadas, que debe ser expresada y motivada en la parte de la sentencia denominada "considerandos". Se ha llegado a dudar de la existencia de esta etapa en atención a que se juzga que se trata de una etapa que pertenece no a la prueba sino a la resolución. En realidad, participa en ambos aspectos, en una etapa de la prueba en cuanto ha de fijársele un valor a cada medio probatorio y en una etapa dentro del ejercicio de la facultad decisora del órgano

⁶⁴ *Diccionarios Jurídicos Temáticos*, Volumen 4, 2ª. Edic., Colegio de Profesores de Derecho Procesal, Facultad de Derecho de la UNAM, Oxford University Press, mayo 2000, p. 155.

jurisdiccional, ya que en su sentencia definitiva el juez tendrá que valorar las pruebas aportadas en el proceso.

Todos estos actos se encuentran vinculados por su finalidad probatoria.

OFRECIMIENTO DE PRUEBAS.

Las pruebas se ofrecen de forma precisa relacionándolas con cada uno de los hechos en los que las partes basan sus pretensiones (artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). Es aquella etapa procesal en donde las partes pueden proponer las pruebas con las que pretenden apoyar los hechos que ha aducido. El plazo de ofrecimiento de pruebas es de diez días, que empiezan a contarse a partir de la notificación del auto que tuvo por contestada la demanda o la reconvenición, en su caso como lo establece el artículo 290 del ordenamiento legal antes referido. También con la declaración de rebeldía en el supuesto de que el demandado no comparezca a contestar la demanda, se inicia el plazo de ofrecimiento de pruebas (artículo 271 del código antes referido).

Cada parte debe ofrecer sus pruebas en un escrito, en el cual se especifique cada uno de los medios de prueba propuestos y se relacionen en forma precisa con cada uno de los hechos controvertidos.

En el anterior sistema procesal y tratándose del extinto juicio sumario, no existía este plazo; las pruebas debían ofrecerse precisamente en los escritos que fijaban la controversia, la regla anterior sobrevive actualmente para los asuntos familiares y en los de controversia de arrendamiento inmobiliario que conservan una tramitación especial y respecto del anuncio previo que las partes deben de hacer respecto a documentos y a testigos desde los escritos iniciales de demanda y contestación, según la reforma de mayo de 1996 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Respecto del plazo referido con anterioridad, todos los medios de prueba deben ser ofrecidos durante éste, con la salvedad de los elementos que se hayan acompañado a la demanda o a su contestación y de la prueba confesional que puede ofrecerse desde que se abre el plazo de ofrecimiento de pruebas hasta antes de la audiencia, siempre que ésta se ofrezca con la debida oportunidad, de manera que permita su preparación.

ADMISIÓN.

La admisión de pruebas es un pronunciamiento del órgano jurisdiccional, contenido en una resolución ad-hoc en las que se determinan las pruebas que se admiten y se desechan a las partes.

Puede ser un auto admisorio en el que, se alude a las pruebas ofrecidas por ambas partes o el juzgador puede dictar un auto que recae a cada uno de los escritos de ofrecimiento de pruebas de las partes.

En ocasiones, las partes hacen ofrecimiento de sus pruebas en varios escritos y suele suceder que, en el auto recaído a cada escrito se contenga el pronunciamiento del juez en el sentido de admitir o rechazar cada prueba a que se refiera el respectivo escrito.

Suele adoptarse la práctica de que el juzgador, en relación con los escritos de ofrecimiento de pruebas, sólo manifieste que se tienen por ofrecidas las pruebas mencionadas en ese curso relativo y se reserve a dictar el auto admisorio general hasta el momento en que ha concluido el periodo de ofrecimiento de pruebas.

Es oportuno asentar la costumbre que se ha adoptado en el sentido de que, para que se produzca el auto admisorio de pruebas, alguna de las dos partes, o las dos, solicitan al juez que dicte el auto admisorio de las pruebas, aunque para

que se dicte este auto, desde el punto de vista legal, no es necesaria la instancia de parte.⁶⁵

El artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala las reglas a que se sujeta el auto admisorio del juzgado. Tales reglas son las siguientes:

- a) La resolución en que se determinen las pruebas que se admiten o que se desechen a las partes, ha de dictarse al día siguiente en que termine el periodo de ofrecimiento de pruebas
- b) El juez tiene facultad expresa para limitar el número de testigos que ofrezcan las partes;
- c) No se admitirán diligencias de pruebas contra derecho;
- d) No se admitirán diligencias de prueba contra la moral;
- e) No se admitirán pruebas sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes;
- f) No se admitirán pruebas sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles;
- g) Si se desecha una prueba, el auto será impugnabile en apelación que se admitirá en el efecto devolutivo, si es apelable la sentencia en lo principal. En los demás casos no hay más recurso que la responsabilidad.

Respecto de las reglas generales antes referidas se puede comentar que las pruebas inmorales tienen que ser apreciadas en cada caso por el tribunal, puesto que en un juicio de nulidad de matrimonio puede ser el elemento de la acción, en otro procedimiento puede ser francamente inmoral. Las pruebas sobre hechos no controvertidos serian inútiles y ociosas ya que el juez no tiene por qué formarse una convicción sobre algo respecto de lo cual no va a dictar su fallo. Hechos imposibles serian aquellos que, dado los conocimientos ordinarios del juez, no

⁶⁵ ARELLANO García Carlos, *op.cit.* p. 245.

podieron haber acontecido en el caso a debate, y notoriamente inverosímiles, aquellos que en ningún supuesto, dentro o fuera del juicio, pudieron acontecer.

Es indudable que el criterio del juzgador en estos casos, es suficiente para calificar ese tipo de hechos y, consecuentemente, el rechazo de la prueba.

La parte final del artículo establece una regla básica en materia de pruebas: contra el auto que admite pruebas no cabe otro recurso que el de responsabilidad. Este recurso no produce efectos prácticos en el proceso, pues aun siendo favorable, no se modificaría el auto respectivo. Sin embargo, no puede concluirse que el juez sea omnimodo en la admisión de pruebas, aun cuando admita probanzas contrarias a derecho, a la moral, etc. Mediante un incidente de oposición al desahogo de las pruebas mal admitidas, puede frenarse una actividad ilegal del juzgador. Respecto a la determinación que niega la admisión de determinada prueba ahora cabe la apelación en el efecto devolutivo cuando fuere apelable la sentencia en lo principal.⁶⁶

PREPARACIÓN.

Algunas de las pruebas que se van a desahogar en la audiencia respectiva, deben ser preparadas previamente. De acuerdo con el artículo 385 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán de prepararse con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse y para este objeto deben tomarse, entre otras, las siguientes medidas: 1) citar a las partes a absolver posiciones bajo el apercibimiento de ser declarados confesos en caso de que no asistan, 2) citar a los peritos y testigos, bajo el apercibimiento de multa o de ser conducidos por la policía, a no ser que la parte que los ofreció se hubiera comprometido a presentarlos en la audiencia; 3) conceder todas las facilidades necesarias a los peritos para el examen de los objetos, documentos, lugares o personas para que rindan su dictamen a la hora de

⁶⁶ BECERRA Bautista José, *op. cit.*, *cit. context.*, p. 104.

la audiencia; 4) enviar los exhortos correspondientes para la práctica de las pruebas con la inspección judicial y la testimonial, que, en su caso, tengan que realizarse fuera del Distrito Federal, y 5) ordenar traer copias, documentos, libros y demás instrumentos ofrecidos por las partes, disponiendo las compulsas que fueren necesarias.⁶⁷

Respecto de la prueba confesional, aunque no haya disposición expresa sobre el particular la preparación de las pruebas consiste en tenerlas listas para ser recibidas el día de la audiencia. Por ejemplo, si se admitió la prueba de confesión, el oferente debe cuidar que efectivamente se cite al confesante para que el día y la hora señalados para la audiencia de recepción de pruebas comparezca a absolver las posiciones que se le articulen y que sean calificadas de legales por el juez, con el apercibimiento de tenerlo por confeso en caso de no comparecer a la audiencia sin causa justificada, como se manifestó con anterioridad. Es importante esta preparación, pues de otro modo el confesante no podría asistir a dicha audiencia, por ignorar, legalmente hablando, la fecha y la hora de su celebración, y, por lo tanto, no se le podría, en su caso, declarar confeso.

En caso de la testimonial, también si se admite la prueba testimonial, hay que prepararla, mandando citar oportunamente a los testigos para que comparezcan a declarar el día y la hora señalados para la audiencia de recepción de pruebas, si la parte que ofreció su testimonio hizo saber al juez que no puede presentarlos ella misma.

Por último, en el caso particular de la prueba pericial, se puede decir lo mismo de los peritos, si deben rendir su dictamen en la audiencia de recepción de pruebas: quedarán obligados los oferentes a que sus peritos, dentro del plazo de tres días, presenten escrito en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño al momento de rendir el dictamen, que manifiesten bajo protesta de decir verdad que tienen la capacidad de contestar las preguntas que

⁶⁷ OVALLE, Favela José, *op. cit.* p. 117.

se le hayan formulado y que son peritos en dicha materia, de lo cual, tendrán que rendir su dictamen pericial dentro del término de diez días siguientes al día en que protestó el cargo, todo lo anterior conforme al artículo 347, fracción III del Código de Procedimientos Civiles comentado.

Sólo en el caso de que las pruebas consistan únicamente en documentos, no será necesaria la preparación de las mismas.⁶⁸

PRÁCTICA, RECEPCIÓN O DESAHOGO.

En cuanto a estos puntos de forma, lugar y modo de desahogo de los distintos medios de prueba, no se puede hacer consideraciones de tipo general, por que cada medio de prueba tiene sus propias reglas.

En otras palabras, los aspectos relativos a la forma, el modo, el tiempo y el lugar de desahogo de las pruebas van dándose de forma particular con cada una de las clases de prueba, ya que cada medio de prueba tiene sus propias reglas y su propia naturaleza en cuanto su desahogo. Por ejemplo por lo que se refiere al desahogo de la prueba documental, se suele afirmar que se desahoga por su propia naturaleza; simplemente los documentos ya obran en el expediente, están agregados a los autos y ya no hay nada que hacer para desahogar la prueba; el tribunal, en todo caso, cuando la vaya a valorar la tiene a la vista agregada al expediente y, por lo tanto, se desahoga por su propia naturaleza; pero es distinto el desahogo de otras pruebas, como la confesional o la testimonial, que si requieren de todo un procedimiento para que la prueba se reciba o sea asumida por el tribunal; no basta ofrecerla, no basta admitirla, ni siquiera prepararla, pues después hay que desahogarla y tenemos un procedimiento que va a indicar precisamente la forma, el modo, la manera, el tiempo y el lugar en que va a ser recibida. Si es necesario, el juez saldrá del recinto del tribunal por la naturaleza, ubicación o situación de las cosas y personas que deban examinarse; si es

⁶⁸ DORANTES Tamayo, Luis. *op. cit.* p. 362.

posible, se le traerán esas cosas o personas al juez al recinto mismo del tribunal para su examen.⁶⁹

Las pruebas que hayan sido admitidas requieren de una preparación previa, como ya se mencionó, algunas de ellas, para que se puedan percibir. Otras no requieren de esa preparación, dependerá de la naturaleza propia de cada prueba en particular.

La recepción de pruebas consistirá en el desahogo de la diligencia o diligencias que sean necesarias, para que se alleguen materialmente al órgano jurisdiccional los elementos de conocimiento susceptibles de proporcionarse a través de cada probanza.

Recepción, gramaticalmente significa la acción de recibir. Por su parte, recibir es tomar uno lo que le dan o envían. En la recepción de pruebas, es el órgano jurisdiccional el que va tomando conocimiento de todos y cada uno de los datos que cada probanza aportada por la parte le puede proporcionar.⁷⁰

En la recepción de pruebas se procede a la práctica de la o de las diligencias que sean necesarias para el desempeño de las tareas que implique el desarrollo de las actividades propias de cada prueba, según su propia naturaleza y según las reglas legislativas que la rijan.

En la terminología procesal pueden utilizarse vocablos equiparables para designar esta etapa del proceso: así se mencionan en una posición de sinonimia las palabras: recepción, desahogo, práctica o rendición de pruebas.

⁶⁹ GÓMEZ Lara Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, 6ª. Edición, Editorial Oxford México, 1989, p. 123.

⁷⁰ ARELLANO García Carlos, *op. cit.* p. 246.

El recibimiento de la prueba es asunto del tribunal; consiste en la providencia de recepción en la recepción misma y en la apreciación de la prueba.

Si un hecho importante necesita prueba y ésta es presentada en forma regular y no retirada, o no es necesaria presentación de prueba por las partes, se ordena, por lo regular, la recepción de prueba, y ello mediante auto sin formalidades en el debate oral, en caso de que la prueba pueda ser inmediatamente recibida; de lo contrario, y siempre en caso de interrogatorio de las partes, se le ordena mediante auto formal, cuya ejecución corresponde al tribunal o a su presidente.

La recepción de la prueba consiste en la percepción sensible facilitada o comunicada por el medio de prueba. Para la recepción de la prueba rige el principio de la inmediación.

Legislativamente, para el desahogo de las pruebas, se han establecido las siguientes reglas en el Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal:

a) La recepción y desahogo de pruebas ha de realizarse con posterioridad al auto admisorio de probanzas (artículo 299);

b) El juez ha de dirigir todas las diligencias tendientes a la rendición de las pruebas (artículo 299);

c) La recepción y desahogo de las pruebas ha de realizarse en forma oral (artículo 299). Ello significa que es a través de una audiencia, la que puede tener lugar en varias fechas como se procederá a la recepción de pruebas;

d) La intención del legislador es la de que, la recepción de pruebas se haga en una sola fecha de audiencia pero, si ello no es posible podrá diferirla hasta otra fecha (artículos 299 y 399);

e) El señalamiento de la fecha y hora de la celebración de la audiencia de pruebas se hará desde el auto de admisión (artículo 299);

f) El día y hora de la audiencia de desahogo de pruebas se hará por el juez y, al efecto, se dejara un lapso anterior suficiente para que puedan prepararse las pruebas (artículo 299);

g) La audiencia deberá citarse dentro de los treinta días siguientes a la admisión de pruebas (artículo 299). Estos treinta días pueden prolongarse cuando la intensidad de trabajo de algunos juzgados les tiene ocupadas fechas que cubren ese lapso de treinta días. En ese supuesto, se fija la audiencia después de los treinta días, deben estimarse días hábiles;

h) Si la audiencia ha de continuarse en otro día, se señalará la nueva fecha dentro de los quince días siguientes (artículo 299);

i) Acerca de que hayan de practicarse fuera del Distrito Federal o del país, establece textualmente el artículo 300 del Código de Procedimientos Civiles:

Quando las pruebas hayan de desahogarse fuera del Distrito Federal o del país, se recibirán a petición de parte dentro de un término de sesenta y noventa días naturales, respectivamente siempre que se llenen los siguientes requisitos:

"I. Que se soliciten durante el ofrecimiento de pruebas";

"II. Que se indiquen los nombres, apellidos y domicilios de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testimonial", y

"III. Que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de cotejarse, o presentarse originales."

"El juez al calificar la admisibilidad de pruebas, determinará el monto de la cantidad que el promovente deposite como multa, en caso de no rendirse la prueba. Sin este depósito no se hará señalamiento para la recepción de la prueba".

Complementariamente al artículo anterior, dispone el artículo 301 del citado ordenamiento:

"A la parte a la que se le haya concedido la ampliación a la que se refiere el artículo anterior, se le entregaran los exhortos para su diligenciación y si no rindiere las pruebas que hubiere propuesto, sin justificar que para ello tuvo impedimento bastante, se le impondrá una sanción pecuniaria a favor de su contraparte, equivalente al monto del depósito a que se hace mención en el artículo anterior, incluyendo la anotación en el Registro Judicial a que se refiere el artículo 61; así mismo se le condenará a pagar indemnización de daños y perjuicios en beneficio de su contraparte, y además se dejara de recibir la prueba."

Cada medio de prueba en particular tiene sus propias reglas de recepción que a continuación se señalan algunas de ellas.

El artículo 385 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que, antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán prepararse, con toda oportunidad, para que en ella puedan recibirse.

Sobre el desenvolvimiento de la audiencia de recepción de pruebas, los artículos 387 y 388 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal disponen:

"Artículo 387. constituido el tribunal en audiencia pública el día y hora señalados al efecto, serán llamados por el secretario los litigantes, peritos, testigos y demás personas que por disposición de la ley deban de intervenir en el juicio y

se determinará quiénes deben de permanecer en el salón, quiénes en lugar separado para ser introducidos en su oportunidad."

La audiencia se celebrará estén o no las partes y estén o no presentes los testigos, peritos y abogados.

Sobre el acta que ha de levantarse respecto a la audiencia de pruebas y alegatos, el artículo 397 del repetido ordenamiento establece:

"De esta audiencia, el secretario, bajo la vigilancia del juez, levantara acta desde que principie hasta que concluya la diligencia, haciendo constar el día, lugar y hora, la autoridad judicial ante quien se celebra, los nombres de las partes y abogados, peritos, testigos, intérpretes; el nombre de las partes que no concurrieron, las decisiones judiciales sobre legitimación procesal competencia e incidentes, declaraciones de las partes de la forma expresada en el artículo 389, extracto de las conclusiones de los peritos y de las declaraciones de los testigos conforme al artículo 392, el resultado de la inspección ocular si la hubo y los documentos ofrecidos como pruebas si no constaron ya en el auto de admisión; las conclusiones de las partes en el debate oral, a no ser que por escrito las hubieren presentado los litigantes, y los puntos resolutivos del fallo."

Los peritos y testigos pueden retirarse de la audiencia después de desempeñar su cometido, firmando al margen del acta en la parte correspondiente a ellos.

Por otra parte, en la audiencia de pruebas y alegatos, se impone a los tribunales, bajo su más estricta responsabilidad, observar las siguientes reglas (artículo 398):

- I. Continuación del procedimiento, de tal modo que no pueda suspenderse ni interrumpirse la audiencia hasta que no haya terminado; en consecuencia, desecharan de plano las recusaciones y los incidentes que pudieran interrumpirla;
- II. Los jueces que resuelven deben ser los mismos que asistieron a la recepción de las pruebas y alegatos de las partes. Si por causa insuperable dejare el juez de continuar la audiencia y fuere distinto el que lo sustituyere en el conocimiento del negocio, puede ordenar la ampliación de cualquier diligencia probatoria en términos de los dispuesto por el artículo 279 de esta ley;
- III. Mantener la mayor igualdad entre las partes, de manera que no se haga concesión a una de ellas sin que se haga lo mismo con la otra;
- IV: Evitar digresiones, reprimiendo con energía las promociones de las partes que tiendan a suspender o retardar el procedimiento y, si fuere procedente, aplicarán lo ordenado por el artículo 61 de este código, y
- V. Siempre será pública la audiencia, excepto en los casos a los que se refiere el artículo 59 de este ordenamiento.

La prolongación de la audiencia a horas inhábiles y la diferición de la misma está regulada por el artículo 399 del mismo ordenamiento:

“Si por causas graves hubiera necesidad de prolongar la audiencia durante horas inhábiles, no se requiere providencia de habilitación.

Cuando haya necesidad de diferirla se continuará en las primeras horas hábiles siguientes.”

Respecto a audiencias ante tribunales colegiados, dispone el artículo 400:

“En los tribunales colegiados, cuando falte la mayoría o estuviere integrada por magistrados diferentes a los que presidieron la audiencia anterior, tendrá efecto la repetición de las pruebas y alegatos a los que se refiere la fracción II del artículo 398.

La prueba confesional debe realizarse por la parte absolvente ante el juez competente, en respuesta a las posiciones que la contraparte articule.”

La absolución de posiciones debe ser hecha por la parte material personalmente, cuando así lo exija quien las articula o cuando el apoderado ignore los hechos. Fuera de estos casos, el procurador que tenga poder con la cláusula especial para este objeto podrá absolver posiciones (artículo 310).

Antes del desahogo del interrogatorio, el juez debe tomar protesta de decir verdad y ordenar que se asienten en el acta los datos generales de éste (artículo 319).

El sobre cerrado en que se contiene el pliego de posiciones debe ser abierto por el juez en la audiencia; enterado de ella, debe calificarlas y aprobarlas si reúnen los requisitos que señalan los artículos 311 y 312.

En síntesis, estos preceptos exigen que las posiciones: 1) se refieran a los hechos que son objeto de prueba; 2) se articulen en términos precisos y claros; 3) contengan, cada una, un solo hecho de la parte absolvente, aunque se permite que un hecho complejo, compuesto de dos o más hechos, pueda comprenderse en una sola posición cuando, por la íntima relación que exista entre ellos, no puede afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro; 4) no deben ser insidiosas, entendiéndose por tales, las que se dirijan a ofuscar la inteligencia del absolvente, con el objeto de inducirlo al error, y 5) en caso de referirse a hechos negativos que envuelvan una abstención o impliquen un hecho a consecuencia de carácter positivo, que se formulen en términos que no den lugar a respuestas confusas.

Después de la calificación de las posiciones, el absolvente debe firmar el pliego en el cual aquéllas se contengan (artículo 313). Las contestaciones a las posiciones deben ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo, pudiendo el

absolvente agregar las explicaciones que estime convenientes o las que el juez le pida (artículo 316). La parte absolvente, al responder las posiciones, no puede ser asistida por su abogado o procurador, ni por ninguna otra persona; sólo si es extranjero puede ser asistido por un intérprete designado por el juez (artículo 315). La parte que promovió la prueba puede formular posiciones que no se encuentren contenidas en el pliego (artículo 317).

Una vez absueltas las posiciones, el absolvente tiene derecho, a su vez, de formularlas en el acto al articulante (artículo 317).

Las partes pueden hacerse recíprocamente preguntas y formularse posiciones y el juez tiene la facultad de asentar el resultado de este careo o bien las contestaciones conteniendo las preguntas (artículo 389). Las declaraciones de las partes deben hacerse constar en el acta que se levante de la audiencia de pruebas y alegatos (artículo 319 y 397). La prueba confesional puede practicarse fuera del local del juzgado, en caso de enfermedad, comprobada legalmente, de quien deba declarar. En este supuesto, el juez y el secretario de acuerdos deben trasladarse al domicilio donde se encuentre el absolvente, para la ejecución de esta prueba (artículo 321).⁷¹

Después se procederá al interrogatorio. Las contestaciones del confesante deberán ser categóricas, es decir, éste deberá responder "sí" o "no" a las preguntas que se le formulan, y después podrá dar las explicaciones que crea convenientes o que el juez le pida.

Si el declarante se niega a contestar, o no se niega, pero lo hace con evasivas, no categóricamente, o dice ignorar hechos que le son propios, el juez lo percibirá en el acto, de tenerlo por confeso del hecho o de los hechos contenidos en la pregunta.

⁷¹ OVALLE, Favela José, *op. cit.* p. 112.

Terminada su declaración, el confesante deberá firmar al margen de las hojas que contengan y al final de la última, si esta conforme con los términos en que fueron asentadas sus respuestas. Si no lo está, el juez decidirá en el acto sobre las correcciones que se tengan que hacer.

Una vez firmadas las declaraciones, no podrán ser modificadas ni en su sustancia ni en su redacción.

Casos en que procede declarar confeso al absolvente:

- 1) Cuando no comparece sin tener justa causa para ello.
- 2) Cuando si comparece, pero se niega a declarar.
- 3) Cuando no se niega a declarar, pero insiste en no hacerlo categóricamente, en no responder afirmativa o negativamente. (el artículo 322 del ordenamiento legal antes citado).

Recepción de la testimonial. Como en el caso de la prueba confesional, si son varias las personas que van a declarar como testigos al tenor de un mismo interrogatorio, se les deberá tomar sus declaraciones por separado y sucesivamente, de manera que los unos no puedan presenciar las de los otros, a fin de que aquéllos no puedan preparar sus respuestas. Es por ello también que hasta donde sea posible, los testigos deberán declarar en un solo día.

Antes de que cada testigo declare, se le debe tomar su protesta de decir verdad, y se le advertirá de las penas en que incurren los testigos falsos. Después se les pregunta sus generales (nombre, edad, domicilio, estado civil y ocupación) y algunos datos que puedan afectar la credibilidad de su dicho, e influir en la valoración de la prueba (por ejemplo, si el testigo tiene interés en el juicio; si es pariente o amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado del que lo presenta, o tiene con éste sociedad o alguna otra relación de

intereses. (artículo 363 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

El dicho de los testigos puede ser tachado, es decir, puede ser atacado cuando haya alguna circunstancia que afecte su credibilidad, y no haya sido expresada en su declaración es lo que se conoce con el nombre de "tacha de testigos". (artículo 371 del ordenamiento legal antes citado).

El testigo que no conozca el idioma español rendirá su declaración por medio de un intérprete nombrado por el juez.

Las preguntas se harán verbal y directamente por las partes, y no se presentaran interrogatorios escritos.

Terminada su declaración el testigo, el juez le exigirá que le dé la razón de su dicho.

Los testigos deberán firmar su declaración, y una vez firmada, ya no la podrán variar ni en la sustancia ni en la redacción.

Recepción de la pericial. Los peritos pueden dictaminar por escrito o verbalmente; y tanto las partes mismas como el juez y, en su caso, el perito tercero en discordia, les pueden hacer las preguntas y observaciones pertinentes.

Recepción de la documental. En la audiencia de recepción de pruebas, se hará la relación de los documentos presentados con anterioridad.

Recepción de la inspección judicial. Para la práctica de ésta se señalará día, hora y lugar. A ella pueden concurrir las partes, sus representantes, sus abogados, los testigos, los peritos.

Si se considera necesario, se levantarán planos y se sacarán fotografías del lugar u objetos inspeccionados.

Algunos de los principios procesales que se aplican en la audiencia de recepción de pruebas son: el de continuidad, el de inmediación, el de igualdad de las partes, el de publicidad.⁷²

SISTEMA DE VALORACIÓN PROBATORIA.

La apreciación o valoración de las pruebas es la operación que realiza el juzgador con el objeto de determinar la fuerza probatoria de cada uno de los medios practicados en el proceso. Se trata de la operación por el cual el juez decide el valor de cada uno de los medios de prueba desahogados. Esta operación la exterioriza el juez en la sentencia, en la parte llamada "considerandos"; con toda razón ha considerado Fenech que "en la valoración radica la mayor dificultad del problema que plantea la prueba, constituyendo la operación más delicada a realizar por el juzgador".⁷³

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, al hablar de la valoración de pruebas, sigue un sistema de libre apreciación en materia de valoración probatoria estableciendo, de manera expresa, en su artículo 402, que los medios de prueba aportados y admitidos serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia; y si bien es cierto que la garantía de legalidad prevista en el artículo 14 constitucional, preceptúa que las sentencias deben dictarse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica, y a falta de ésta se fundarán en los principios generales del derecho, no se viola esta garantía porque el juzgador valore las pruebas que le sean aportadas atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, pues el

⁷² DORANTES Tamayo, Luis, *op. cit. cit. context*

⁷³ OVALLE, Favela José, *op. cit. p. 263*.

propio precepto procesal le obliga a exponer los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.⁷⁴

Tradicionalmente se expone que los sistemas de apreciación del valor de las pruebas, son fundamentalmente dos; el de apreciación legal o tasada, y el de la libre apreciación. Sin embargo, un análisis más detenido de los mismos pretende encontrar no sólo dos sistemas, sino cuatro: el ordálico, el legal, el libre y el razonado o el de la sana crítica.⁷⁵

Para Cipriano Gómez Lara⁷⁶, esos cuatro sistemas se escalonan, no tanto cronológicamente, como en atención al progreso técnico que marcan, del siguiente modo: ordálico, legal, libre y razonado. En dirección distinta se pueden agrupar en dos sectores, habida cuenta de la actividad psíquica que del juzgador se exige. Los sistemas de valoración apriorística, a saber: el ordálico y el legal, y los sistemas de apreciación a posteriori, es decir, el de la libre convicción y el de la sana crítica.

No todos los autores admiten la división en cuanto a los dos últimos criterios mencionados; para unos, sistema libre y sistemas de sana crítica, es lo mismo, y para otros, por el contrario estos dos sistemas son diversos.

Alcalá-Zamora y Castillo⁷⁷ sostiene que no deben confundirse ambos sistemas, y que la libre convicción no absorbe ni se identifica con el de la sana crítica. Las razones que invoca son, fundamentalmente las siguientes:

⁷⁴ Jurisprudencia, Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: III, Abril de 1996. Tesis: P. XLVII/96. Página: 125.

⁷⁵ GÓMEZ Lara Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Editorial Harla, Textos Jurídicos Universitarios, 9ª. Edición, México, 1998, p. 281.

⁷⁶ Idem.

⁷⁷ NICETO, Alcalá-Zamora y Castillo. *Derecho Procesal Mexicano*, Tomo II, 1ª. Edición, Editorial Porrúa, 1977, p. 199.

"Primera, la posibilidad de fundamentar una sentencia sin llevar a cabo una apreciación razonada de la prueba: Para ello basta, y el expediente se utiliza todos los días y en todas partes, con sustituir el análisis crítico por el resumen descriptivo de la prueba, valorada luego, según conciencia; y segunda, la existencia de forma libre de convicción pura como las que se dan en el jurado y en los tribunales de honor."

Y ampliando sus anteriores ideas, nos continúa diciendo:

"En estricto sentido, prueba libre es aquella que traduce no tanto la íntima convicción del juez acerca de los hechos del proceso, como su voluntad en cuanto a la fijación de los mismos... se preocupa tan solo de vencer, sin cuidarse de convencer, cual hace, en cambio la sana crítica... Ese rasgo y ese inconveniente se acentúa en dos de las formas más típicas de la libre convicción: las emanadas del jurado y de los tribunales de honor."⁷⁸

La valoración del resultado de la práctica de las pruebas, debe quedar el arbitrio del juzgador. En la opinión del maestro Cipriano Gómez Lara,⁷⁹ las normas sobre valorización de las pruebas deben desaparecer de los códigos de procedimientos, dejando que el juez proceda en el momento de realizarla de acuerdo con su ciencia y con su conciencia.

Las normas rígidas contenidas originalmente en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal han sido derogadas con posterioridad. En la actualidad el nuevo artículo 402 de dicho ordenamiento establece que los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia.

⁷⁸ Idem.

⁷⁹ GÓMEZ Lara Cipriano. *Teoría Gral del Proceso*, op. cit. p. 281.

De los cuatro sistemas señalados por Alcalá-Zamora y Castillo, a saber: sistema ordálico, sistema de prueba legal o tasada, sistema de sana crítica y sistema de libre apreciación, ninguno puede adaptarse parejamente sin más ni más, para todos y cada uno de los medios de prueba de un proceso dado. "Las peculiaridades de cada uno de dichos medios imponen reglas específicas, a grado tal que a veces, varía el sistema de apreciación de una prueba a otra prueba."⁸⁰

Actualmente, el juzgador puede valorar las pruebas conforme a alguno de los siguientes sistemas: **1) el legal o tasado**, según el cual el juzgador debe sujetarse estrictamente a los valores o tasas establecidos, de manera apriorística, en la ley para cada uno de los medios de pruebas; en este sistema el juzgador se limita a revisar si las pruebas se practicaron respetando las exigencias legales y a reconocerles el valor que, en cada caso, la ley señale; **2) el de libre apreciación razonada**, de acuerdo con el cual, el juez no se encuentra sometido a reglas legales establecidas en forma apriorística, sino que aprecia el valor de las pruebas según su propio criterio, de manera libre, pero ajustándose en todo caso a reglas de coherencia lógica y expresado, en forma razonada, los motivos de su valoración; **3) un sistema mixto**, que combina los dos anteriores; es decir, que señala determinadas reglas para apreciar algunas pruebas y otras las confía a la libre apreciación razonada del juzgador.⁸¹

En España y en algunos países iberoamericanos se denomina sistema de sana crítica al de libre apreciación razonada, pero nosotros lo dividiremos como un inciso más para estudiarlo por separado de los tres anteriores.

En principio, de los tres primeros sistemas de apreciación mencionados, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal adopta el mixto. Por una parte, a algunos medios de prueba (confesión judicial, documentos literales,

⁸⁰ Idem.

⁸¹ OVALLE, Favela José. *op. cit. contex.* p. 240.

inspección judicial y presunciones legales) le otorga un valor tasado legalmente - sistema de prueba legal o tasada -. Por otro lado, a otros medios de prueba (dictámenes periciales, documentos técnicos, testimonios y presunciones humanas) los confía a la libre apreciación razonada o crítica del juzgador.

Veremos detalladamente cada uno de los sistemas de valoración de la prueba para poder apreciar de un modo más claro y preciso el contenido de cada uno de ellos.

SISTEMA LIBRE.

Este sistema otorga al juez una absoluta libertad en la estimación de las pruebas. El sistema de la prueba libre no sólo concede al juez el poder de apreciarla sin traba legal de ninguna especie, sino que hasta potestad se extiende igualmente a la libertad de selección de las máximas de experiencia que sirven para su valoración.

Carnelutti⁸² reconoce que la libre apreciación de la prueba es, sin duda, al menos cuando la haga un buen juez, el medio mejor para alcanzar la verdad; pero agrega que, no obstante, tiene sus inconvenientes. El inconveniente principal, en opinión del autor citado, consiste en que esta libertad es un grave obstáculo para prever el resultado del proceso; si esta libertad, dice, se limita o se suprime, conociendo por la eficacia legal de la prueba el resultado probable del proceso, surge una condición favorable a la composición de la litis. Esto es, añade, la razón lógica de las limitaciones al principio de la prueba libre.

Sistema de la libre apreciación de la prueba es, pues, aquel en que la convicción del juez no está obligada a un criterio legal, formándose, por tanto, respecto a la eficacia de la misma, según una valoración personal, racional, de conciencia, sin impedimento alguno de carácter positivo. Este sistema ha sido

⁸² CARNELUTTI, Francesco. *op. cit.* p. 357.

llamado también de la persuasión racional del juez. El autor de Pina cita menciona que para Kisch, la variedad enorme de la vida humana sólo puede responder cumplidamente al sistema de libertad, ya que pone al juez en condiciones de considerar cada circunstancia en sus relaciones con el tiempo, las personas, los lugares, etc., y, consecuentemente, de apreciar su significación en el caso concreto, con una amplitud tal que permite confiar en la exactitud rigurosa del juicio.⁸³

La libertad de apreciación de las pruebas no faculta al juez a razonar arbitrariamente, como sospechan los que oponen el sistema de la sana crítica de la libre convicción. La libre apreciación de la prueba quiere decir no sujeción a criterio preestablecido. Esta libertad de apreciación no autoriza al juez, cosa que sería absurda, para dejar a un lado, en su razonamiento, las reglas del correcto entendimiento humano.

La libre convicción debe ser considerada, consecuentemente, como el resultado de un razonamiento lógico no sometido a presión o impedimento alguno de tipo legal.

Existen, en efecto, como piensa J. Couture⁸⁴ principios de la lógica que no podrían ser nunca desoídos por el juez; pero para que estos principios sean tenidos en cuenta es condición precisa que el juez tenga la libertad que para la apreciación del material probatorio le concede el sistema de prueba libre.

La distinción entre el sistema de la sana crítica y el sistema de la prueba libre se basa en una errónea interpretación de éste, por lo que nosotros la consideramos como infundada, no obstante la autoridad de los autores que hasta ahora la han definido.

⁸³ DE PINA, Rafael, José Castillo Larrañaga. *op. cit.* p. 476.

⁸⁴ J. COUTURE, Eduardo. *op. cit.* pp. 268-275.

Para J. Couture,⁸⁵ debe entenderse por tal aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes.

Dentro de este método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos. Así en nuestro derecho, este tipo de crítica probatoria aparece consagrada en forma expresa en los casos de delito de proxenetismo, frente a cierta materia política, o en caso de arrendamiento, donde las dificultades de la prueba son poco menos que insuperables. Aun a falta de prueba existente en la causa, y aun en contra de la que haya podido ser recogida, el juez puede declarar probados los hechos que constituyen, por ejemplo el delito de proxenetismo, si del trato personal con el acusado o con la mujer que es su víctima o por hechos que él mismo ha percibido fuera del proceso, adquiere una convicción moral de que existe delito.

La libre convicción no es, pues, el conjunto de presunciones judiciales que podrían extraerse de la prueba producida. Las presunciones judiciales son sana crítica y no libre convicción, ya que ellas deben necesariamente apoyarse en hechos probados y no en otras presunciones; deben, además encadenarse lógicamente de tal manera que conduzcan sin violencia hasta el resultado admitido. La libre convicción, en cambio, no tiene por qué apoyarse en hechos probados: puede apoyarse en circunstancias que le consten al juez aun para su saber privado; no es menester, tampoco, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser controlada a posteriori; basta en esos casos con que el magistrado afirme que tiene la convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea la necesidad de desarrollar lógicamente las razones que le conducen a la conclusión establecida.

La doctrina europea acostumbra a llamar libre convicción a un método especial de análisis de prueba que no coincide con el que aquí se denomina de tal

⁸⁵ Idem.

manera. Es más bien una cuestión de exactitud en el léxico, que de conceptos fundamentales. Cuando en el derecho europeo se habla de discrecionalidad en el juez, tanto de la admisión como la interpretación de la prueba, no se piensa tanto en el régimen dentro del cual el magistrado puede actuar aun contra la prueba de autos, sino más bien en un método de liberación de la estrictez de la prueba legal.⁸⁶

En otras palabras, en el sistema de prueba libre el juez y las partes gozan de la amplia posibilidad de utilizar ilimitadamente todos los elementos a su alcance para intentar el conocimiento de los datos relativos a los puntos en controversia dentro del proceso. La ley no establece limitación a los medios probatorios de que puede disponerse en la etapa probatoria del proceso; tampoco establece la sujeción a reglas de ofrecimiento, admisión y desahogo que pudieran frustrar el objetivo acreditativo que persigue la prueba; por último, en cuanto a su apreciación por el juzgador, no hay un valor previamente establecido al que ha de sujetarse el juez.⁸⁷

SISTEMA TASADO O LEGAL.

En este sistema la valoración de las pruebas no depende del criterio del juez. La valorización de cada uno de los medios de prueba se encuentra previamente regulada por la ley y el juez ha de aplicarla rigurosamente, sea cual fuere su criterio personal. En este sistema el legislador da al juez reglas fijas de carácter general y según ellas tiene que juzgar sobre la admisibilidad de los medios de prueba y sobre su fuerza probatoria.

El sistema de la prueba legal padece de un defecto fundamental, que es el de consagrar una oposición antinatural entre el conocimiento humano y el jurídico. El sistema de la prueba legal o tasada se asienta sobre la desconfianza hacia el

⁸⁶ *Ibidem.*

⁸⁷ ARELLANO García Carlos. *op. cit.* p. 249.

juez, al que convierte en su autómeta, y es, por su inflexibilidad y dureza, incompatible con una eficaz percepción de los hechos que juegan en el proceso, cuya apreciación en el caso concreto escapa a las previsiones legales de tipo general que suelen llevar a la fijación de una verdad puramente formal, sin enlace alguno con los elementos vitales que palpitan en toda contienda judicial.

El sistema de la prueba legal -escribió Lesona⁶⁸- que en las leyes modernas está aceptado sólo como excepción, tuvo su origen en el procedimiento bárbaro y se reforzó cuando éste le sustituyó el procedimiento romano canónico. En efecto, el derecho canónico, con la saludable intención de excluir al arbitrio de los juzgadores y asegurar el triunfo de la verdad real, a la vez que tenía en cuenta la persuasión del juez, le dictaba reglas para dirigir su juicio respecto al valor de las pruebas. Así, para algunas de ellas dictó reglas precisas sacadas de los principios racionales, a cuyas reglas les obligaba a atenerse, y obligándolos a sentenciar según los resultados externos del proceso, puede decirse que inició el sistema que suele llamarse de la tasa legal de las pruebas.

Por el contrario, en el código canónico vigente, en general, domina el principio de la libre estimación judicial de las pruebas, sin más regla que la conciencia, siempre que el orden probatorio no le ate y constriña acerca de la eficacia de algunas de ellas.

El sistema de la prueba no solo se asienta sobre la desconfianza en relación con el valor moral de la magistratura, sino en la de su incapacidad técnica y en su falta de interés por la función que le está encomendada. Pero se pierde de vista con una magistratura de bajo nivel moral y técnico, cualquier sistema probatorio estará llamado a producir resultados igualmente lamentables.

⁶⁸ Cfr. DE PINA, Rafael, José Castillo Larranaga. *op. cit.* pp. 273-275.

No cabe desconocer, sobre todo, que el sistema de la prueba tasada se ha manifestado, generalmente, en aquellos pueblos en que el bajo nivel cultural y moral de los jueces ha convertido la función jurisdiccional en una actividad peligrosa, tanto para los intereses de los litigantes como para el decoro de la justicia.

Carnelutti⁸⁹, sin embargo, le reconoce una verdadera y gran ventaja. Radica ésta, a su juicio, en que la valoración de ciertas pruebas hechas por la ley en el sentido de que, respecto a unas, no se pueda desconocer y respecto a otras, no se pueda reconocer la eficacia por parte del órgano jurisdiccional, de un lado, incita a las partes a proveerse, en los límites de lo posible, de pruebas eficaces y así facilita el desenvolvimiento del proceso, y de otro, les permite prever, hasta cierto punto, el resultado, y por eso las estimula a abstenerse de la pretensión o de la resistencia, en los casos en que la una o la otra no estén apoyadas por pruebas legalmente eficaces o, cuando menos, las impulsa a la composición del litigio sin proceso.

De esta manera -concluye Carnelutti- lo que el sistema de las pruebas pierde en justicia lo recupera en certeza.

Carnelutti plantea, en este caso, un grave problema de conciencia, para quienes entienden que en el proceso lo que importa, sobre todo, es la justicia y que ésta no debe ser sacrificada por nada.

En conclusión, en el sistema de prueba legal o tasada, las normas jurídicas del derecho vigente se ocupan ampliamente de las pruebas de establecer los cauces por los que las partes y el juez deben conducirse en materia probatoria. El legislador suele señalar las pruebas que están permitidas para ser aportadas como medios probatorios en el proceso; se fijan con detalle las reglas para su ofrecimiento, para su admisión y para su recepción o desahogo; así mismo, se

⁸⁹ CARNELUTTI, Francesco, *op. cit.* p. 356.

determina previamente por el legislador el valor que a cada prueba ha de concederle el juzgador, sin que intervenga el arbitrio de éste para asignarle una determinada apreciación a cada medio probatorio.⁹⁰

SISTEMA MIXTO.

Puede afirmarse que, actualmente, es el que inspira en la mayor parte de los códigos procesales en realidad, desde el punto de vista legal, no se puede hablar de la existencia de un sistema de prueba legal o de un sistema de prueba libre, ríguosamente implantados. El predominio del libre criterio del juez o del criterio legal en la apreciación de los resultados de los medios de prueba es lo que permite dar la calificación de prueba libre o tasada, en uno u otro caso. La combinación de los principios de la prueba legal y de la prueba libre tiende a resolver el contraste tradicional entre las necesidades de la justicia y de la certeza, según Carnelutti.⁹¹ Lo que no quiere decir que el conseguirlo depende sólo del sistema legal probatorio que se acepte.

El sistema mixto - que es el admitido en la legislación procesal mexicana, con tendencia a la libertad- pretende disculpar o justificar los inconvenientes de la aplicación tajante de cualquiera de los otros dos sistemas.⁹²

El sistema mixto puede ser entendido como un sistema ecléctico en el que algunos aspectos de la prueba están previstos y regulados detalladamente por el legislador, mientras que otros se dejan al albedrío razonable del juzgador. La ley fija los medios probatorios de que puede hacerse uso para acreditar los puntos materia de la controversia pero, el enunciado no es limitativo, es ejemplificativo y tanto las partes como el juez pueden aportar otros elementos de prueba sin más limitaciones que no contravengan la ley y la moral. Las reglas de ofrecimiento, admisión y desahogo están fijadas por el legislador pero, se da un margen de

⁹⁰ ARELLANO García Carlos. *op. cit.* p. 249.

⁹¹ CARNELUTTI, Francesco. *op. cit.* p. 356.

⁹² DE PINA, Rafael, José Castillo Larrañaga. *op. cit.* p. 275.

discrecionalidad al juzgador para su interpretación y para su aplicación pragmática. En cuanto a la valoración de las pruebas, algunas están sujetas a reglas de apreciación pero otros medios dignos de crédito se determinan por las reglas de la sana crítica o sea, por el prudente arbitrio del juzgador que debe ser razonable y estar sujeto a consideraciones objetivamente válidas y no a un subjetivismo caprichoso o parcial.

LIBRE APRECIACIÓN SIGUIENDO LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA.

Al lado de la posibilidad de apreciar la prueba, los países que han tomado para su codificación el modelo de la ley española de 1855, han consagrado un agudo principio en materia de interpretación de la prueba testimonial: el de las reglas de la sana crítica.

Este concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de peritos, de testigos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin

olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

Las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica.

Las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba.

El juez, no es una máquina de razonar, sino, esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que lo rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida.

Esas conclusiones no tienen la estrictez de los principios lógicos tradicionales, sino que son contingentes y variables con relación al tiempo y al lugar. El progreso de la ciencia está hecho de una serie de máximas de experiencia derogadas por otras más exactas; y aun frente a los principios de la lógica tradicional, la lógica moderna muestra cómo el pensamiento humano se halla en constante progreso de manera de razonar.

Es necesario, pues, considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el derecho se apoya.⁹³

⁹³ J. COUTURE Eduardo. *op. cit.* p. 272.

EL CONOCIMIENTO PRIVADO DEL JUEZ.

En relación a la necesidad de la prueba de los hechos se plantea la cuestión de la eficacia que el conocimiento privado de los mismos por el juez que entiende en el proceso puede tener en la sentencia.

Se ha sostenido la tesis de que el conocimiento privado del juez acerca de un hecho o de hechos determinados dé influencia en el proceso (es decir, conocimiento adquirido como particular y no como resultado de su actividad profesional en el caso concreto) no debe considerarse como elemento de convicción. La prueba se dirige al juez para proporcionarle, dentro del proceso, el conocimiento de los hechos objeto de la prueba. Si alguno de estos hechos le es conocido privadamente, esta circunstancia se coloca, en cierto modo, en la situación del juez y testigo y lejos de facilitar su tarea ha de constituir un obstáculo para el ejercicio normal de su función.

La prohibición de utilizar en el proceso el conocimiento privado que de los hechos tenga el juez se justifica, fundamentalmente, por la incompatibilidad psicológica que innegablemente existe entre la función del juez y la del testigo.

Chioventa⁹⁴ niega al juez la facultad de servirse, en el ejercicio de su función, del conocimiento que tenga de los hechos en virtud de circunstancias personales. Las partes -dice- no deben presumir este conocimiento; y, en todo caso, no estarían en posibilidad de comprobar la exactitud. El juez debería probar, en este caso, por sí mismo, la propia observación, lo que es, a juicio de Chioventa, como de otros procesalistas, psicológicamente incompatible con su cometido de juez, pues como tal, debe formarse un convencimiento comprobado imparcialmente las observaciones ajenas. (de los testigos, de los peritos, etc.).

⁹⁴ CHIOVENDA, José. *op. cit.* p. 310.

Los autores que admiten como eficaz el conocimiento que particularmente puede tener el juez en el fallo que haya de dictar, constituyen la excepción aunque la autoridad indudable de algunos obligue a recoger su posición frente a este problema.

Hay que señalar, finalmente, que la regla según la cual el conocimiento privado del juez no es válido en el proceso, no tiene aplicación en los actos de la llamada jurisdicción voluntaria. En ésta, el juez no se encuentra obligado a sujetarse únicamente a la *cognitio legitima*, sino que puede inspirarse también en la *cognitio informatoria*.⁹⁵

Concluyendo, podemos decir que el juez no tiene la facultad de relacionar su criterio personal, toda vez que podría interpretarse como desigualdad entre las partes o preferencia para alguna de ellas.

FINALIDAD DEL PROBAR.

Toda la actividad probatoria que se desenvuelve en el proceso en sus diversas gamas, formas y características, ya sea que se trate de la prueba o sus variantes o sea la postración, la convicción, y el acreditamiento, tiene como finalidad lograr la convicción del juzgador respecto de la correspondencia entre las afirmaciones de las partes y los hechos o situaciones que fundamentan sus pretensiones o defensas.

Es claro que por convicción entendemos el convencimiento o la persuasión que lleven al juzgador a determinadas conclusiones sobre las cuestiones planteadas. Es decir, no podemos limitar la convicción a una manera, inclinación del ánimo hacia una afirmación inverificable. Lo anterior, desde luego, no prejuzga sobre la posibilidad, por lo demás, harto frecuente en la realidad, de que el

⁹⁵ DORANTES Tamayo, Luis. *op. cit.* p.346.

juzgador equivocadamente llegue a convicciones a los que debería de haber llegado, de acuerdo con el contenido, de los medios de prueba ofrecidos. pero éste es otro problema y, de ninguna manera, niega la afirmación de que la finalidad de toda la actividad probatoria es construir, lograr u obtener el ánimo o la convicción del juzgador, respecto de la coincidencia o correspondencia entre los hechos aducidos como fundamento de las pretensiones o defensas, y las postulaciones de las partes.⁹⁶

Por último podemos decir que la finalidad de probar, es el encontrar la verdad jurídica y lograr la convicción del juzgador de los hechos expuestos por las partes o por alguna de ellas, para así poder dictar una resolución justa y conforme a derecho.

⁹⁶GÓMEZ Lara Cipriano. *Teoría Gral. del Proceso*, op. cit. p. 283.

CAPÍTULO III

SISTEMA DE VALORACIÓN DE PRUEBA EN EL DERECHO COMPARADO (EL CASO DE DAÑO MORAL)

La cuestión del daño moral ha sido objeto de interés para los juristas del mundo occidental desde los clásicos, aportando a través del tiempo diversas soluciones, así como varias han sido las formas en que se ha abordado la incógnita en torno al modo de acreditarlo, este apartado versara precisamente en relación a ambas cuestiones, y su trascendencia para nuestro derecho positivo.

DERECHO ROMANO.

Así las cosas, el derecho romano admitía la indemnización del daño moral, fundándose en los principios de equidad y de buena fe.

“La Ley Aquilia es el antecedente más remoto de la responsabilidad civil basada en culpa directa y data de finales de la época arcaica del derecho romano.

Por su parte, Fausto Gutiérrez Alviz y Armanio la sitúa en el año 287 antes de Cristo, para J. Ortolán señala el 468 de Roma.⁹⁷

La Ley Aquilia representa un avance con relación a la Ley de las XII Tablas, puesto que establece el delito como fuente de obligaciones. Antes de esta ley se daba por entendido el poder que tenía la víctima hacia el agresor para ejercer venganza por el daño que éste le causara.

El texto de la Ley Aquilia no ha llegado a nuestros días, se sabe de ella por las obras de los jurisconsultos romanos Gayo 3, 211 al 219, narra su contenido y

⁹⁷ MOGUEL Caballero, Manuel. *Obligaciones Civiles Contractuales y Extracontractuales*, México, Porrúa, 2000, p. 15.

dice que "ninguna otra ley castiga el perjuicio causado injustamente". Fue un plebiscito con fuerza de ley rogada votada a propuesta del tribuno Aquilio.⁹⁸

La Ley Aquilia se compone de tres capítulos:

I.- Se refiere a, si alguien mata injustamente –injuria- a un esclavo ajeno, o a animales que formen parte del ganado, el causante está obligado a pagar al dueño el valor máximo que haya tenido la cosa en el año anterior a la muerte.

II.- Del fraude del adstipulante cometido en perjuicio del estipulante (caído en desuso en la época de Justiniano) y,

III.- "De cualquier otra clase de daños", como daños causados por incendio, fractura o cualquier otra clase de deterioro a las cosas animadas (esclavos o animales), o inanimadas. Para fijar el valor de la reparación se tomará el valor de la cosa de los treinta últimos días.

El daño contemplado con la Ley Aquilia presupone un comportamiento antijurídico: "*damnum iniuria datum*". La *iniuria* implica culpabilidad en el agente. La culpabilidad se da tanto en el hecho doloso, cuanto en la culpa o negligencia.⁹⁹

Sólo compete, según la Ley Aquilia la acción *damnum iniuria datum al herus* (dueño) de la cosa dañada. Esta acción es civil, por lo que sólo a los ciudadanos romanos les correspondía, aunque posteriormente también se le permitió a los peregrinos ejercerla.

En el antiguo derecho romano, la pena parecía confundida con la indemnización, esto es, la prestación satisfecha por el autor de la ofensa a favor

⁹⁸ Idem. p. 17.

⁹⁹ IGLESÍAS, Juan. *Derecho Romano, Instituciones de Derecho Romano*, 4ª. Edición revisada y aumentada, Editorial Ariel. Barcelona España, 1972. p. 483.

del lesionado. Constituía al mismo tiempo, un modo de restauración de la paz jurídica perturbada por el daño ocasionado.

Gracias al desarrollo y progreso en el derecho romano, apareció entre las acciones penales, la *actio injuriarum*, cuyo propósito era el de proteger la personalidad contra las ofensas intencionales y antijurídicas directamente en la honra, cuerpo o libertad de la persona con relación a derechos de su esfera jurídica, principalmente de orden patrimonial.

Originalmente esta acción fue destinada a compensación de los daños patrimoniales.

En sentido amplio, *iniuria* es término expresivo de la antijuricidad de cualquier acto. En sentido restringido, es una ofensa contra la integridad corporal o moral de una persona, asumiendo entonces figura del delito.¹⁰⁰

En el régimen pretoriano, la persona ofendida es quien realiza la valoración de la *iniuria ofendida*, pero en el caso de *iniurias graves*, es el pretor a quien se le faculta para realizar dicha estimación, el juez se limita a autorizarla pues no se atreve a rebajarla.

Es extendida la sanción pretoriana a ofensas verbales puesto que se castigan algunas ofensas a la fama y a la dignidad de las personas, tales como la difamación, el ultraje al pudor, la difusión de palabras que levantan mala fama contra alguien. Como requisito indispensable, debe encontrarse la intención injuriosa. Se contempla la *contumelia*, es decir, el menoscabo a la pública estimación que otro tiene, para ensalzamiento de la propia.

Se contemplaba de igual modo la *iniuria grave*, en los casos de que alguien fuera herido, pegado o apaleado, ya sea en el lugar donde se realizaban estas

¹⁰⁰ Idem. pág. 485, cit. context.

injurias (por ejemplo, si se hacían en el teatro o en el foro) ya sea por la condición de la persona, (por ejemplo, cuando un individuo de baja condición ofende a un magistrado o a un senador).

Tal reglamentación tuvo la *iniuria* que la *lex Cornelia de iniuriis* (época de Sila) refirió, que en ciertos casos de ésta podían ser objeto de persecución criminal, como por ejemplo la violación al domicilio. Hubo casos de injuria en los que se permitía a la víctima la facultad de elegir entre el ejercicio de la acción privada y la persecución pública.

Como se observa, la regulación referente al daño moral no es de reciente creación. El derecho romano supo identificar la importancia del tema mostrando su preocupación al no permitir que se dejara en total impunidad a los causantes, tanto de un daño patrimonial, como un daño extrapatrimonial. Es por este motivo que aunque la legislación que existía no era muy extensa, ésta sirvió de base y fundamento para que posteriormente se regulara el daño moral.

Por lo tanto, no existe impedimento que justifique la ausencia de estudios minuciosos para lograr que la víctima de cualquier evento dañoso sea protegida por el derecho.

DERECHO FRANCÉS.

Ubicándonos en nuestro estudio, el sistema del antiguo derecho francés sancionaba el daño moral pero sólo el proveniente de la responsabilidad contractual: así las Ordenanzas de Villers- Cotterer, preceptuaban que el elemento moral debía considerarse a efecto de determinar la suma concedida. Al parecer, el legislador tomó como premisa el hecho de que los delitos siempre van

acompañados del daño moral, por lo que sólo era necesario acreditar la verificación del ilícito penal.¹⁰¹

En cambio, no aceptaron la reparación del daño moral en la responsabilidad contractual. La particularidad del elemento moral para establecer los requisitos de este tipo de afectación los llevó a negar la reparación del daño moral en la responsabilidad contractual.

El daño moral sólo se puede sancionar en base a presunciones, la incomprensión de esto, así como la peligrosidad que representa establecer una sanción en base a presunciones llevó tanto al legislador francés como a los estudiosos de ésta institución a negar la sanción; creyendo evitar el surgimiento de demandas notoriamente improcedentes, y las intrincadas discusiones en los tribunales para probar un daño moral, determinando al efecto su reparación.¹⁰²

Por su parte, el Código Napoleónico es un ordenamiento guía que nos lleva al verdadero estudio del derecho comparado que nos interesa, puesto que este ordenamiento legal fue difundido por todo el mundo, como ya se sabe, y nosotros lo utilizamos de base para formar nuestro Código. De este Código se puede apreciar que no hace diferencia alguna en materia de daños, y concebía a la culpa como el dañar sin derecho a otro, por lo que no exigía el análisis de la voluntad del autor. Sólo la fuerza mayor y el caso fortuito no da lugar a la reparación del daño.

El Derecho Francés ha logrado en base a pocos artículos un desarrollo importante en la regulación de la responsabilidad civil, principalmente en la jurisprudencia.

La Corte de Casación ha elaborado un régimen de responsabilidad civil a partir de los artículos 1382, 1383 y principalmente del 1384 del Código de

¹⁰¹ MAZEAUD, Henri y León TUNC Andre. *Compendio del Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictuosa y contractual*, traducción de la 5ª edición por Alcalá Zamora Castillo. Eds. Jurídicas Europa, América, Buenos Aires, 1963 (traducción 1997), Tomo I, Volumen I, p. 429.

¹⁰² ENRIQUEZ Coronel Cuauhtémoc Adolfo. *op. cit.*, p. 204.

Napoleón, han sido los artículos claves que han sobresalido en el ámbito de la responsabilidad civil y del daño moral.

Al tenor del numeral 1382 que no puede ser excluido de la reparación del daño moral, por referirse a "todo hecho del hombre que causa a otro un daño", la enunciación es genérica tanto en el daño como el hecho y donde la ley no distingue el intérprete no tiene por que distinguir.

La Corte de Casación ha determinado que para exigir la reparación del daño moral en caso de muerte, se precisa un vínculo de parentesco consanguíneo o por afinidad. Sin embargo, ha concedido la reparación a la novia por muerte accidental de su prometido. Con mejor técnica los hermanos Mazeaud afirman que deben exigirse: un perjuicio cierto, un dolor profundo y no un pesar transitorio.¹⁰³

Hoy Francia dentro de los países europeos, figura a la cabeza en lo que a la protección de los bienes espirituales o derechos de la personalidad, se refiere, afirmándose así, por algunos autores, que la jurisprudencia relativa a los daños morales, constituye un verdadero monumento de honor a los tribunales franceses.

El Derecho Francés, al igual que el de otros países, entre ellos el nuestro, encuentra su origen en las instituciones de derecho romano; así la doctrina francesa acepta la reparación del daño, toda vez que se trate de un hecho cierto y que además se tenga un interés legítimo sobre el sujeto u objeto que haya sufrido el evento dañoso.

La tendencia referente al daño se consagró en Francia en el siglo XIX, de tal suerte que, el quince de junio de mil ochocientos treinta y tres, el Procurador General Dupin, sentó la tesis de que éste debe ser reparado.

¹⁰³ Idem. p. 205 cit. context.

Actualmente, los órganos judiciales encuentran su base legal en una declaración de orden general contenida en el artículo 1382 del Código Civil francés, que señala: "Todo hecho, cualquiera que sea, con el que un hombre cause a otro un daño, obliga a éste por la falta que ha cometido a repararla."

El maestro Laurent¹⁰⁴ profundizó sobre este artículo y manifestó lo siguiente: "Todo daño debe ser reparado, tanto material como el moral. El espíritu de la ley no deja ninguna duda, su deseo es salvaguardar todos los derechos del hombre, todos sus bienes; o nuestro honor, nuestra consideración ¿No son éstos nuestros más preciados bienes?."

El artículo 1384 del Código Civil referido, asimismo es fundamento del daño moral, y a la letra dice: "Cada quien es responsable del daño que cause no solamente por sus actos, sino también si es causa de su negligencia o de su imprudencia".

Los preceptos anteriormente señalados fueron objeto de discusión entre los partidarios de la reparación del daño moral, como el maestro Mazeaud,¹⁰⁵ quien se pronuncia por la reparabilidad del daño causado que, no es posible en una sociedad avanzada como la nuestra, tolerar el reparar el menor daño material y dejar sin reparación el daño moral, y los que están en contra de esta posición pues, éstos últimos no aceptaban la forma extensiva en la cual acogían al daño moral. La Cour de Cassation, concluyó que si la ley, en forma general, habla de daños sin hacer diferenciación entre los patrimoniales y los morales, no hay razón para entender por incluidos a los primeros y excluidos a los segundos.

Superado así el problema, los doctrinarios franceses se han ocupado de darnos una definición de daño moral, y como ejemplo mencionó el siguiente:

¹⁰⁴ LAURENT, François. *Principios de Derecho Civil Francés*, Traducción de Agustín Verdugo, México, J. Guerra y Valle, 1899-1999, p. 243.

¹⁰⁵ MAZEAUD, Henri. *op. cit.*, p. 476.

El Maestro Henri Mazeaud,¹⁰⁶ nos da su opinión de lo que el daño moral es: "Por perjuicio material se entiende aquél que se traduce en una pérdida estimable pecuniariamente, (si se admite que el patrimonio no tiene sino elementos pecuniarios) y se entiende por perjuicio moral aquél que no se traduce en una pérdida de dinero, porque atenta contra los sentimientos de una persona".

La doctrina francesa es la culpable de que se haya dado a los daños morales o extrapatrimoniales la clasificación referida a dos categorías de perjuicios, cuya influencia es notoria en mi trabajo:

- Los que se refieren en la parte social del patrimonio, que son aquellos que afectan al honor, reputación, prestigio, imagen que de un individuo tiene la colectividad, en la apreciación que de sí mismo tienen los demás. Este tipo de perjuicios van a estar ligados casi siempre a una pérdida o menoscabo del patrimonio.
- Los que afectan a la parte afectiva de un individuo, por ejemplo el dolor que sufre una persona con la pérdida de un ser querido.

En los casos que mencionaré a continuación, los tribunales franceses han establecido como obligatorio el resarcimiento del daño moral. De tal forma, reconocen las siguientes causas:

- a) Para los casos de muerte culpable de un prójimo pariente (padre, hermano o cónyuge).
- b) Por parte del culpable de seducción.
- c) En los casos de bigamia y de adulterio, para éste último, no es necesario probar el hecho de un modo concluyente, basta que el marido sufra ciertos perjuicios inmateriales, por la mera sospecha de adulterio despertada por la conducta de su mujer.

¹⁰⁶ Idem.

- d) Quien calumnie al autor de un libro histórico (imputaciones calumniosas). No opera si los ataques se dirigen de buena fe y en defensa de legítimos intereses.
- e) En el caso del cónyuge, puede éste reclamar indemnización por daño moral inferido al otro cónyuge.

La doctrina tradicional sí acepta la indemnización por daño moral, logrando así ejercer cierta influencia sobre la opinión general, influyendo de tal forma, que ha limitado el número de personas autorizadas para el reclamo de la indemnización correspondiente. Los partidarios de esta corriente, pugnan por la imposibilidad de que puedan ser resarcidos los sentimientos, afectaciones, el honor, la reputación, en fin, todos y cada uno de los llamados derechos de la personalidad, ya que sostienen que el daño que se causa con el evento, no es material como lo es una suma de dinero; sostienen que de aceptar una reparación de este tipo, sería enriquecer a la víctima en su patrimonio ya que este hecho resulta imposible tratándose de sentimientos y afectaciones.

Los doctrinarios franceses sobresalen por su constante interés en el tópico del daño moral. A diferencia de nuestro país, son muchos los autores que han dedicado parte de sus teorías al estudio de si existe o no la reparación del daño moral. Es por tal motivo, que las posturas de estos tratadistas han influenciado a legislaciones como la mexicana y como muchas otras.

Ahora bien, hablando acerca del derecho procesal civil francés, podemos decir que la base de este derecho lo constituye el Código de Procedimiento Civil de 1806, que entró a regir en enero de 1807. A pesar de su antigüedad, la labor constitutiva de la jurisprudencia francesa ha permitido su eficaz funcionamiento hasta hoy en día. Los proyectos de reforma general del Código no lograron triunfar todavía en ninguna ocasión; sólo se ha introducido en él modificaciones parciales, poco importantes en su mayoría. Sin embargo, antes de la última guerra, y en virtud del Decreto de Ley de 30 de octubre de 1935 se

llevaron a cabo ciertas innovaciones que, aunque limitadas y concretas, suponían una transformación considerable en varias materias importantes.

El derecho procesal civil francés ha influido considerablemente, aparte de las colonias, en otros países, principalmente Bélgica, Grecia, Holanda, y fuera de Europa, Egipto, Persia, Haití, etc.¹⁰⁷

DERECHO ITALIANO.

El autor Aguiar Días,¹⁰⁸ menciona que en Italia, el Maestro Minozzi, demuestra la admisibilidad del daño moral, estipulada en el artículo 1151 del Código Civil, que establece así una premisa muy clara:

"La acción por daños patrimoniales encuentra su fundamento en el artículo 1151 y su ejecución en los poderes discrecionales concedidos a nuestro juez, especialmente en materia de daños".

Como podemos observar, la legislación italiana contempla en su Código Civil el daño moral, aunque no lo denomina de esa manera, lo nombran simplemente "daño no patrimonial". Este daño no patrimonial sólo es resarcido en los casos expresamente precitados en la ley, de tal suerte que su legislación es meramente restrictiva.

De esta forma, el artículo 2059 del Código Civil Italiano estipula: "Artículo 2059.- El daño no patrimonial debe ser resarcido sólo en los casos determinados por ley."

Tales casos se reducen a aquellos en el que el hecho productor del daño tiene naturaleza delictual (artículo 185, 2º párrafo, del Código Penal Italiano). Con ello significa que sólo la coexistencia de un interés público penalmente tutelado

¹⁰⁷ GUASP, Jaime. *Concepto y Método de Derecho Procesal*, Editorial Madrid Civitas, 1985, 2ª. Edición, pp. 89-90.

¹⁰⁸ AGUIAR DÍAS, José. (Cita a Minozzi). *Compendio de Derecho Civil*, Editorial Oxford, 1986, Tomo II, p. 391.

hace posible la protección jurídica del interés privado relativo a bienes no patrimoniales.

La legislación italiana tiene dificultades para establecer como se puede resarcir el daño no patrimonial. Algunos doctrinarios sostienen que es inaudito querer reparar con dinero el daño no patrimonial, ya que afirman la imposibilidad de reducir a dinero el interés referido al honor, la integridad física, la reputación, etc., de cualquier persona, puesto que éstos son valores supremos que nunca podrán compararse con bienes materiales, los cuáles sí es posible resarcir con dinero y que por lo mismo estos valores supremos no deberían de resarcirse del mismo modo.

En este orden de ideas, en relación con los bienes no patrimoniales, sólo sería tutelable el interés público y la reacción contra el daño, la cual reviste caracteres penales.

En cierto sentido, es convincente esta teoría fundada en que no hay dinero posible para reparar el daño no patrimonial, aunque resulta inaceptable que por esa sola razón, estos daños se dejen de resarcir.

Como respuesta a la necesidad de reparar este tipo de daños, existe la teoría italiana que con una visión más positiva, sostiene que cuando se resarce un daño no patrimonial con dinero éste se otorga como una equivalencia, es decir, como una compensación. De esa forma queda claro que aunque se acepta la reparación de un daño no patrimonial, haya que tener siempre en cuenta que sólo podrá otorgarse en los casos expresamente señalados en la ley, como lo establece el artículo 2059 anteriormente señalado.

La materia esta hoy contemplada en el Código penal Italiano en su artículo 185 del año de 1930, según la cual, la reparación económica comprende el perjuicio causado en la esfera afectiva, como el dolor.

El Maestro Calamandrei,¹⁰⁹ ante ese precepto, establece la amplia reparabilidad del daño moral, aunque la jurisprudencia parece estar más inclinada a hacerlo sólo en caso de delito. El Maestro Degni, a favor de la teoría de Calamandrei, sostiene que no tendría sentido la limitación del artículo 185 del Código Penal referido a los daños producidos por delitos.

El juez, como en otras legislaciones, adquiere la facultad exclusiva de determinar, en su caso, el monto de la indemnización, conforme a lo estipulado por el artículo 1226 del Código Civil Italiano. Se le faculta para hacerlo, haciendo una valoración equitativa, puesto que, en el daño patrimonial no existe posibilidad de probar la magnitud real y efectiva del daño, la cual deberá ser una compensación aproximada del interés afectado usando la lógica y la racionalidad a la luz de la equidad.

"La valoración equitativa viene a suplir la prueba imposible, sin embargo, esta suplencia no quiere decir que la valoración equitativa actúe como remedio, sino que adquiere la función de instrumento totalmente autónomo de liquidación de daño. La reparación impuesta por el juez, más que un equivalente exacto del interés afectado, pretende ser una compensación aproximada."¹¹⁰

Otra restricción de la jurisprudencia italiana se refiere a los daños no patrimoniales derivados de actos ilícitos de los funcionarios, por los cuales responde la administración pública.

Por otra parte la jurisprudencia italiana sostiene que el dolor es imposible para un ente moral. Pero la administración puede experimentar daño a consecuencia de la difamación irrogada al ejercicio de sus actividades (pero ese daño es puramente patrimonial, aunque no se niegue que dimana de una lesión de índole moral).

¹⁰⁹ CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código*, Ediciones Buenos Aires, Eds. Jurídicas europa-américa, 1962, p. 283.

¹¹⁰ DE CUPIS, Adriano. *op.cit.*, p. 559.

Así, la legislación italiana restringe a situaciones muy concretas y señala expresamente cuándo se debe y se puede reparar el daño no patrimonial, como se observa, éste, por su dificultad, se encuentra regulado de una manera más detallada lo que en el ejercicio profesional hace que sea más fácil el demandar por daño patrimonial.

En el régimen jurídico de daño moral en el Derecho Italiano, presenta características muy especiales ya que sólo da lugar a reparación en el caso de los delitos, es accesoria a la responsabilidad penal.

Código Civil en 1865. El ordenamiento mencionado deriva del Código de Napoleón, el maestro Adriano de Cupis,¹¹¹ nos comenta que en sus artículos regulaba el daño general, y esta situación inició debates en torno a la reparación del daño moral, lo que motivó al legislador a introducir la tutela de los intereses no patrimoniales.

Código Penal de 1889. la ley en comento nos dice Cupis,¹¹² "el legislador estableció en el numeral 38, la reparación de las ofensas al honor."

Código Civil de 1942. la regulación del daño moral en el actual Derecho Italiano, parte del dispositivo del artículo 2059 del Código Civil vigente del cual preceptúa: "el daño no patrimonial debe ser resarcido sólo en los casos determinados por la ley". Como podemos apreciar en el Derecho Italiano, a diferencia del Derecho Francés, con normas semejantes adoptaron diferentes regímenes jurídicos para su regulación, así en tanto que el Derecho Francés lo dejó a la jurisprudencia, el Derecho Italiano lo limitó a los casos expresamente previstos en la ley.

¹¹¹ Idem.

¹¹² Idem p. 770.

Código Penal de 1930. De Cupis,¹¹³ nos dice que este ordenamiento en su numeral 1852 dispone:

"Artículo 158. ...Todo delito que haya ocasionado un daño patrimonial o no patrimonial, obliga al resarcimiento al culpable y a las personas que según las leyes civiles deben responder por los hechos de aquél."

Como puede observarse, de lo anterior podemos decir que en el Derecho Italiano sí está contemplada la reparación del daño moral, en caso de que éste se compruebe, pero sólo en los casos previstos en la ley, limitativamente, es decir, sólo en los casos que la ley regule.

Comentando brevemente el tema del sistema probatorio Italiano, el viejo Código italiano de 1865 antes mencionado, después de una serie de tentativas de reforma que ahora pertenecen ya a la historia del derecho procesal civil de aquél país, fue sustituido por un nuevo *Codice di procedura civile*, promulgado en 1940 y que entró en vigor el 21 de abril de 1942. En un principio, el texto, naturalmente dada su juventud, no fue objeto de reforma importante, aunque sí de disposiciones aclaratorias, como las llamadas de actuación (verdadero reglamento del Código), 18 de diciembre de 1941, entre otras. Después de los acontecimientos producidos en Italia como consecuencia de la pérdida de la guerra, se planteó agudamente, con carácter de viva polémica, el problema de la subsistencia o derogación del nuevo Código, triunfando finalmente la primera de estas tesis, aunque no sin imprimir a la reforma determinadas modificaciones, algunas muy importantes, que fueron recogidas en un decreto de 5 de mayo de 1948, que no llegó en realidad a entrar en vigor, y después, en la Ley de 14 de julio de 1950.

"La organización judicial civil italiana comprende, de menor a mayor categoría, los siguientes órganos jurisdiccionales: conciliador (*conciliatore*) y pretor (*pretore*) en el grado inferior de jerarquía, para asuntos de mínima importancia

¹¹³ Ibidem. p. 773.

cuantitativa y cualitativa; Tribunal (*tribunale*) sin más, como órgano que asume la plenitud originaria de la jurisdicción y conoce normalmente de la primera instancia de los litigios; Tribunal de apelación (*corte de appello*), para la alzada contra los fallos emitidos en primer grado por el Tribunal, y Tribunal de casación (*Corte di cassazione*), ahora único en Roma, después de haber existido hasta cinco de ellos (Roma, Milán, Florencia, Nápoles y Palermo) en los años siguientes de la unificación italiana. Como jurisdicciones especiales cabe citar las del trabajo (*magistratura del Lavoro*) y las administrativas (Juntas provinciales administrativas, Consejo de Estado). Existe en Italia, asimismo, el Ministerio Fiscal (*Pubblico Ministero*) y las profesiones legales de defensa de las partes, organizadas corporativamente, de los abogados y procuradores (*avvocoti, procuratori*), cuyas funciones pueden ser asumidas por una sola persona, figurando como entidad independiente."¹¹⁴

El proceso civil italiano comienza por una invitación del demandante al demandado para que comparezca ante el Tribunal, requerimiento que se concibe como un acto de parte, comunicado por un elemento subalterno del órgano judicial, si bien ratificado ulteriormente, con presentación de documentos, por la comparecencia del actor ante el Tribunal en los diez días siguientes, pues, sino, el proceso se considera extinguido por rebeldía del demandante, pese a la citación, la cual ha de contener la pretensión procesal que el acto hace valer frente al Tribunal y ha de señalar un plazo legal para que comparezca el demandado, plazo que varía ordinariamente de 20 a 180 días, según el lugar en que tal demandado se encuentre.

A la citación debe seguir en vía normal, la comparecencia del demandado integrada por dos actividades esenciales: la personalización y la presentación en Secretaría de un escrito de oposición, con documentos, que debe notificarse al actor: si el demandado no comparece se le declara en rebeldía, pero esto no supone sin más su vencimiento, pues el actor necesitará, para triunfar, justificar

¹¹⁴ GUASP, Jalme. *op. cit.* pp. 92-94.

su pretensión. En tal estado el litigio, es preciso inscribirlo en el registro del Tribunal para determinar el orden y la fecha en que el asunto deberá ser tratado, procediéndose a la apertura oficial de los mutuos donde se deja constancia del mismo y al nombramiento de un Juez especial para el caso, encargado de dirigir la correspondiente instrucción. En efecto, la etapa siguiente del procedimiento es la que se destina a realizar las actividades de instrucción que el asunto exija y se desdobra en dos series de operaciones: unas preparatorias o preliminares y otras principales o de fondo. En la etapa preliminar o preparatoria se verifica una previa comparecencia de las partes ante el Juez que tiene, de modo esencial, un triple objeto: establecer definitivamente la presencia de las partes, fijar los términos del litigio, señalando la posición de cada litigante, con los fundamentos y pruebas en que se basan, y ensayar una tentativa de conciliación. En la etapa principal o de fondo se llevan a cabo, como su nombre indica, los actos de prueba que se requieran; pruebas especialmente reconocidas son: la confesión, en la que se distingue, aparte la diversa institución del juramento, entre un interrogatorio solemne o personal; el testimonio, practicado con más libertad y flexibilidad que en el proceso francés, aunque tampoco tenga plena admisibilidad por sí solo en litigios civiles importantes, sin que sea prueba la pericia, por considerarse al perito no como un medio de prueba, sino como un auxiliar del Juez, los documentos, con distinta eficacia según que tengan naturaleza pública o privada, ya que para desvirtuar la eficacia de los primeros es preciso que la parte a quién se oponen los tache formalmente de falsos, mientras que los segundos, en caso de impugnación, necesitan ser corroborados; y el reconocimiento judicial.

Practicadas las pruebas, cesa la actividad específica del Juez instructor y debe intervenir el colegio judicial, esto es, el Tribunal en su conjunto; a tal efecto se requiere que haya un trámite intermedio de enlace entre la actuación unipersonal y la colegiada, dicho trámite es el de remisión al colegio, durante el que, como su nombre indica, se envía al Tribunal la documentación ya formada. Ante el Tribunal el trámite esencial es el de la audiencia, la cual, sin embargo, tiene que ser preparada con el previo depósito en Secretaría, con cinco días de

anticipación, del escrito en que cada parte fija definitivamente sus conclusiones. La audiencia propiamente dicha abre dos tipos de operaciones: el informe por el instructor de lo ocurrido en el asunto hasta entonces, y el debate por las partes ante el Tribunal mediante la valoración de las respectivas alegaciones y pruebas.

Tras ello, la decisión del litigio, la cual comprende dos partes esenciales: el fallo, que se redacta inmediatamente por el Presidente del Tribunal, y la fundamentación, que debe ser elaborada más tarde por el Ponente, debiendo ser la sentencia notificada a cargo de las partes y produciendo normalmente el efecto, una vez firme de su inmutabilidad.

El sistema de recurso no difiere del trazado con respecto al derecho francés. Las figuras principales de este sistema son la oposición, la apelación, la casación y la revisión.

La oposición, concebida principalmente al tercero, contra sentencias que le perjudican y ventilan ante el propio Tribunal que dictó la resolución impugnada. La apelación, cuya naturaleza de renovación o control del fallo primitiva ha sido muy discutida, recibiendo soluciones variables, pues al paso que el texto primitivo del Código acogía la segunda de estas dos direcciones, la reforma parece haberse inspirado más bien en la primera, ventilándose ante al superior jerárquico del que dictó la sentencia apelada. La casación, ante un Tribunal único, con los rasgos franceses de limitación a los errores de derecho y reenvío en cuanto al fondo. Y la revisión, que se desarrolla, igual que la oposición ante el mismo órgano jurisdiccional del que procede el fallo que se revisa.

Finalmente, en cuanto a la ejecución, la semejanza del proceso civil italiano con el francés se mantiene muy acusada, no obstante las innovaciones técnicas que el nuevo Código ha impuesto a todo su régimen. También aquí la ejecución se desdobra en dos operaciones fundamentales: el apoderamiento de los bienes del ejecutado y su realización forzosa. El apoderamiento de los bienes del ejecutado

se lleva a efecto por medio del correspondiente embargo, distinto del puramente aseguratorio o cautelar. La realización forzosa se verifica principalmente, sin perjuicio de otras posibilidades más progresivas introducidas por la nueva legislación, mediante el mecanismo de la venta en pública subasta, cuyo precio sirve para satisfacer al acreedor, o en caso de ser varios, para repartirlo entre ellos, mediante la aplicación de las correspondientes normas de distribución.¹¹⁵

DERECHO SUIZO.

Suiza se encuentra en la cabecera por lo que se refiere a la regulación que se le da, tanto al daño moral como a su reparación, ya que fue el primer país que se anticipó a determinar su tratamiento, alcanzando un grado de perfeccionamiento que la legislación suiza logra, al prever los casos en que puede ocurrir este supuesto.

Los textos legales sobre este respecto, son por demás expresivos y con carácter categórico, no ha lugar a la duda y a la interpretación que se pudiese ofrecer.

El Código Federal Suizo de 1883, se anticipa a todas las legislaciones, admitiendo la preparación del daño moral para casos concretamente previstos, como por ejemplo, muerte o lesiones graves, mediando dolo o culpa grave, mutilación o desfiguración y atentados en contra de condiciones personales.

Se desprende de lo anterior, que la legislación del país que nos ocupa, da un verdadero tratamiento al aspecto subjetivo de la persona, tutelando y salvaguardando en todo momento los derechos de la personalidad.

¹¹⁵ Idem. cit. context.

Es en el Código Federal de 1911, es donde alcanza su máxima expresión el principio de reparación del daño moral, pues contiene la disposición más completa sobre la materia, así en su artículo 49 se contiene lo siguiente:

"Artículo 49.- El que ha recibido un agravio en sus intereses personales puede reclamar en caso de falta, daños e intereses y además una suma de dinero en concepto de reparación moral, cuando la misma se encuentre justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. El juez puede sustituir o añadir a la indemnización otro modo de reparación."

Como se observa en el precepto antes citado, la legislación Suiza otorga plena confianza al juez, ya que éste dispone con la libertad amplia para determinar cuándo ha de proceder la indemnización por concepto de reparación a título moral. En este caso podemos darnos cuenta que se asemeja a nuestra forma de legislación, en el que el juez tiene la facultad de valorar todas las pruebas admitidas y desahogadas por las partes, para así llegar a dictar una resolución y fijar el monto de la indemnización, basándose, claro está, en la gravedad del daño causado y en la situación económica, tanto del victimario como el de la víctima.

El Código Suizo de las Obligaciones del año de 1907, expresa de manera extensiva y no limitativa la existencia, tanto de un daño pecuniario como de un daño moral. Así, el fundamento de los daños extrapatrimoniales se encuentra en el artículo 41 del mismo, que a la letra dice:

Artículo 41.- "Aquel que cause de manera ilícita un daño a otro, sea intencionalmente, sea por negligencia o imprudencia está obligado a repararlo. Aquel que cause intencionalmente un daño a otro por hechos contrarios a las costumbres, está igualmente obligado a repararlo."¹¹⁶

¹¹⁶ MOGUEL Caballero, Manuel. op. cit. p. 19.

El Código Suizo de Obligaciones también prevé la reparación del daño moral, otorgándole de igual forma libertad plena al juez para determinar la indemnización que en el caso proceda, así tenemos el artículo 47 que a la letra dice:

Artículo 47.- "El juez puede, teniendo en cuenta las circunstancias particulares, conceder a la víctima de las lesiones corporales, o en caso de muerte, a la familia, una indemnización equitativa en concepto de reparación moral."

El Código Suizo, no sólo prevé la indemnización para el caso de daño moral que tenga su origen en el hecho ilícito delictuoso, sino que también, amplía su campo a los daños morales que provengan de relaciones contractuales.

El artículo 99 del Código de las Obligaciones Suizo, establece que el deudor responde de toda culpa y que su responsabilidad será determinada en atención a la naturaleza del negocio y, atenuado, cuando por la realización de dichos hechos, el deudor no obtenga beneficio alguno; además, se establece, que en los demás casos se aplicará al incumplimiento del contrato, las disposiciones de responsabilidad derivadas de actos ilícitos.

La legislación Suiza es afín a los sistemas italiano y alemán, como lo podemos apreciar en lo dispuesto en sus artículos 47 y 49 del Código de las Obligaciones de 1910.

(Código Suizo) Artículo 47.- "Teniendo en consideración circunstancias particulares, puede el juez acordar a la víctima de lesiones corporales o en caso de muerte de un hombre, una indemnización equitativa a la familia, a título de reparación moral."

El artículo 49 determina que la víctima de todo atentado ilícito, además de los daños e intereses, tiene derecho a una suma de dinero a título de reparación moral, desde que ella esté justificada por la gravedad particular del juicio.

El Derecho Sulzo en relación al daño moral como establece el numeral 47 del Código de las Obligaciones sólo procede en determinados delitos. Andreas Von Tuhr¹¹⁷ menciona que propiamente el daño moral no se puede reparar y afirma que "... los quebrantos morales repugnan por naturaleza toda tasación...".

DERECHO ARGENTINO.

Tesis jurisprudenciales en el derecho argentino señalan que: "el daño moral no debe de ser acreditado: existe por el sólo acto antijurídico"; "El criterio judicial es suficiente para determinar el agravio extrapatrimonial, no reconociendo otra limitación que la naturaleza del acto cometido"; "El daño moral de la cónyuge e hijos no necesita ser probado por cuanto su existencia se tiene por acreditada por el sólo hecho de la acción antijurídica por la titularidad del accionante".¹¹⁸

La legislación regula la reparación del daño moral en sus artículos 522 y 1078 del Código Civil Argentino que dispone:

"Artículo 522. En los casos de indemnización por responsabilidad contractual, el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiera causado, de acuerdo con la índole del derecho generador de la responsabilidad, y circunstancias del caso."

"Artículo 1078. La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere

¹¹⁷ TUHR Andreas Von. *Tratado de las obligaciones*, Tomo I, Reus, Madrid España, 1934, p. 58.

¹¹⁸ ENRIQUEZ Coronel, Cusuhémoc. *op.cit.*, p. 215.

resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción herederos forzosos."¹¹⁹

Así podemos decir que, en el Derecho Argentino el resarcimiento a una persona que sufrió un daño moral se fijará estudiando las circunstancias del caso; como puede apreciarse, en este sistema no existe mucha información y regulación jurídica para resarcir el daño moral, pero la figura del mismo sí está regulada para el caso de resarcir a la víctima, y sobre todo a los herederos de la misma en caso de su fallecimiento, sin tener que probar cuáles daños morales se ocasionaron.

"Daño moral es el que afecta algunos de los derechos inherentes a la personalidad (la vista, el honor, la integridad física, etc.) derechos éstos que no son susceptibles de ser traducidos adecuadamente en dinero y se hallan fuera del comercio jurídico."¹²⁰

"El texto legal (artículo 1078 del código argentino), es tomado de un pasaje de Aubry y Rau, que permite establecer que la reparación del agravio moral, sólo cabe en los delitos del derecho penal. Es el sentido que le ha dado la jurisprudencia generalizada. La reparación del agravio moral (o daño moral) no se ha reconocido en el incumplimiento contractual ni en la indemnización por actos ilícitos puramente civiles. La doctrina es partidaria, en general, que aun el código civil permite la reparación del agravio moral en los casos ilícitos civiles y en el incumplimiento contractual.

Para extenderla a los actos ilícitos civiles, se parte del punto de que el artículo 1078 es sólo afirmativo de la reparación del agravio moral en los delitos penales, sin negar que se pueda otorgar a otras situaciones, si las disposiciones aplicables así lo permiten y salvado el escollo del artículo 1078, se recurre a los artículos 1068, 1075 y su nota, y 1109, en cuanto el primero considera que hay

¹¹⁹ Idem.

¹²⁰ ENCICLOPEDIA Jurídica OMEBA. Tomo V, Cost-Def, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L, Buenos Aires, p. 536.

daño siempre que se causare perjuicio por el mal hecho a la persona o a sus derechos y facultades; el segundo establece que todo derecho puede ser materia de un delito, aunque se confunda con la existencia de la persona y la nota del codificador agrega "el honor y la reputación de una persona puede ser materia de un delito", y el tercero declara aplicables a la responsabilidad por lo actos ilícitos culposos, las disposiciones sobre los delitos civiles. Con ellos se considera posible elaborar una construcción que permita elaborar una acción que permita la reparación del agravio moral en los actos ilícitos.

Respecto del incumplimiento contractual, la medida de la reparación resultante del artículo 519, aparece circunscrita a renglones puramente patrimoniales. La inclusión de los daños morales es el resultado de una interpretación libre.¹²¹

DERECHO ANGLOSAJÓN.

"Su figura más importante la constituye, como es lógico, el sistema de administración de justicia civil vigente en Inglaterra.

Las fuentes más importantes de su derecho procesal civil vienen integradas por tres grandes series de disposiciones. Unas de carácter legislativo estricto, como prescriptores emanadas del Parlamento, auténticas *Statutes and Acts*. Otras de naturaleza de prescripción autónoma o legislación delegada, pues, en virtud de un encargo permanente del Parlamento, existe una Comisión con poderes en esta materia, que puede, por lo tanto, emitir con mayor rapidez las prescripciones que las circunstancias exijan, mediante las llamadas *Rules and Orders*, emanadas por lo tanto, en definitiva, de la propia organización jurisdiccional. Otras, por último de índole casuística, que van siendo creadas por las decisiones concretas de los Tribunales o *Cases*.¹²²

¹²¹ Idem. Tomo I "A", pp. 610-611.

¹²² Guasp, Jaime. op. cit. p. 99.

Dentro del derecho procesal civil anglosajón es preciso hacer alguna indicación particular del sistema vigente de los Estados Unidos.

"Aquí hay que establecer una diferencia fundamental entre el régimen procesal de la Federación y el de los Estados federados. El de la Federación se contiene principalmente en la Constitución de 1787 (específicamente su artículo III), en la *Judiciary Act* de 1789, con escasas modificaciones posteriores (sobre todo la de 3 de marzo de 1891), en la *Conformity Act* de 1875 y en las *Federals Rules*, especialmente las de 1937; el de Estados federados comprende una extraordinaria variedad de disposiciones, pues cada miembro de la Unión establece independientemente su propio ordenamiento del proceso."¹²³

Los derechos de la persona humana dentro del derecho angloamericano son considerados como derechos reales, los cuales se clasifican en tres grandes grupos:

- "1.- *Derechos de la persona humana*. el derecho a la vida, a la salud, a la libertad, el respeto a la propiedad, etc.
- 2.- *Derechos familiares*. Nacen de las relaciones domésticas entre marido y mujer, padres e hijos; pupilo y tutor, etc.
- 3.- *Derechos económicos en general*. Motivan la garantía a favor del individuo, de que su patrimonio no debe ser lesionado o disminuido por los actos ilícitos de cualquier otra persona. Comprende a la vez el derecho a la propiedad.

La infracción a estos derechos da origen a las acciones "ex contractu" y "ex delicto", para exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios.

¹²³ Idem. p. 100.

El ejercicio de estas acciones no sólo comprende el pago de daños y perjuicios previsto en nuestro sistema de derecho, sino también el pago de daño moral que comprende el sufrimiento o angustia mentales, choque nervioso, etc.

También, se llaman daños morales, en Inglaterra y en los Estados Unidos, *vindictive*, *punitory*, *exemplary damages* y el dinero de la indemnización correspondiente, *smart-money*.¹²⁴

"Esta práctica se ha extendido a extremos verdaderamente absurdos, lo que ha provocado la crítica por parte de innumerables estudiosos del derecho, por ejemplo, el hecho de que un esposo, con motivo de la conducta infiel de su esposa legítima, de acuerdo con las prácticas jurídicas anglosajonas, demande la reparación de este tipo de daño moral en la forma de un pago de dinero en efectivo y a cargo de su ofensor por "alienation of affection"; es decir, por el robo del afecto a su mujer.

Existía otra acción denominada "*actio on the case*", la cual surgía por la necesidad de abarcar todas aquellas violaciones cometidas sin el empleo de la fuerza o la violencia, ampliando la competencia de los tribunales de la Corona a toda clase de violaciones y controversias que no estaban comprendidas dentro de los limitados términos de la "*acción de trespass*".

Esta nueva acción se convierte en la vía por excelencia, para reclamar los daños y perjuicios provenientes de violaciones a los derechos subjetivos de las personas, en los que no intervienen actos de fuerza. De esta forma, se protege a los actos de imprudencia, difamación, fraude, daño a la propiedad, robo, calumnia, y en general, todos los actos y omisiones sancionadas por la ley que originen responsabilidad civil.¹²⁵

¹²⁴ AGUIAR DÍAS JESÚS. op. cit. Tomo II, (Cita a Pontes De Miranda), p. 394.

¹²⁵ GÓMEZ Sánchez, José Mauricio. *Análisis del daño Moral y de la Acción para exigir su Reparación*, Ediciones Delma, México, 1994, pp. 158-159.

Hoy en día, toda la variedad de acciones que existían para promover el pago de daños y perjuicios se traducen en una acción general: la acción civil, creada mediante reformas legislativas promulgadas en casi todos los Estados Unidos de Norteamérica y de la Gran Bretaña, en la cual el actor se limita a plantear todas las cuestiones relativas en su demanda, dentro de esta figura moderna denominada acción civil.

"En general dentro del sistema del *common law*, cada resolución es particular y concreta, se inicia con los hechos manifestados por el agraviado y las pruebas que ofrece con el fin de demostrar que existe un agravio de naturaleza extrapatrimonial, además de acreditar su relación jurídica con el sujeto activo y por último la indemnización que pretende a título de reparación moral. En este sistema, no existe, ni remotamente, una regulación específica de los agravios morales, se decide en cada caso de manera particular. El poder judicial con base en su criterio determinará las bases para que opere la reparación y para fijar el monto de la indemnización."¹²⁶

Se concluye que en las legislaciones modernas, la figura del daño moral, tiene diversos sistemas; por ejemplo, hay sistemas que se basan en tipificar en qué casos expresamente existe un agravio moral. En su legislación se describe perfectamente la conducta, que de actualizarse producirá un daño moral. Este sistema no deja ninguna duda de los casos que corresponden a un agravio de naturaleza extrapatrimonial, ni siquiera cabe la analogía y fuera de ellos no existirá daño moral alguno.

Otro sistema corresponde al derecho anglosajón, adoptado por Inglaterra y los Estados Unidos de Norteamérica. El sistema conocido como *common law*, tiene su origen en la facultad reconocida a los jueces para guiar sus decisiones por los antecedentes judiciales. Es un sistema casuístico, ya que cada resolución es particular y concreta, basada en el criterio del juzgador, que en cada caso

¹²⁶ Idem.

resolverá si existe daño moral o no, y determinará a su criterio sobre la condena y su correspondiente reparación.

“El derecho no escrito que impera en estos países (Estados Unidos, Inglaterra), admite la protección de bienes fuera de los patrimoniales y sanciona el ataque llevado contra los mismos, pero se advierte que siempre reviste gravedad y perfila una figura delictiva. La reparación tiene así un sentido punitivo o penal.”¹²⁷

El sistema mixto, al cual pertenece México, se fundamenta en una combinación de principios de ambos sistemas, ya que por una parte, establece el concepto de daño moral de forma genérica, y como ejemplo podemos decir que existía regulación de daños morales específicos, como lo eran los esponsales (artículo 145 del Código Civil derogado) y por otra parte, otorga la facultad al juez para que, con base en los principios y preceptos legales, pueda condenar a una persona a que pague por concepto de responsabilidad moral, al mismo tiempo que determina la cantidad de dinero para cubrir dicho daño moral.

Debe hacerse hincapié en que la tendencia general es que el daño moral se prueba de manera indirecta con parámetros que establece la ley o la jurisprudencia, y específicamente, que se trata de una cuestión subjetiva, independiente del daño material, y de que exista o no delito, sino que es suficiente que el daño se ocasione en contravención a un precepto legal.

¹²⁷ ENCICLOPEDIA Jurídica OMEBA, op. cit. p. 610.

CAPÍTULO IV

SISTEMA DE VALORACIÓN DE PRUEBAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EL CASO DEL DAÑO MORAL

ACTIVIDAD DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL EN EL DAÑO MORAL.

Existen aspectos importantes en los que interviene el juzgador al apreciar la figura del daño moral. Cabe señalar que al presentarse la reforma del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal (señalada con anterioridad), se manifiestan varios puntos positivos y algunos negativos, en relación directa con el Poder Judicial, en los dos puntos más importantes que se relacionan con el órgano jurisdiccional a saber: a) la prueba del daño moral y, b) la determinación del monto de la indemnización.¹²⁸

PRUEBA DEL DAÑO MORAL.

Si bien es cierto que la afectación del daño moral es subjetiva, es precisamente esta subjetividad la que no puede probarse (porque cada persona tiene un concepto distinto del dolor o del honor).

Por tal motivo, de forma unánime, la teoría del daño moral coincide en que el daño moral desde su aspecto subjetivo, no requiere ser demostrado su aspecto subjetivo, que sería en todo caso probar de manera precisa la intensidad del dolor físico o espiritual, lo que por su naturaleza es jurídicamente imposible. En cambio, sí es posible ante un Tribunal, acreditar la existencia de un ataque real y

¹²⁸ OCHOA Olivera Salvador. *La demanda por daño moral*, Edit. Esfinge, México, 1990, p. 75.

verosímil en contra de los bienes que integran el patrimonio moral de una persona.¹²⁹

Debemos acreditar la conducta antijurídica por medio de pruebas objetivas. De manera objetiva se debe probar la relación de causalidad que une al sujeto, a quien se le imputa la conducta ilícita, con la persona que soporte el daño o agravio.

Asimismo, se debe probar la existencia, certeza y magnitud del daño causado.

Es evidente que el ofendido es el único capaz de determinar qué otro bien, o qué otro acto, es susceptible de producir una satisfacción idéntica, o en su defecto similar, a la que le producía el lesionado.

Ya que la estimación de los bienes espirituales es personal, también personal deberá ser la valoración, que de la reparación haga el ofendido, sólo él puede estimar cuándo o cómo se siente satisfecho, con independencia del acto o bien que lo acepte como satisfacción.

Por esta razón, no existe inconveniente alguno en el hecho de que se acepte como reparación del daño moral, un bien material, concretamente una cantidad de dinero, siempre y cuando se respete lo establecido por el artículo 1916 del ordenamiento legal antes citado.

El Autor Salvador Ochoa, señala que la prueba del daño moral no es subjetiva, sino que tiene que acreditarse su existencia de una manera objetiva. A primera vista se piensa o cree imposible de demostrar de una manera directa que una persona ha sido afectada en su honor, sentimientos, creencia, etc., por que no se sabe con certeza, si el hecho ilícito lo causó un dolor moral.

¹²⁹ OCHOA Olivera Salvador, *op. cit.*, p. 94.

La demostración de la existencia del daño moral es objetiva y resulta de la violación de alguno de los bienes que tutela la norma jurídica sobre agravio extrapatrimonial, realizados por una conducta ilícita. En ningún momento se podría hablar de prueba subjetiva, porque nos encontraríamos ante lo que podríamos denominar lo eterno de la prueba del daño moral (que más adelante lo veremos a fondo).

LO ETERNO DE LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL.

Para acreditar la existencia de un agravio moral, tenemos que conocer desde el punto de vista subjetivo, la efectiva existencia y extensión del daño causado, ya que lo anterior nos conduciría, desde el planteamiento de la controversia, a una conclusión infundada y a no resolver el problema planteado. Problema sin fin sería la leyenda adecuada, el inconveniente de la prueba de la existencia del daño moral, desde el aspecto subjetivo, sería que ninguna de las partes que integran la relación jurídica extrapatrimonial estaría conforme con la afirmación de que un bien moral está o no verdaderamente conculcado y conocer más la gravedad del daño.

Si se analizara de forma subjetiva que una persona sufrió una afectación en sus sentimientos, sería imposible resolver la existencia del daño, puesto que existe una gran cantidad de criterios subjetivos sobre la actualidad y la certeza del daño, pues cada uno pensaría distinto acerca de si se sufrió un daño o no y de qué magnitud se dolió la misma persona. Es importante señalar que cada cabeza es un mundo, y que todos pensamos distinto, aunque algunos concordemos con algunas ideas, no es lo mismo que pensar de igual forma.

De la misma forma se señala: el honor dentro de las clases sociales es diferente y en algunos casos puede existir una similitud de conceptos, pero es difícil encontrar un criterio que una a todos. Siguiendo la posición subjetiva en

materia de prueba de la existencia del daño moral, tendríamos la imposibilidad casi absoluta de ordenar la reparación moral.¹³⁰

El mismo autor señala, que en la obra: "El Daño", del italiano Adriano De Cupis, del análisis de los capítulos que tratan del daño no patrimonial, se desprende que en materia de prueba del agravio moral, se debe tener en cuenta el siguiente razonamiento:

"La inestabilidad pecuniaria ha sido verdaderamente la razón que con más fuerza ha obstaculizado la tutela jurídica de los intereses referentes a bienes no patrimoniales".¹³¹

Y sigue comentando que el jurista italiano analiza y explica la postura subjetiva en la prueba del daño moral y señala lo siguiente:

*"Hemos expresado que la valoración equitativa encuentra su aplicación por falta de prueba; tanto por imposibilidad objetiva de poderla obtener exacta y completa, como por insuficiencia del procedimiento probatorio. Ahora debemos añadir, en cuanto se refiere al daño no patrimonial, que la falta de la prueba deriva siempre de su imposibilidad subjetiva."*¹³²

La prueba de entidad cuantitativa del daño, impone la prueba de la medida pecuniaria del objeto del daño, o sea, el interés afectado, lo cual es inconciliable con la naturaleza del interés no patrimonial; por tanto, mediante la prueba no puede proyectarse en el mundo del conocimiento material, una relación (medida pecuniaria) que en su realidad objetiva, repugna a la naturaleza del interés no patrimonial.

¹³⁰ OCHOA Olvera Salvador, *op. cit.* pág. 75.

¹³¹ *Idem.*

¹³² *Ibidem.*

Concluye el mismo autor: *"Por tanto, deberá el juez tratar de determinar la gravedad del dolor, relacionándolo con la sensibilidad individual de la persona perjudicada"*.¹³³

La postura subjetiva sólo conduce a la imposibilidad de la reparación moral, por ausencia de prueba, ya que son tesis superadas precisamente aquellas que tratan de valorar económicamente los bienes morales y contemplar su conculcación de manera subjetiva. Así pues, hablando acerca de la prueba del daño moral en nuestro país, tanto la exposición de motivos del decreto que reforma el artículo 1916 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, como el propio precepto legal, recogen las posturas más modernas sobre la prueba de la existencia del agravio moral.

Lo anteriormente señalado confirma en principio, el rechazo absoluto a la prueba subjetiva, y admite plenamente la valoración objetiva del agravio extrapatrimonial.

No es necesario acreditar ante el juez, la intensidad del dolor sufrido o la magnitud del daño internamente causado. De acuerdo con la valoración objetiva existirá un daño moral desde el momento en que existe lo ilícito de la conducta, que se demuestra con la realidad del ataque. De la misma forma, existe la vinculación jurídica entre el agresor y el agraviado. Para la prueba del daño moral no importa, si dichos calificativos son ciertos o si verdaderamente le causaron dolor moral al sujeto pasivo, ya que existe el hecho antijurídico y al momento en que el agraviado solicita su reparación, está expresando en sentido afirmativo, que uno o varios de los bienes que tutela el agravio extrapatrimonial le fueron violados, todo bajo el principio de que ninguna persona está obligada a soportar tal agresión que se transforma en un daño moral, agravios directos a la personalidad del individuo.

¹³³ Idem.

LA DEMANDA POR DAÑO MORAL.

En la actualidad, la frecuencia de demandas por daño moral se ha incrementado en nuestro país. El aumento de demandas civiles por esta causa se debe, a que antes de 1982 era casi imposible estructurar con viabilidad una demanda judicial que prosperara en la condena por reparación moral; en primer lugar porque no se admitía la existencia del daño moral si no se acreditaba la existencia de un daño patrimonial y, en segundo lugar, porque, infundadamente, la condena por daño moral no excedía de la tercera parte de lo que se hubiese condenado por daño patrimonial.

Una vez hecha la reforma del artículo 1916 del Código Civil se admitió la autonomía del daño moral, por lo que en la actualidad al presentar una demanda con el fin de obtener la reparación de un daño moral, es procedente y se logra una sentencia condenatoria.

El daño moral es regulado por el citado Código Civil vigente, de la siguiente forma:

"...La responsabilidad civil por un daño moral no está sujeta a otro tipo de daño". "La Nación puede ser sujeto activo del daño moral y tendrá la obligación de repararlo...", esto lo establece el artículo 1928 del mismo ordenamiento legal invocado. Existe la obligación de reparar moralmente, cuando se incurra en responsabilidad objetiva.

Es necesario, desarrollar y comprender los elementos sustantivos y procesales que en nuestro derecho integran la reclamación del daño moral. (De tal forma que se expondrán a continuación, ya que es el objetivo del presente trabajo abundar en el tema).

ASPECTOS SUSTANTIVOS.

En la actualidad, a partir de la reforma de 1982 el artículo 1916 del multicitado Código Civil, el daño moral se encuentra regulado por nuestra legislación civil de la siguiente forma:

- a) La responsabilidad civil proveniente de un daño moral no queda relacionada ni sujeta a la presencia de otro tipo de responsabilidad civil diferente a la que se origina por un menoscabo extrapatrimonial.

Desaparece la condición que establecía que la existencia de un daño moral, quedaba supeditada a la existencia de un daño patrimonial, derivado tanto de responsabilidad contractual como extracontractual.

- b) Conforme al artículo 1928 de nuestra citada legislación civil, la Nación puede ser agente del daño, (como ya lo hablamos señalado), motivado por un menoscabo moral, y deberá ser reparado, bien sea en forma directa o subsidiaria por sus funcionarios.
- c) Existe también por primera vez, la obligación de reparar moralmente, para quien haya incurrido en responsabilidad objetiva, situación que con anterioridad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvía en sentido negativo.
- d) No es necesario que el acto o hecho generador del daño sea un ilícito penal, basta con que sea un acto o hecho contrario a una norma de orden público

El daño moral originado por todo acto atentatorio de los derechos de la personalidad, es la definición que doctrinalmente se le conoce como daño moral.

El daño moral afecta los derechos de la personalidad jurídica, no debe existir un daño si no hay un sujeto agraviado, es decir, si no hay un sujeto dañado, no puede existir el daño por sí mismo para efectos de la reparación, ya que para los aspectos procesales no se integra la relación jurídica de responsabilidad civil entre la existencia del daño y el sujeto agraviado. El anterior criterio es aplicable íntegramente a la figura conocida como daño moral.

El daño moral directo es el que afecta y lesiona los bienes de naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, y el daño moral indirecto será cuando al designar un bien de naturaleza extrapatrimonial se afecta un bien patrimonial, o cuando la afectación de un bien de naturaleza patrimonial se lesiona bienes del patrimonio moral de las personas (como ya se había señalado con anterioridad).

El daño moral es fuente de obligaciones, ya que la reparación de éste consiste en el derecho de reclamar y exigir el cobro de daños y perjuicios.

En la actualidad el patrimonio moral de una persona se puede definir como: "El conjunto de bienes de naturaleza extrapatrimonial, los cuales por su naturaleza inmaterial, no son susceptibles de valoración directa en dinero y su afectación provoca la reparación civil o el equivalente con un fin satisfactorio".¹³⁴

ASPECTOS PROCESALES.

El órgano jurisdiccional competente para conocer la demanda por daño moral, son los jueces de lo civil, que puede ser del fuero federal cuando una de las partes en conflicto sea la Nación o una institución gubernamental.

Existe un pormenor referente a la cuantía de la demanda, ya que la Ley de la materia y su Ley orgánica precisan qué tribunales son competentes para conocer del juicio, de acuerdo al monto que determina la demanda.

¹³⁴ OLIVERA Toro y Cordero, Jorge. *El Daño Moral*, Edit. Harla, p. 143.

Respecto a este tema, la mayoría de las demandas por daño moral se refiere a una condena genérica por daño causado, esto es, no se especifica al momento de presentación de la demanda, ya que se deja al arbitrio judicial y a juicio de peritos en caso de daño patrimonial causado por un agravio extrapatrimonial - daño moral directo -, o en caso de estudiar el estado psíquico de la persona, el monto de la condena por reparación moral.

De acuerdo al Maestro Salvador Ochoa¹³⁵, en su libro "Demanda Por Daño Moral", existen soluciones ante esta omisión de la Ley Orgánica al no establecer la competencia de los jueces civiles por cuantía indeterminada. Lo anterior es un hecho doblemente preocupante, porque la mayoría de las demandas por daño moral, por su naturaleza, son de cuantía indeterminada al momento de su presentación.

Así, en el problema de la cuantía determinada puede presentarse lo siguiente:

- a) Que el órgano jurisdiccional, al revisar el capítulo de hechos y de acuerdo a lo expuesto por la parte demandante de la reparación moral, infiera que la demanda importará una condena de más de "n" veces el salario mínimo. Esta apreciación se puede fundar en la magnitud del daño, situación económica de la víctima y del agente dañoso, etc.;
- b) Que en vía de aclaración con fundamento en el artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se prevenga a la parte actora para que informe al juez cuál es el monto aproximado en que estima la reparación moral; y
- c) La demanda por daño moral que sólo pretenda una reparación simbólica, será competencia exclusiva de los juzgados de paz ya que aquí el criterio de cuantía no es aplicable.

¹³⁵ OCHOA Olvera Salvador. *op. cit.*, p. 78.

En cuanto a la demanda, puede ser promovida por el sujeto agraviado por su propio derecho o a través de su representante legal, ya que tampoco se exige una comparecencia a juicio de manera personalísima, ni tampoco un poder especial. Los sujetos que intervienen en la controversia son: 1.- agraviado o sujeto pasivo, que es toda persona que soporta el daño cierto y actual sobre un bien de naturaleza extrapatrimonial, por lo cual tendrá la acción de reparación moral en contra del sujeto activo de la misma, 2.- agente dañoso, es aquel que por un hecho u omisión ilícitos, afecta a una persona en sus derechos de la personalidad, lesionando uno o varios bienes que tutela el daño moral, ya que será responsable moralmente ante el ofendido del daño causado.

En materia federal no existe el problema en cuanto a la cuantía, ya que siempre que la Federación sea parte en el daño moral, será competente el Juez de Distrito en Materia Civil y por lo tanto, todas las formalidades del juicio ordinario civil, se aplican, tanto en el fuero común como en el federal.

La prueba de la existencia del daño moral es difícil de probar, y por lo tanto es de carácter objetivo.

La prueba del daño moral debe ser objetiva, y el problema que surge es que los elementos afectados en el daño moral son de naturaleza subjetiva, ya que por ejemplo, cada quien tiene una idea particular de lo que es el honor, por lo que para el demandante el honor puede ser una cosa y para el demandado tal vez sea otra, es decir, el concepto citado anteriormente es cambiante en cuanto al tiempo y al espacio.

En nuestro derecho para demostrar el daño moral es necesario que concurren los siguientes extremos:

- a) Debe probar la relación jurídica de causalidad que vincula el sujeto activo o agente dañoso con el sujeto pasivo.

- b) Demostrar y acreditar la existencia del hecho u omisión ilícitos que causaron o causen un daño moral.
- c) El daño moral desde el aspecto subjetivo, no requiere ser demostrado.

Los anteriores conceptos se fundamentan en nuestra Ley Civil, Tesis Jurisprudenciales, concluyendo que ante los Tribunales no es necesario acreditar ante el Juez del conocimiento, la Intensidad del dolor sufrido de manera subjetiva, sino objetiva.

El Licenciado Salvador Ochoa Olvera, pone como ejemplo, en una reunión de un colegio profesional de abogados, en sesión pública un abogado agrede a otro gritándole calificativo ladrón; de acuerdo con la valoración objetiva, obviamente existe un daño moral, existe una conducta ilícita que se demuestra en el ataque verbal. También existe vinculación jurídica entre el agresor y el agraviado; en este caso, para probar el daño moral, no importa si es verdad que si el agraviado sea un ladrón o no; tampoco si a éste le causó un verdadero dolor lo que le dijeron o le fue indiferente, lo importante es que existió un hecho antijurídico y al momento en que el agraviado solicita la reparación, está expresando que uno o varios bienes de su patrimonio moral han sido lesionados, todo bajo el principio de que ninguna persona está obligada a soportar agravios directos a su personalidad.

El artículo 1916-bis en su segundo párrafo menciona: "Que para demandar la reparación por daño moral se debe acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiera causado la conducta." Y por otra parte, el artículo 1916 aduce: "Que tendrá obligación de reparar el daño moral quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913 del Código Civil multirreferido.

De lo anterior, se puede concluir que para que exista responsabilidad moral es necesario que exista ilicitud en la conducta y existencia de un daño: con la excepción del caso de la demanda del daño moral por responsabilidad objetiva, donde no se necesita que la conducta sea ilícita para que exista la obligación de reparar el daño causado.

El Licenciado Salvador Ochoa Olvera nos comenta:

"Si existe daño moral por responsabilidad objetiva en el Derecho Mexicano, donde no se requiere como elemento esencial de procedencia de la acción de reparación extrapatrimonial la licitud de la conducta, sino que sólo se requiere que se compruebe la existencia de la responsabilidad objetiva y la realidad del ataque a cualquiera de los derechos de personalidad que tutela la figura del daño moral".¹³⁶

Concluyendo, la afectación del daño moral es de carácter subjetivo y no se puede probar, (como se ha expresado anteriormente) cada persona tiene concepto diferente de lo que es honor, decoro, afecto y demás, por lo que el daño moral, desde su aspecto subjetivo, no necesita ser demostrado, lo que sí se requiere demostrar es la realidad del ataque, de manera objetiva debe probarse la relación de causalidad, que vincula al sujeto activo, con el sujeto pasivo o agraviado, se debe acreditar la conducta lícita, cuando se trate de responsabilidad objetiva.

La exposición de motivos del Decreto que reformó el artículo 1916 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, así como el propio artículo 1916, recogen las posturas más modernas sobre la prueba de la existencia del agravio moral que confirman en principio el rechazo absoluto de la prueba subjetiva y admiten plenamente la valoración objetiva del agravio extrapatrimonial, y para normar un mejor criterio transcribo algunos párrafos de dicha exposición:

¹³⁶ OCHOA Olvera Salvador. op. cit., p. 94.

"Por tal razón se estima plausible que en el primer párrafo del artículo 1916 se enumere la hipótesis del daño moral, con el fin de darle al órgano jurisdiccional pautas objetivas para determinar la existencia del agravio de los derechos extrapatrimoniales de la personalidad."¹³⁷

"Es cierto que se menciona que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido o el ataque a las afecciones íntimas, a la honra y a la reputación, así como al sentimiento de inferioridad que provoca una desfiguración o el detrimento del aspecto físico."¹³⁸

"Por ello resulta necesario establecer qué se entiende por daño moral a fin de que la víctima únicamente deba acreditar la realidad del ataque; así el juez no tiene por qué confrontar la intensidad del dolor sufrido, en orden a que el propio dispositivo establece la categoría de los atributos de la personalidad dignos de protección".¹³⁹

Como se ve, en nuestro sistema jurídico para demostrar el daño moral o daño inmaterial, solamente es necesario:

Probar la relación jurídica que vincula al sujeto activo con el sujeto pasivo o agraviado.

Demostrar la existencia del hecho u omisión ilícitas que causen un daño moral.

¹³⁷ Nuestras Leyes. Vol. I. Editorial Gaceta Informativa de la Comisión de Información de la Cámara de Diputados; México, 1983, p. 14.

¹³⁸ Idem. p. 15.

¹³⁹ Ibidem. p. 17.

DETERMINACIÓN DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN.

Nuestro Código Civil vigente señala entre otras cosas lo siguiente: "*El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta*"

Por lo tanto la cuantificación se sujeta a criterios subjetivos o discrecionales de los jueces; lo anterior puede resultar ineficaz o impreciso (vago), por la diferencia de opinión que pueda surgir de cada juzgador. Constituyen un derecho de la víctima que el juez debe forzosamente respetar, en el caso de que la acción sea procedente utilizando el dinero como medio.

Los anteriores planteamientos son los que deben debatirse y deben fundamentar el criterio del juzgador. Para mayor claridad del planteamiento anterior, repetiremos el párrafo del artículo 1916 de la ley referida: "*...el monto de la indemnización lo determinará el juez, tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.*"

El juzgador debe basar como principio fundamental, que la sentencia no enriquezca a la víctima, sino que le proporcione una indemnización equilibrada, equitativa y justa con el daño recibido.

El juzgador debe tomar en cuenta los principios constitucionales del primer párrafo del artículo 16, respecto de fundamentación y motivación de su sentencia, al dictar su sentencia ésta no debe de ser caprichosa o arbitraria sino que sirva de resolución, para que los demás jueces en forma gradual establezcan normas, criterios y fundamentaciones, con razones apegadas a la ley aplicable y a principios sólidos.

Por otro lado, al referirse el precepto del Código Civil del Distrito Federal (artículo 1916) que textualmente dice: "*...las demás circunstancias del caso...*",

cabe aclarar que no es una contradicción ni una incongruencia, sino que da la base para que el juzgador emita una decisión de equidad, es decir, al dictar su sentencia tome en cuenta todas y cada una de las probanzas aportadas por las partes, además de la situación del dañado, y en base a esto, el juez dicte una sentencia congruente apegada a derecho.

La base del daño moral, el monto de la reparación del daño moral debe partir del mínimo establecido para el daño causado cuando no existan ninguna de las agravantes, y ser sancionado en forma proporcional atendiendo a los grados de culpabilidad del autor del daño.

Es importante que nuestra legislación, deba fijar las bases para aplicar la cuantificación del daño moral, podría proponerse un criterio en cubrir el daño moral en días de salario, tal como lo señala la Ley Federal del Trabajo o sencillamente exigir y proteger la indemnización del daño moral con un seguro que pueda garantizar las consecuencias a futuro.

Se estaría en contra de la prudencia judicial, que el juzgador dictara sentencias, y que éste se convirtiera en un ministro de piedad.

Entonces, como quedó expresado, el monto de la indemnización del daño moral será fijado al libre arbitrio de la autoridad jurisdiccional, la valorización de la reparación del daño moral será a criterio del juez, y es evidente que la reparación en su sentido restringido, es de volver las cosas a su estado original y sería casi prácticamente imposible de que en el caso de daño moral pudieran devolverse las cosas a su estado original.

Nos encontramos con un grave problema en cuantificar los daños morales, los pensadores doctrinarios no encontraron otra forma de satisfacción para la víctima y sus herederos y de sanción para el culpable que al condenarlo al pago de una suma de dinero que se deja al arbitrio del juez tomando como base los

parámetros a que alude el artículo 1916 y relativos del Código Civil para el Distrito Federal vigente. No obstante jamás se logrará una satisfacción perfecta, como ocurre tratándose de daños patrimoniales.

El maestro Rafael Rojina Villegas, nos menciona: "Aquellos que no aprueban la reparación moral, porque piensan que jamás podrán traducir en dinero un valor moral, olvidan que se cometería una mayor injusticia si ante la imposibilidad de una reparación perfecta el derecho no buscara la forma de reparar un daño, aunque sea de manera imperfecta".¹⁴⁰

Adriano De Cupis en su obra "El Daño", nos dice lo siguiente: "Los partidarios del resarcimiento del daño no patrimonial han manifestado acerca de los intereses no patrimoniales se puede cuestionar los límites de su tutela, sin que con ello se entienda que deba quedar completamente excluida por cuanto el derecho no puede concebirse para proteger indiscriminadamente todos y cualquier elemento de la felicidad humana; pero tampoco puede negarle de forma absoluta la tutela de los intereses no patrimoniales en cuanto tales, limitando la función protectora al campo puramente económico."¹⁴¹

Se han propuesto serías objeciones de las que vamos a referir las más importantes:

"1.- Los intereses no patrimoniales no se pueden determinar en dinero, por lo que no puede suministrarse la prueba de su medida y de los daños ocasionados;

2.- Aparte de la prueba de la medida de tales daños, puede ser también problemática la prueba de su existencia, como en aquéllos daños no patrimoniales

¹⁴⁰ ROJINA Villegas Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, Tomo V, Volumen II, 5ª ed., México, Edit. Porrúa, 1975, p. 148.

¹⁴¹ DE CUPIS Adriano. *op. cit.*, p. 137.

que consisten en sufrimientos morales (dolor psíquico) y que vienen condicionados a la respectiva sensibilidad individual;

3.- Es inmoral reclamar y aceptar dinero por daño sufrido en un interés no patrimonial, como por el perjuicio experimentado en la salud y en los sentimientos, reduciendo a un aspecto económico y pecuniario aquello, que con arreglo a su naturaleza debe repugnar; aquí aparece con carácter prevalente la concepción materialista que en todas partes caracteriza al mundo moderno;

4.- El daño no patrimonial escapa del resarcimiento por estar privado del requisito de permanencia y de perdurabilidad.¹⁴²

El resarcimiento del daño, patrimonial o no patrimonial, no crea una situación materialmente igual a la que existiera si no se hubiese producido, ya que siendo una reparación por equivalente, llena el vacío creado por el hecho dañoso, pero no restaura el bien destruido o disminuido, sino que sitúa el equivalente del mismo, en el cual se contienen una igualdad real de valor económico, si se trata de daños patrimoniales y una relación apreciada libremente por el juez cuando se refiere a daños no patrimoniales.

El que ha sufrido un daño no patrimonial no puede, con el equivalente pecuniario, alcanzar un resultado final que se acerca a la situación anterior; o sea que el dinero no le permite obtener un bien semejante al correspondiente a la integridad de su cuerpo, ni remediar su reputación dañada o volver a lograr la tranquilidad de espíritu que tenía con su reputación anterior. Sólo podrá alcanzar con dinero aquéllas ventajas y satisfacciones personales que puedan compensarlo en otros aspectos de su vida, procurando que el balance de su felicidad personal, recupere nuevamente su equilibrio general y total.¹⁴³

El artículo 1916 del Código Civil mencionado, reconoce y establece que cuando sea imposible lograr el restablecimiento de la situación anterior al daño, se indemnizará a la víctima con el pago de daños y perjuicios.

¹⁴² Idem.

¹⁴³ DE Cupis Adriano. op. cit. p. 765 cit. context.

El citado artículo reconoce dos formas de reparación: La consistente en volver las cosas al estado en que se encontraban antes del daño causado; y la reparación con su equivalente que es la que se aplica en los casos de daño moral y que consiste en el pago de una suma de dinero.

En nuestro sistema jurídico, el daño moral es reparado a través de la entrega de una suma de dinero, independientemente de los casos en que el agraviado demanda que el extracto de la sentencia sea publicada, esto es, cuando haya sido lesionado en su honor, reputación, decoro o consideración.

De todos los argumentos precedentes, llegamos a la pregunta ¿Cómo determinar el monto de la indemnización del daño moral?

De conformidad con la costumbre en nuestras instituciones jurídicas, es necesario precisar que la reparación moral es una reparación por equivalente y que la suma de dinero entregada cumple únicamente una función satisfactoria. De acuerdo a los usos y costumbres de nuestro derecho, el monto de la indemnización lo fijará el órgano jurisdiccional valorando las pruebas que aporten las partes, es decir, el juez deberá hacer un análisis de los derechos lesionados, el grado de responsabilidad que se relaciona entre el sujeto activo y el agraviado, (como lo señalamos con anterioridad). El juzgador tiene que tomar en cuenta el grado de responsabilidad en el daño causado, la situación económica de la víctima y del responsable.

Concluyendo, el monto de indemnización por daño moral en nuestra normatividad tendrá las siguientes características:

- a) Lo fijará el juez a su libre arbitrio judicial, debiendo apreciar para fundamentar su resolución, el tipo de conducta ilícita, la veracidad del ataque, los bienes lesionados, el tipo y grado de responsabilidad y los aspectos económicos de los sujetos activo y pasivo.

- b) El juez tiene facultad discrecional para fijar el dinero que se entrega para resarcir el daño inmaterial.

Exceptuando los anteriores conceptos el juez tendrá que aplicar la ley y fundará su resolución en los principios que dan esencia al daño moral y que corresponden a la justicia, equidad, a la fundamentación y motivación.

Y para terminar, citaremos al maestro Adriano De Cupis, (de la universidad de Perugia), que menciona: "Al declarar la entidad intrínseca del daño no patrimonial, el juez deberá servirse de todos los elementos de juicio más o menos consistentes, si bien aproximados, considerada la naturaleza de este daño.

Esta misma entidad debe ser mediada pecuniariamente, traducida en una cifra dineraria, como la medida pecuniaria del daño no patrimonial, escapa siempre a la prueba, no podrá producirse más que por medio del ejercicio de la facultad de justa valoración del juez".¹⁴⁴

En el capítulo primero, al criticar la actual reglamentación de la figura del daño moral dentro de nuestro Código Civil, apuntamos como un acierto de nuestros legisladores, el hecho de determinar algunas bases que sirvan de lineamientos, para que el juzgador determine el monto de la indemnización correspondiente a la reparación del daño moral.

En efecto, hemos señalado que en principio no corresponde al titular de la acción determinar el monto de la indemnización que pretende como reparación del daño moral sufrido, pudiendo hacerlo sólo de manera propositiva, en razón de que dicha falta corresponde al justiciable que conoce del asunto, quien, si bien es cierto, dispone de amplias facultades para determinar el monto de la condena, su criterio deberá estar fundado en la apreciación de los lineamientos determinados en el cuarto párrafo del artículo 1916 de nuestro Código Civil.

¹⁴⁴ Idem. p. 559.

Ahora bien, es necesario aclarar, que las amplias facultades de que dispone el juez, para determinar el monto de la suma que a título de reparación por daño moral corresponde, en su caso, condenar al demandado, no implica discrecionalidad en cuanto imponer o no la condena en caso de que resulte procedente y fundada la acción intentada, toda vez que acreditados los extremos de la acción, el juez deberá imponer la condena correspondiente, pues así lo previene la ley, resultando que las amplias facultades de que dispone, se refieren únicamente a la determinación del monto a que, en su caso, corresponda condenar al demandado para su pago a favor de la víctima del daño.

Respecto al anterior, y antes de abordar el análisis particular de los lineamientos contenidos en el cuarto párrafo del artículo 1916 de nuestro Código Civil referido, son de apuntarse las consideraciones del maestro Salvador Ochoa, quien tras tomar en cuenta que las condenas por daño moral dentro de nuestro derecho se encuentran en vías de perfeccionamiento en razón de lo nuevo de la figura y la ausencia de casos y criterios judiciales que sirvan de comparación apunta lo siguiente:

"En el derecho mexicano, es el momento de que este tipo de responsabilidad civil se despoje de atavismos y visiones medievales, que se comprenda que la responsabilidad moral es una condena civil, tan importante y grave como las demás responsabilidades civiles y penales ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico, y que nuestros jueces civiles no tengan temor en condenar por cantidades considerables de dinero a los agentes dañosos o sujetos activos de la causación de un daño moral, como medida ejemplar contra el ataque a los derechos de la personalidad y como una reivindicación debida a nuestras leyes civiles".¹⁴⁵

Las consideraciones del maestro Ochoa Olvera resultan muy afortunadas, y a partir de ellas podemos concretar lo siguiente:

¹⁴⁵OCHOA Olvera Salvador, *op. cit.*, p. 107.

El monto de la indemnización por daño moral, debe corresponder a la naturaleza satisfactoria de su reparación. Ante la lesión de uno o varios derechos de la personalidad, deberá procurarse que la condena que se imponga al demandado, por lo que hace al monto de la indemnización respectiva, efectivamente logre proporcionar a la víctima, la forma de procurarse los satisfactores necesarios en relación con el daño sufrido, para que efectivamente obtenga una reparación.

La condena que a título de reparación del daño moral imponga un juez, tiene, actualmente, una trascendencia jurídica muy relevante, pues con ella se garantiza efectivamente la tutela jurídica de los bienes que integran el patrimonio moral de las personas, toda vez que si bien es cierto, la ley sustantiva civil reconoce una acción para que la víctima del daño moral exija la reparación del mismo, es a través de la función jurisdiccional, y en especial con la condena que se imponga al responsable, que se logra la tutela de los derechos lesionados.

Acotado lo anterior, analicemos, en su orden, los cuatro lineamientos que el juez de la causa debe tomar en cuenta para determinar el monto de la indemnización que corresponda a título de reparación del daño moral, según lo dispuesto por el cuarto párrafo del artículo 1916 del nuestro Código Civil multirreferido:

a) Los derechos lesionados.

El órgano jurisdiccional deberá valorar si el daño moral se produjo en uno o varios de los derechos de la personalidad que, actualmente en forma limitativa, enumera el primer párrafo del artículo 1916 de ordenamiento legal citado.

Al respecto, anteriormente se dijo que el aspecto subjetivo del daño moral no es materia de prueba, sino que su existencia se acredita en forma objetiva, al acreditarse la realidad del ataque sufrido por la víctima y la relación de causalidad

entre el hecho fuente del daño y el daño moral alegado. En ese orden de ideas, es notorio que el juzgador deberá valorar los derechos lesionados atendiendo al ataque real a los derechos de la personalidad de la víctima, así como la idoneidad del ataque en relación precisamente con los derechos, que se alega fueron conculcados.

b) El grado de responsabilidad.

El juez debe en el presente punto, tomar en consideración: uno objetivo y otro subjetivo, ambos en relación con el sujeto pasivo de la acción.

En cuanto al aspecto objetivo, el juez debe tomar en consideración si la responsabilidad civil por daño moral se manifiesta en la figura del demandado por hechos propios, por hechos de terceros o por obra de las cosas, y en esa medida determinar la gravedad de la conducta del sujeto pasivo de la acción, en relación con el hecho que originó el daño.

Por lo que hace al aspecto subjetivo, el juzgador deberá tomar en cuenta la existencia o ausencia de culpabilidad en la conducta del sujeto pasivo de la acción en relación con el hecho que originó el daño cuya reparación se reclama, de tal forma que implicará mayor gravedad una conducta dolosa que una responsabilidad sin culpa.

c) La situación económica de la víctima y del responsable

En este renglón existe un criterio que consideramos mal entendido, al enfocársele en el sentido de que si la víctima es extremadamente pobre, merece una indemnización abundante, o bien, si el responsable posee riqueza económica en abundancia, deberá ser condenado al pago de una suma muy elevada.

Enfocar el punto que nos ocupa bajo los lineamientos expuestos, implicaría no tomar en cuenta la naturaleza de la reparación del daño moral y de la finalidad de la responsabilidad civil, lo que se aprecia si recordamos que la reparación del daño moral es satisfactoria en cuanto al daño sufrido y no en relación con los recursos económicos de la víctima, y que el fin de la responsabilidad civil es procurar la reparación del daño sufrido por la víctima y no el de imponer una pena al sujeto responsable.

La situación económica de la víctima y del sujeto responsable, debe ser apreciada por el juez atendiendo a la naturaleza satisfactoria del daño moral, con el objeto de que se logre una reparación justa y equitativa del daño moral.

Lo anterior se obtiene, mediante lo que el jurista italiano De Cupis denomina la valoración equitativa del daño no patrimonial:

"La equivalencia establecida por el juez entre una determinada cifra pecuniaria y la producción del daño no patrimonial es específicamente jurídica, no correspondiendo a una precisa equivalencia real, por lo que tal cifra dineraria expresa, con evidente aproximación, la entidad del daño sufrido. Todo ello se justifica con objeto de proporcionar la reparación necesaria al perjudicado."¹⁴⁶

Como vemos, la valoración equitativa del daño moral, por lo que hace al monto de su indemnización, tiende a que se proporcione la reparación necesaria a la víctima en relación al daño sufrido, esto es, el juez debe determinar la cantidad de dinero que considere equivalente para satisfacer el daño causado y el criterio del juez en este sentido, deberá estar normado a efecto de que el monto que determine no resulte irrisorio no exagerado en relación con los sujetos de la acción:

¹⁴⁶ DE Cupis Adriano, op. cit. p. 558.

"La prudencia que siempre debe guiar al juez en la valoración equitativa debe extremarse especialmente en orden al daño no patrimonial para evitar tanto valoraciones irrisorias, inadecuada a la importancia de los intereses personales (no patrimoniales), cuanto exageradas que puedan corresponder a bienes especulativos."¹⁴⁷

De lo anterior se sigue que la situación económica de la víctima y del responsable, deben ser apreciadas por el juez, atendiendo al daño sufrido y no en forma individual, con el objeto de que el monto de la indemnización efectivamente corresponda a una reparación satisfactoria del daño moral.

d) Las demás circunstancias del caso.

Se refiere a las circunstancias genéricas del caso concreto, que por su relevancia debe considerarlas el juez.

Precisamente éste último elemento que el juez debe tomar en cuenta, ya que no se refiere a cualquier circunstancia que surja en el desarrollo del proceso, sino a aquellas debidamente probadas y que directamente influyan o deban influir para determinar el monto de la indemnización, mismas circunstancias que atendiendo al principio de congruencia de las sentencias, deben haber sido materia de la litis, debidamente probadas y alegadas por las partes.

Por lo expuesto, es de observarse que el juez, al determinar el monto de la indemnización que corresponda condenar a título de reparación del daño moral, debe ajustarse a los lineamientos apuntados, por lo que su resolución, en ese sentido no es una facultad graciosa o discrecional, sino que sus consideraciones, al respecto deberán estar debidamente fundadas y motivadas.

¹⁴⁷ Idem.

Ahora bien, la apreciación del juez, en relación con los elementos analizados, se efectuará en forma objetiva, de conformidad con lo que al respecto las partes hubiesen acreditado durante el proceso, por lo que la determinación del monto de la indemnización no atiende al temperamento o subjetividad del juzgador, sino que su buen criterio se formará según los elementos objetivos probatorios que integren el proceso.

En la afectación a los derechos de la personalidad, se reconoce la dificultad que tiene el juez para cuantificar el daño. Aún así, no consideramos que esto resulte imposible.

Para la teoría punitiva, la cuantía de la pena se encuentra en relación con la gravedad del ilícito, así también con la personalidad y circunstancias del ofensor, (por ejemplo, las condiciones económicas y de fortuna del responsable).

Deberán estar acreditados plenamente los dos elementos, sin poder excluir alguno de los dos. Cuando se logra la acreditación de ambos elementos, se consigue la demostración de la relación jurídica que existe entre el sujeto activo y el sujeto pasivo.

Como se observa, el artículo 1916 referido establece que la subjetividad del juzgador sea un elemento constitutivo que sirva como prueba de la existencia de una afectación a la esfera extrapatrimonial del sujeto pasivo. Con lo cual, toda interpretación subjetiva resulta errónea.

Creo confusión al juzgador, y a los estudiosos del derecho, la adición del artículo 1916 bis, porque, sólo menciona elementos constitutivos de forma muy general. Refleja insuficiencia ya que al sólo mencionar los dos elementos deja de contemplar los casos de responsabilidad objetiva.

Esta carencia en el tema demuestra, que el artículo 1916 bis fue instituido por causas políticas y presiones del mal llamado cuarto poder: que según se tiene entendido lo integran entre otros, y su redacción omite un minucioso estudio por parte de los legisladores.

Nuestros Tribunales han sentado precedente, en cuanto a la cuantificación del daño, lo cual en el siguiente capítulo de nuestro estudio, veremos algunas tesis jurisprudenciales que habla del monto de la indemnización del daño.

LA DISCRECIONALIDAD DE LOS JUZGADORES PARA VALORAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL Y PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DEL MISMO.

Como fue señalado con anterioridad, legalmente el juez tiene la facultad de establecer el monto de la indemnización en caso de la existencia del daño moral.

Por este motivo, podemos decir que es necesario que los jueces se especialicen en la materia, es decir, que sería conveniente que pudieran tomar cursos para el estudio y conocimiento de la valoración del daño moral, en caso que se haya comprobado en el proceso, y de esta manera se encuentre en condiciones de juzgar y establecer la cuantificación del daño causado.

Tomando en cuenta lo que se mencionó con anterioridad, respecto de la valoración del daño moral y ciertos elementos, como lo es el hecho de que el victimario lo haya hecho con alevosía y ventaja, o accidentalmente, así como la situación económica de ambas partes, tanto de la víctima como de la persona que incurrió en el delito. El hecho de que los juzgadores se encuentren plenamente capacitados para tener la facultad de decidir acerca de la existencia de un daño moral, así como la cuantificación del monto de la indemnización del daño sufrido, es sumamente importante para nuestro poder judicial, ya que de ellos depende la aplicación del derecho y representan un órgano dedicado al desempeño de la

justicia en la comunidad, y el tema en cuestión ilustra nitidamente el papel y la responsabilidad de un juez, quien debe aplicar toda su experiencia y conocimiento de la ley, para juzgar actos humanos que afectan lo intangible, poniendo a prueba no sólo su pericia en el derecho, sino su propia integridad como personas.

LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE LA REPARACIÓN.

El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, no maneja ninguna disposición especial sobre la prescripción de la reparación del daño moral, por lo que se tendrá que aplicar la disposición genérica contenida en el artículo 1934 del ordenamiento legal antes señalado:

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

La Suprema Corte de Justicia de la Nación con la siguiente ejecutoria nos indica desde qué momento debe computarse el lapso de dos años, imponiendo la siguiente regla interpretativa del artículo 1934 citado: La acción para reclamar la indemnización del daño causado, prescribe a los dos años, contados a partir de que el daño ha terminado de causarse y la carga de la prueba de que operó la prescripción corresponde a quien opone la excepción:

"DAÑOS Y PERJUICIOS PRESCRIPCIÓN EN CASO DE.- *Es evidente que si conforme al artículo 1934 del Código Civil del Distrito Federal y Territorios Federales, la acción para exigir la reparación de los daños causados en los términos del Capítulo V, Título Primero, Primera Parte del Libro IV, de ese Código; prescribe en dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño; no puede contarse, sino cuando ha terminado de causarse. El que opone la excepción de prescripción debe acreditar que ha transcurrido el tiempo prescrito en la Ley para ello, y ha de probar el punto de partida, que*

no puede ser de ninguna manera, la fecha o la época en que empezaron a causarse. Desde el punto de vista, corresponde a quien propuso la excepción acreditar la fecha en que la prescripción comenzó a correr".

Sexta Época. Cuarta Parte. Vol. LX. Pág. 74, A.D. 5869/59 Armando Arega y Coag. 5 votos.¹⁴⁸

Otro aspecto importante consiste en que la acción para reclamar la reparación moral prescribe en el lapso de dos años, contados a partir del día en que se causó el daño o en que terminó de causarse, y la prueba de la existencia del daño moral es de carácter objetivo, ya que tiene las siguientes características:

- I. Debe probarse la relación de causalidad que vincula al sujeto activo o agente dañoso, con el sujeto pasivo o agraviado.
- II. Se debe de acreditar la existencia del hecho u omisión ilícitas que causaron un daño moral, lesionando uno o varios de los bienes que tutela esta figura, y
- III. El daño moral desde el aspecto subjetivo, no requiere ser demostrado.

Por otra parte, en el aspecto procesal, la reparación moral tiene las siguientes características: es una reparación por equivalente y con un fin satisfactorio.

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

¹⁴⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Vol. I. Edic. Mayo; México, 1965. p. 444.

La compensación indemnizatoria, lisa y llanamente opera por lo regular entregando una suma de dinero, ya que es el medio más idóneo para reparar un daño. Esta reparación por equivalencia es única y exclusivamente monetaria, no debe existir la reparación como en ciertos casos de daño patrimonial donde se entrega un objeto similar o parecido al dañado, ya que esto es imposible tratándose de bienes Inmateriales. En nuestro derecho el daño moral establece que la indemnización que se entrega a título de reparación, será en dinero.

Además es satisfactoria, en razón de que la reparación moral no admite respecto de los bienes que tutela una evaluación en dinero, ni perfecta ni aproximada, por ser de naturaleza extrapatrimonial. Aunque existe una importante y moderna excepción, el nombre de una persona moral, bien protegido por la figura del daño moral, en la actualidad tienen un valor económico, ya que para nadie es desconocido, por ejemplo que, en el presente tráfico mercantil, el nombre o marca de una persona moral tiene en libros un valor pecuniario determinado.

Retomando el tema, el honor, sentimientos, afectos, decoro, reputación, etc., no tienen directamente valor económico, por lo cual no pueden tener un precio determinado. Entonces, lo que el juez condena a pagar al responsable del daño moral es por afectación que ha sufrido en su personalidad el sujeto pasivo, es decir, se debe separar el bien de su afectación, para comprender con claridad el campo sobre el cual se proyecta nuestro derecho en materia de agravios extrapatrimoniales.

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

El derecho a la reparación moral, es un derecho personalísimo, ya que no puede transmitirse a terceros por acto entre vivos y tal derecho se extingue con la muerte de su titular. Esta singularidad sufre una excepción, cuando la acción de

reparación, por disposición de la ley, pasa a los herederos del agraviado, siempre que éste haya intentado la acción en vida. Si no se cumple esa condición, dicha transmisión no opera.

Pero no debe confundirse lo personalísimo de este derecho que se tiene para demandar ante un Tribunal el pago de una reparación moral (legitimación procesal).

Es personalísimo el derecho a la reparación moral. Esto significa que la facultad para demandar por daño moral se extingue con la muerte del titular, y la acción de reparación no debe transmitirse a terceros mientras viva el sujeto agraviado, si el titular del derecho a ser reparado muere, también muere tal derecho. Lo que permite la ley es una continuación de esa facultad sujeta a proceso, a favor de los herederos.

En palabras llanas el Código Civil multirreferido incorpora el derecho y el proceso por daño moral en el patrimonio de los herederos, siempre y cuando el sujeto agraviado haya intentado la acción en vida. Y los titulares por herencia de tal derecho pueden acudir a juicio por su propio derecho o a través de su representante legal. Puede darse en el procedimiento respectivo la comparecencia de partes formales y partes materiales de manera indistinta, y la excepción a la transmisión de tal derecho, repito, tienen un condicionante de tipo procesal, que el titular de este derecho por sí o por medio de un representante legal, haya intentado la acción en vida. De lo contrario, no existe forma alguna de transmisión de la acción de reparación de los herederos, y cualquier demanda que se presente ante un Tribunal, sin observar esta condicionante deberá ser declarada improcedente, aunque efectivamente existan el daño y el sujeto agraviado.

El órgano jurisdiccional tiene la facultad discrecional para determinar el monto de dinero que se entregará al sujeto pasivo por concepto de reparación moral. Esta facultad discrecional deberá apreciar lo siguiente: los bienes

lesionados, el tipo y grado de responsabilidad, la realidad del ataque, la conducta ilícita y los aspectos económicos del sujeto activo y el sujeto pasivo. Pero el hecho de que el juzgador tenga en cuenta los anteriores aspectos, no implica ninguna limitación al monto de la condena, sino que el arbitrio judicial debe nutrirse de dichas singularidades para fundar y motivar su resolución. Sabemos que las condenas por daño moral, en nuestro derecho, están en vías de perfección, por lo nuevo de la figura y la ausencia de casos que sirvan de comparación de criterios judiciales.

Por ejemplo, en el derecho sajón, la responsabilidad civil y moral es una de las responsabilidades más importantes y temidas por los sujetos responsables, ya que estas condenas importan restricciones a los derechos de la persona y el pago de indemnizaciones millonarias, y estos jueces emiten sus resoluciones en un auténtico jurado de conciencia y fundados en casos análogos.

Como ya se ha hecho mención anteriormente, en el derecho mexicano, es tiempo de que este tipo de responsabilidad civil se despoje de atavismos y visiones medievales, que se comprenda que la responsabilidad moral es una condena civil, tan importante y grave como las demás responsabilidades civiles y penales ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico, y que nuestros jueces civiles no tengan temor en condenar por cantidades considerables de dinero a los agentes dañosos o sujetos activos de la causación de un daño moral, como medida ejemplar contra el ataque de los derechos de la personalidad y como una reivindicación debida a nuestras leyes civiles. Los códigos civiles del siglo pasado simplemente ignoraron el daño moral, y nuestro actual Código de 1928, antes de la reforma de 1982, lo condicionó a la existencia de un daño patrimonial. Por tanto, la comentada reforma de 1982 del artículo 1916 del Código Civil de 1928, representa el acta de viabilidad del daño moral en nuestro derecho. No impartir justicia conforme a derecho, constituye una de las injusticias más graves. Entonces, es el momento de que los órganos jurisdiccionales no crean en limitantes, pero sí lineamientos, cuando deben dictar una condena por daño moral,

ya que el derecho civil espera al otorgar una facultad discrecional al juzgador para determinar el monto de la suma que se pagará a título de indemnización moral, que se entienda que la responsabilidad civil por daño moral no es una acción de reparación improbable o que su indemnización es meramente simbólica.

Para saber cómo se establece el monto de la indemnización, hay que partir del principio de que los bienes morales jamás podrán ser valuados ni perfecta ni aproximadamente en dinero (como lo señalé con anterioridad).

Creo que uno de los criterios rectores en los cuales no debe fundamentarse el juzgador para dictar su resolución condenatoria sobre agravio extrapatrimonial, será el que la suma de dinero entregada al agraviado no constituya para éste un enriquecimiento sin causa.

CAPÍTULO V

JURISPRUDENCIA Y TESIS RELEVANTES

En el presente capítulo se agrupan las diversas resoluciones emitidas por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación y por los Tribunales Colegiados de Circuito, sobre el tema de la prueba referida al daño moral contenidas en los discos ópticos del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, así como su Apéndice, para mostrar el desarrollo de dicha necesidad de actualización y mejor apreciación de la referida probanza, además de ilustrar el contenido de esta tesis.

Novena Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Septiembre de 2001

Tesis: I.3o.C.243 C

Página: 1305

DAÑO MORAL. ES LA ALTERACIÓN PROFUNDA QUE SUFRE UNA PERSONA EN SUS SENTIMIENTOS, AFECTOS, CREENCIAS, DECORO, HONOR, REPUTACIÓN, VIDA PRIVADA, CONFIGURACIÓN Y ASPECTOS FÍSICOS, O BIEN, EN LA CONSIDERACIÓN QUE DE SÍ MISMA TIENEN LOS DEMÁS, PRODUCIDA POR HECHO ILÍCITO. *El derecho romano, durante sus últimas etapas, admitió la necesidad de resarcir los daños morales, inspirado en un principio de buena fe, y en la actitud que debe observar todo hombre de respeto a la integridad moral de los demás; consagró este derecho el principio de que junto a los bienes materiales de la vida, objeto de protección jurídica, existen otros inherentes al individuo mismo, que deben también ser tutelados y protegidos, aun cuando no sean bienes materiales. En México, la finalidad del legislador, al reformar los artículos 1916 y adicionar el 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, y posteriormente modificar los párrafos primero y segundo del artículo 1916, consistió en hacer responsable civilmente a todo aquel que, incluso a quien ejerce su derecho de expresión a través de un medio de información masivo, afecte a sus semejantes, atacando la*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

moral, la paz pública, el derecho de terceros, o bien, provoque algún delito o perturbe el orden público, que son precisamente los límites que claramente previenen los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República. Así, de acuerdo al texto positivo, por daño moral debe entenderse la alteración profunda 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, producida por un hecho ilícito. Por tanto, para que se produzca el daño moral se requiere: a) que exista afectación en la persona, de cualesquiera de los bienes que tutela el artículo 1916 del Código Civil; b) que esa afectación sea consecuencia de un hecho ilícito; y, c) que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
Amparo directo 8633/99. Marco Antonio Rascón Córdova. 8 de marzo de 2001.
Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Rómulo Amadeo Figueroa Salmorán.

Novena Época

Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomó: XIII, Enero de 2001

Tesis: I.6o.C. J/26

Página: 1584

ILÍCITO. TAL ADJETIVO JURÍDICO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, DEBE ENTENDERSE APLICADO LATO SENSU. *El numeral 1916 del ordenamiento sustantivo de la materia, que contiene el adjetivo "ilícito", como elemento sine qua non de la conducta positiva u omisiva, debe entenderse en género próximo como un no lícito, o no permitido por la ley, con independencia de que ésta pertenezca o no al orden público; de tal manera que se debe considerar aplicado lato sensu y no únicamente limitado a una conducta u omisión sancionada por la ley penal.*

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 11846/98. Fernando Sánchez Jaimes. 7 de abril de 1999.
Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretario: José Guadalupe Sánchez González.

Amparo directo 9086/99. Autotransportes Tlaxcala-Apizaco-Huamantla, S.A. de C.V. 7 de septiembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: José Juan Bracamontes Cuevas. Secretaria: María Teresa Covarrubias Ramos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Amparo directo 11546/99. Nestlé México, S.A. de C.V. 7 de septiembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretario: Sergio I. Cruz Carmona.

Amparo directo 776/2000. Autobuses Estrella Blanca, S.A. de C.V., por conducto de su apoderado legal Víctor Hugo Delgadillo Sánchez y otra. 7 de septiembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto Chávez Priego. Secretario: Jaime Aurelio Serret Álvarez.

Amparo directo 3746/2000. Petróleos Mexicanos por conducto de su apoderado legal Álvaro Camacho Marín. 3 de noviembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretario: José Guadalupe Sánchez González.

Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV, Julio de 1994

Página: 527

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

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 126/89. José María Pérez Conca y Rosa Barranco Martínez (sucesión de Sara Palma Barranco). 28 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez.

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 217-228 Cuarta Parte

Página: 98

DAÑO MORAL. SU REGULACION. *El artículo 1916 reformado del Código Civil para el Distrito Federal, señala que los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien la consideración que de uno tienen los demás son los llamados derechos de la personalidad, como adecuadamente los viene considerando la legislación civilista contemporánea y les concede una amplia gama de prerrogativas y poderes para garantizar al individuo el goce de estas facultades y el respeto al desenvolvimiento*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de su personalidad física y moral, pues el ser humano posee estos atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad que el derecho positivo reconoce o tutela adecuadamente, mediante la concesión de un ámbito de poder y un señalamiento del deber general de respeto que se impone a los terceros, el cual dentro del derecho civil, se tradujo en la concesión de un derecho subjetivo para obtener la reparación del daño moral en caso de que se atente "contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos o contra su honor o reputación" (Exposición de motivos de la reforma legislativa).

Amparo directo 8339/86. G. A. y otra. 6 de abril de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ernesto Díaz Infante. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretaria: Hilda Martínez González.

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 217-228 Cuarta Parte

Página: 97

DAÑO MORAL. CASO EN QUE SE CAUSA. *Acorde al artículo 1916 reformado del Código Civil para el Distrito Federal, se causa un daño moral cuando se distorsiona la versión que una persona autoriza, para publicarla con respecto a su vida, al atribuirle actos, conductas o preferencias, consideradas como ilegales o violatorias de los valores de la sociedad; causándole un dolor cierto y actual a consecuencia del desprestigio y al quedar expuesta a las críticas de la sociedad.*

Amparo directo 8339/86. G.A. y otra. 6 de abril de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ernesto Díaz Infante. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretaria: Hilda Martínez González.

Novena Época

Instancia: OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: I, Mayo de 1995

Tesis: 1.8o.C.9 C

Página: 355

DAÑO MORAL. NO ES NECESARIO QUE SU CAUSANTE SEA CONSCIENTE DE LA EJECUCION DEL ACTO Y LAS CONSECUENCIAS DEL MISMO, PARA QUE PUEDA IMPUTÁRSELE SU CAUSACIÓN. *No es cierto que para que a un sujeto pueda imputársele la causación de un daño moral, resulte necesario que*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sea consciente de la ejecución del acto y las consecuencias del mismo, habida cuenta de que los artículos 1916 y 1916 bis en ningún momento exigen como requisito de la acción respectiva la mencionada imputabilidad, sino que sólo prevén la causación de un daño, que éste sea consecuencia de un hecho u omisión ilícitos, y que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
Amparo directo 574/94. Petróleos Mexicanos. 2 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretario: Benito Alva Zenteno.

Novena Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomó: XVI, Noviembre de 2002

Tesis: I.3o.C.368 C

Página: 1131

DAÑO MORAL. PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN RELATIVA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). *Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, se estableció por primera vez el concepto de daño moral en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, como la alteración profunda 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, producida por un hecho, actividad, conducta o comportamiento ilícitos. Los tratadistas conciben el daño moral como la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor notable en la vida del hombre, como son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor, entre otros. Sobre esa base, para que sea procedente la acción de daño moral, es menester que el actor demuestre los siguientes elementos: a) la existencia de un hecho o conducta ilícita provocada por una persona denominada autora; b) que ese hecho o conducta ilícita produzca afectación a una determinada persona, en cualquiera de los bienes que a título ejemplificativo tutela el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal; y, c) que haya una relación de causalidad adecuada entre el hecho antijurídico y el daño.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3203/2002. Edna Aidé Grijalva Larrañaga. 27 de marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Israel Flores Rodríguez.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, septiembre de 2001, página 1305, tesis I.3o.C.243 C, de rubro: "DAÑO MORAL. ES LA ALTERACIÓN PROFUNDA QUE SUFRE UNA PERSONA EN SUS SENTIMIENTOS, AFECTOS, CREENCIAS, DECORO, HONOR, REPUTACIÓN, VIDA PRIVADA, CONFIGURACIÓN Y ASPECTOS FÍSICOS, O BIEN, EN LA CONSIDERACIÓN QUE DE SÍ MISMA TIENEN LOS DEMÁS, PRODUCIDA POR HECHO ILÍCITO".

Novena Época

Instancia: DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVI, Diciembre de 2002

Tesis: I.13o.C.13 C

Página: 765

DAÑO MORAL, LAS SOCIEDADES MERCANTILES PUEDEN RECLAMAR INDEMNIZACIÓN POR. *El artículo 3o., fracción II, del Código de Comercio establece que son comerciantes las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; y todas las sociedades a que se refiere el artículo 1o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles adquieren personalidad al ostentarse públicamente como tales, ya sea a través de su inscripción en el Registro Público de Comercio o al celebrar contratos con terceros, desprendiéndose su personalidad tanto del artículo 2o. de la aludida ley mercantil como de los artículos 25, fracción III y 26 del Código Civil para el Distrito Federal, pudiendo ejercer todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución, dentro de los que evidentemente se encuentra el de iniciar un procedimiento judicial para defender su prestigio o reputación; por consiguiente, si con motivo de un hecho ilícito por intención o por negligencia se ataca alguno o algunos de los derechos inherentes a su propia personalidad, como son, entre otros, su reputación, la razón social, el prestigio y la libertad contractual, que precisamente son el fundamento de su existencia y de su actividad, resulta claro que tal conducta engendra un verdadero daño moral en términos del artículo 1916 del último ordenamiento legal, que le da derecho a reclamar la indemnización correspondiente, ya que el daño moral se caracteriza precisamente por la violación de uno o varios derechos inherentes a la personalidad de un sujeto de derecho.*

DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 71/2002. Alejandra Acimovic Popovic, 11 de junio de 2002. Mayoría de votos. Disidente: Arturo Ramírez Sánchez. Ponente: Martín Antonio Ríos. Secretario: Gabriel Zúñiga Roque.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las diversas jurisprudencias mencionadas con anterioridad, nos llevan a la conclusión que para poder acreditar la existencia del daño moral es necesario que se cumplan diversos requisitos, que, como ya han sido anteriormente señalados, se deben presentar para que se dé la figura del daño moral, es decir, necesariamente deberá existir la afectación a una persona, ya sea física o moral de los bienes tutelados por el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, que hayan sido consecuencia de un hecho ilícito y que exista una relación causa-efecto entre los dos anteriores.

Es importante examinar estas resoluciones pues encaminan a la existencia de nuevos conceptos del derecho civil, es decir, la palabra "ilícito", anteriormente nos encaminaría a la materia penal, pero podemos observar que también en la actualidad se utiliza este término en materia civil (específicamente a la situación que nos ocupa, que es el daño moral), toda vez que para muchos lectores, conocedores del derecho, la palabra ilícito los conduce a la materia penal que significa delito, y no es el caso, dado que claramente se afirma que para que se actualice la figura del daño moral debe existir un hecho u omisión ilícito, lo cual nos referimos a un hecho antijurídico, es decir, contrario a la ley.

Los derechos de la personalidad son inherentes al individuo, y esos derechos (sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración, aspectos físicos, etc.), se ven protegidos con la existencia del artículo 1916 del Código Civil, y que invariablemente son cualidades de la personalidad que el derecho positivo reconoce. Aspectos importantísimos del hombre que no se deben pasar desapercibidos, y deben ser regulados con mayor exactitud y particularidad, es decir, debe existir ordenamiento jurídico abundante y preciso que tutele y proteja los mismos, dado que prevalecen actitudes de los mismos seres humanos consideradas violatorias de los valores de la sociedad.

Ahora bien, existen actuaciones imprudenciales y otras que se realizan con dolo, pero invariablemente, aunque el individuo causante del daño moral, no haya

querido propiciarlo, ni tener consecuencias jurídicas, debe ser condenado a pagar una indemnización a la víctima, por supuesto que los juzgadores valorarán en qué medida o proporción actuó el sujeto activo para que se presentara el hecho ilícito.

Por último, podemos comentar que es muy cierto que las personas morales (en este caso se habla específicamente de las sociedades mercantiles), deben de contar con el derecho a ser indemnizadas por la persona que haya dañado su reputación, prestigio, calidad, etc., dado que ellas mismas cuentan con una personalidad, la cual deben proteger y defender para que prevalezca ante la sociedad, es decir, las personas morales tienen derechos inherentes de la personalidad, como son la reputación, razón social, prestigio, libertad contractual, etc., porque es sujeto de derechos y obligaciones.

Octava Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIII, Enero de 1994

Página: 197

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

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 391/91. Banco B.C.H., S.N.C. 28 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretario: Régulo Pola Jesús.

Octava Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VI, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1990

TESIS CON
FALLA DE ORICEN

Página: 126

DAÑO MORAL. SU PAGO ES INDEPENDIENTE DE QUE SE HUBIERA DEMOSTRADO O NO QUE SE CAUSARON DAÑOS Y PERJUICIOS. *El texto del artículo 1916 del Código Civil es claro al establecer, en lo conducente, que: "Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual". De lo que se sigue que no es necesario demostrar previamente que se causaron daños y perjuicios para que pueda ser procedente el concepto de daño moral.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
Amparo directo 2318/90. Francisco Aranda Ruiz. 30 de agosto de 1990.
Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Jesús Casarrubias Ortega.

Octava Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XI, Abril de 1993

Página: 237

DAÑO MORAL. SU PAGO ES INDEPENDIENTE DE QUE SE HUBIERE DEMOSTRADO O NO QUE SE CAUSARON DAÑOS Y PERJUICIOS. *El texto del artículo 1745 del Código Civil para el Estado de México es claro al establecer, en lo conducente, que "independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral que pagará el responsable del hecho...". De lo que se sigue que no es necesario demostrar previamente que se causaron daños y perjuicios para que pueda ser procedente el pago de daño moral.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 590/92. Alicia Mendoza Almaraz viuda de Villa. 29 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Francisco Javier Rebolledo Peña.

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEPTIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Marzo de 2000

Tesis: XVII.1o.14 C

Página: 980

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DAÑO MORAL, PROCEDE LA INDEMNIZACIÓN EN DINERO COMO REPARACIÓN DEL, INDEPENDIEMENTE DEL TIPO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEL QUE HAYA DERIVADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). *El artículo 1801 del Código Civil del Estado de Chihuahua, prevé en relación a la reparación del daño moral, que cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual, así como que igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva; de lo expuesto con antelación es factible deducir, que en el citado numeral se establece la procedencia de una indemnización en dinero, sea cualesquiera de las clases de responsabilidad que dieran lugar a ese tipo de daño, esto es, la objetiva o de riesgo creado o bien, la derivada de hecho ilícito, pues no otra cosa se deduce cuando en dicho precepto se expresa "igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1798"; de ahí que independientemente de que el daño moral hubiere surgido como consecuencia de un hecho ilícito o por el uso de los mecanismos, aparatos, instrumentos o sustancias a que se refiere el mencionado artículo 1798, el responsable deberá pagar una indemnización en dinero a quien corresponda recibir la misma, a no ser que se demuestre, como lo refiere el último numeral citado, que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.*

PRIMER TRIBUNAL. COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

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

Es difícil para el juzgador, el poder determinar el monto de la indemnización del daño moral, dado que aunque existen algunos lineamientos que deben ser considerados por éste para fijar dicho monto, como son los derechos de los lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, y las demás circunstancias que llegasen a presentarse, esto no implica que el valorar los daños causados a la persona que los sufrió sea una circunstancia fácil para el juez, dado que la forma en que deberá de cuantificarse el monto del daño moral, tendrá, a final de cuentas, que designarla éste, en base a las circunstancias del caso, es decir, no existe una ley (en materia civil) que cuantifique los derechos de la personalidad, aún que en materia penal, en estos casos se remita a la Ley Federal del Trabajo para efectos de garantizar el monto del daño cuando se trate de delitos que afecten la vida o la integridad corporal,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pero es claro que no existe un parámetro en el que podamos observar las indemnizaciones en el caso de daño moral.

Novena Época

Instancia: **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.**

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomó: VII, Mayo de 1998

Tesis: II.2o.P.54 P

Página: 1063

REPARACIÓN DEL DAÑO. PARA SU CUANTIFICACIÓN EN MATERIA FEDERAL DEBE ACUDIRSE A LA LEGISLACIÓN LABORAL. *Si bien es cierto que por su naturaleza tanto el daño moral como el material son autónomos, también lo es que su reparación constituye pena pública y que en términos de lo dispuesto por el artículo 399, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales, dicha reparación debe abarcar ambos aspectos. Pero como en la legislación sustantiva no se prevé expresamente la forma en que deberá cuantificarse el monto de tales daños, debe acudir al mencionado dispositivo del código adjetivo penal federal, que remite a la Ley Federal del Trabajo para efectos de garantizar el monto de la reparación del daño cuando se trata de delitos que afectan la vida o la integridad corporal.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 20/98. Ramón Isaac Rodríguez Tavira. 19 de marzo de 1998.

Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Piña. Secretaria: Mónica Saloma Palacios.

Novena Época

Instancia: **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.**

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomó: II, Julio de 1995

Tesis: II.2o.P.A.1 P

Página: 269

REPARACION DEL DAÑO MORAL. CONDENA. PAGO DE, DEBE ATENDERSE CAPACIDAD ECONOMICA. *Aunque en la sentencia de primer grado no se haya precisado que se trataba de un daño moral por la naturaleza de los delitos cometidos, y la circunstancia de que para la cuantificación del monto del daño causado se remite a la legislación laboral, ello no implica que deba desatenderse a*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la capacidad económica del sentenciado por estar expresamente determinado en el artículo 32 del Código Penal para el Estado de México. De ahí que para la reparación del daño moral en cuanto a su pago debe atenderse a la capacidad económica del obligado a ello y si no quedó acreditada tal capacidad, la condena al pago de daño moral es ilegal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 76/95. Manuel Rivera Cruz. 28 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Sara Olimpia Reyes Garcia.

Octava Época

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 85, Enero de 1995

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

Página: 65

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 ilícitos; por el contrario, al entrar en vigor el artículo 1916 Bis, se precisaron con claridad los elementos que se requieren para que la acción de reparación de daño moral proceda.*

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 245/88. Jorge Alberto Cervera Suárez. 18 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Noé Adonai Martínez Berman.

Amparo directo 2515/89. Construcciones Industriales Tek, S. A. de C. V. 13 de julio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Islas Domínguez. Secretario: Roberto A. Navarro Suárez.

Amparo directo 4451/91. Magdalena Monroy Centeno. 11 de diciembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio Patlán Romero. Secretaria: Yolanda Morales Romero.

Amparo directo 5435/94. Víctor Barrera Rojas. 10 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Máximo Ariel Torres Quevedo.

Amparo directo 5685/94. Humberto López Mejía. 2 de diciembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretaria: Florida López Hernández.

Octava Época

Instancia: **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.**

Fuente: **Semanario Judicial de la Federación**

Tomo: **XIII, Enero de 1994**

Página: **302**

REPARACION DEL DAÑO MORAL, FIJACION DEL MONTO DE LA. *Para determinar el monto a cubrir por concepto de reparación del daño moral, es requisito indispensable valorar la capacidad económica del sentenciado, en virtud de que así lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia emitida por la Primera Sala del rubro "REPARACION DEL DAÑO, FIJACION DEL MONTO DE LA"; y cuando no se atienda tal presupuesto, procede conceder el amparo para que se estudie y valore la capacidad económica del sentenciado.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 139/93. Ramiro Díaz Villa. 1o. de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretaria: María Cristina Pérez Pintor.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917- 1988. Segunda Parte, jurisprudencia 1615, pág. 2607.

Octava Época

Instancia: **PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.**

Fuente: **Semanario Judicial de la Federación**

Tomo: **XI, Mayo de 1993**

Página: **390**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

REPARACION DEL DAÑO MORAL. FIJACION DEL MONTO DE LA. *La reparación del daño constituye una pena pública y debe imponerse de oficio al sentenciado; sin embargo, las lesiones causadas a la víctima del delito pueden constituir daño de carácter moral y económico, pues con motivo de ellas, sufre quebranto en su salud por cuyo motivo, necesita atención médica para sanar, lo cual ocasiona perjuicio en su patrimonio, pues tiene que hacer gastos, pero respecto a la primera cuestión, no es dable determinar su monto, cuando no está acreditada la capacidad económica del sentenciado requisito sine qua non para su procedencia y en cuanto al aspecto de tipo económico, debe atenderse a las constancias existentes en autos y cuando no estén demostrados tales elementos, es improcedente la condena a su pago.*

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 1711/92. Isidro Cuate de la Cruz. 21 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretaria: Elizabeth Serrato Guisa.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917- 1988, Segunda Parte, Jurisprudencia 1615, página 2607.

Octava Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IX, Abril de 1992

Tesis: I.3o.C. 440 C

Página: 473

DAÑO MORAL, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DEL. *Si con motivo de la producción, filmación y exhibición de una película, se demanda el pago de daños y perjuicios por la afectación a una persona en su vida privada, en su intimidad y afectos, la prescripción que contra aquél se oponga como excepción debe computarse, en términos de lo dispuesto por el artículo 1934 del Código Civil, a partir de la fecha en que se dejó de exhibir en las salas cinematográficas y no al momento en que se inició el rodaje de la misma, porque tales actos llevan en sí una relación de causalidad existente entre la conducta y el resultado, en tanto se generó una serie de condiciones positivas, concurrentes en la producción del daño, dándose en esa forma un nexo natural entre la conducta asumida por la productora y la exhibición del film.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 6993/91. Chimalistac, Posproducción, S.A. 16 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Francisco Sánchez Planells.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Octava Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII, Noviembre de 1993

Página: 421

REPARACION DEL DAÑO MORAL. IMPROCEDENCIA DE LA. Según lo establecido en el artículo 1745 del Código Civil del Estado de México; independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral que debe pagar el responsable del hecho; lo cual no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil; es decir, tal dispositivo no obliga al juzgador a condenar por reparación moral, pues al decir "puede acordar", se está en presencia de una facultad consecutivamente, si la responsable estimó la improcedencia de esa prestación, al considerar que sólo operaba tratándose de acciones derivadas de un hecho ilícito dicha consideración no puede estimarse violatoria de garantías.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 308/93. Ezequiel Valdespino Martínez y Lucina Martínez Venegas.

4 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Díaz Infante Aranda.

Secretaria: Sonia Gómez Díaz González.

Novena Época

Instancia: OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: I, Mayo de 1995

Tesis: I.8o.C.10 C

Página: 401

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA Y REPARACION POR DAÑO MORAL, NO SON ACCIONES CONTRADICTORIAS Y PUEDEN COEXISTIR VALIDAMENTE EN EL MISMO PROCEDIMIENTO. Si bien es cierto que la responsabilidad objetiva prevista en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal no requiere para la procedencia de la acción correspondiente la realización de una conducta ilícita, y de que en contraposición el daño moral que refiere el numeral 1916 del propio cuerpo normativo sí exige la realización de un hecho u omisión ilícito para que opere el resarcimiento respectivo, no lo es menos que el ejercicio conjunto de tales acciones no se contraponen y pueden válidamente coexistir en el mismo procedimiento, en virtud de que no existe obstáculo ni se incurre en incongruencia legal alguna por el hecho de que se demande la indemnización del daño por concepto de la responsabilidad civil objetiva al haberse usado substancias o instrumentos peligrosos, así como por el daño moral ocasionado en la configuración y aspectos físicos de una persona por la realización de una conducta ilícita, pues lo que no está permitido según

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

jurisprudencia firme de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contenida en la publicada en la página dos mil seiscientos setenta y dos. de la Segunda Parte del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de rubro: "RESPONSABILIDAD OBJETIVA. NO IMPLICA LA REPARACION MORAL." es que con motivo de la actualización de la responsabilidad objetiva, como consecuencia se considere ilícito el daño correspondiente y por ende también se condene a la reparación por daño moral, pero no que ambas acciones se ejerciten al mismo tiempo y, probados los elementos que las integran, proceda la indemnización respecto de cada una de ellas; tan es así que el segundo párrafo del artículo 1916 del Código Civil, en la parte conducente, dispone "...Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913...".

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
Amparo directo 574/94. Petróleos Mexicanos. 2 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretario: Benito Alva Zenteno.

Novena Época

Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomó: XII, Septiembre de 2000

Tesis: I.6o.C.215 C

Página: 740

DAÑO MORAL, DERECHO A LA REPARACIÓN DEL. SE DA EN FAVOR DE UNA PERSONA, COMO CONSECUENCIA DE UNA INADECUADA ATENCIÓN MÉDICA PRESTADA POR UN CENTRO HOSPITALARIO QUE VULNERE O MENOSCABE SU INTEGRIDAD FÍSICA O PSÍQUICA. *En términos del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el daño moral consiste en 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 hay daño moral, cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la "integridad física o psíquica" de las personas, siendo independiente el daño moral, del daño material que se cause; luego, si un centro hospitalario le presta a una persona una inadecuada atención médica y por esa circunstancia, le irroga a ésta una afectación que la incapacita permanentemente, es indudable que aparte del daño material, le ocasiona una afectación psíquica que evidentemente, se traduce en un daño moral que altera sus sentimientos y afectos, debiéndola resarcir en términos de la ley por ese motivo, independientemente de la indemnización correspondiente al daño material.*

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Amparo directo 6396/99. Adrián Hernández Linares. 15 de marzo de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto Chávez Priego. Secretario: Miguel Ángel Castañeda Niebla.

Como podemos visualizar de las anteriores jurisprudencias, existen dos requisitos para que proceda la reparación del daño moral, los cuales son que se demuestre que el daño se ocasionó, es decir, que el daño exista, y el segundo es que dicho daño sea consecuencia de un ilícito. Es necesario para la procedencia de la reparación del daño moral que existan estas dos características en su conjunto, no por separado, tal como lo establece el artículo 1916-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, dado que debe existir un nexo causal entre el daño y la existencia de que ese mismo fue provocado por un hecho ilícito. No es menos importante mencionar que es sumamente indispensable el valorar la capacidad económica del responsable, para poder fijar el monto de la reparación del daño, dado que es un requisito sine qua non, el hecho de saber si el individuo tiene dicha capacidad para indemnizar a la víctima.

Por otro lado, existen cuestiones particulares o específicas respecto de la producción, filmación o exhibición de una película que atente contra la vida privada, intimidad, reputación, o afectos de una persona, puesto que en el Código Civil referido, específicamente en el artículo 1934, en el que establece que prescribirá la acción de reparación del daño moral en dos años a partir de que se haya presentado el daño, es decir, se plantea que existe un tiempo definido para la prescripción de la acción de reparación entendiéndose del daño moral; así, podemos ver que se empieza a crear cosas concretas con relación al daño en estudio, puesto que es necesario que tengamos un amplio criterio jurídico y una base legal para poder determinar las limitantes y las causas, así como indemnizaciones y su prescripción, que hay respecto del daño moral.

Dado que en una de las jurisprudencias existe un análisis comparativo de los requisitos para que se den las figuras de responsabilidad objetiva y daño moral, podemos observar también que no existe obstáculo para que puedan ser reclamadas las dos en una demanda, puesto que no es necesario que estén

relacionadas entre sí para que se den las dos figuras, ni implica que una cuenta con los requisitos de la otra para poder actualizarse, como puede observarse en dicha jurisprudencia, pero lo más importante, es que debe considerarse que el daño moral es una figura autónoma, que puede actualizarse sin la existencia de otros aspectos jurídicos, como lo es, en este caso, la responsabilidad objetiva.

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 217-228 Cuarta Parte

Página: 98

DAÑO MORAL. PRUEBA DEL MISMO. *Siendo el daño moral algo subjetivo, no puede probarse en forma objetiva como lo alegan los quejosos, al señalar que el daño moral no fue probado, puesto que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por atender a las afecciones íntimas, al honor y a la reputación, por eso la víctima debe acreditar únicamente la realidad del ataque.*

Amparo directo 8339/86. G.A. y otra. 6 de abril de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ernesto Díaz Infante. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretaria: Hilda Martínez González.

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 193-198 Cuarta Parte

Página: 137

DAÑO MORAL, PROCEDENCIA DE LA RECLAMACION DEL, CONDICIONADA A LA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. *El texto del artículo 1916 del Código Civil (anterior a la reforma publicada el 31 de diciembre de 1982 en el Diario Oficial de la Federación) era del siguiente tenor: "Independientemente de los daños y perjuicios, el Juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928". Como se ve, la segunda parte del precepto condicionaba la procedencia de la reclamación por concepto de daño moral al hecho de que se*

hubiera acreditado la responsabilidad civil, es decir, la reclamación por concepto de daños y/o perjuicios de carácter patrimonial. Consecuentemente, si en un caso en el que legalmente deba aplicarse dicha disposición, la actora no demuestra la reclamación principal, es correcto absolver también a la demandada respecto de la reclamación por concepto de daño moral.

Amparo directo 945/82. Ana Kviat Nudel. 12 de noviembre de 1984. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Jorge Olivera Toro. Ponente: Mariano Azuela Güitrón.

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomó: X, Octubre de 1999

Tesis: II.2o.C.200 C

Página: 1321

PERICIAL EN PSICOLOGÍA. ADMITIDA DEBE PROVEERSE LO NECESARIO PARA SU DESAHOGO, POR SER EL MEDIO IDÓNEO PARA DETERMINAR LA SITUACIÓN FÍSICA, EMOCIONAL Y MORAL DE UNA PERSONA, MENOR DE EDAD, SI SE DISCUTEN CUESTIONES DE PATRIA POTESTAD. *Cuando en un procedimiento de divorcio los contendientes en su calidad de padres discuten la patria potestad de los hijos procreados durante esa unión, el juzgador debe resolver lo adecuado en su favor, y en tal virtud ha de contar con los medios de convicción suficientes que inclinen su decisión en el sentido más favorable a dichos hijos. Ahora bien, si dentro del juicio el demandado ofrece pruebas para demostrar que la madre, al tener bajo su cuidado a los menores podría causarles un daño en su salud, seguridad o moralidad, el juzgador debe ordenar su desahogo, inclusive oficiosamente, máxime si se trata de la pericial en psicología y trabajo social, por ser la idónea para determinar la situación física, emocional y social del hijo, y así poder establecer cuál de los progenitores podrá brindarles la mejor atención, según sus especiales requerimientos, pues sólo con estos medios probatorios especializados se podrá obtener una perspectiva adecuada para decidir lo que sea más benéfico a los referidos menores de edad; de acuerdo con lo anterior, es de concluir que al no proveerse lo referente al desahogo de dichas probanzas, se transgreden las leyes del procedimiento, lo cual trasciende al resultado del fallo y provoca indefensión al oferente.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 126/99. Juan Emilio Jiménez Tello. 31 de agosto de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Francisco Trenado Ríos, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Novena Época

Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Marzo de 1996

Tesis: I.6o.C.42 C

Página: 911

DAÑO MORAL. LA PUBLICACION DE LA SENTENCIA QUE CONDENA A RESARCIR EL, SOLO PROCEDE EN AQUELLOS CASOS EN QUE SE HA MENOSCABADO O MANCILLADO EL HONOR DE LA PERSONA AFECTADA.

Acorde con lo preceptuado por el artículo 1916, último párrafo del Código Civil para el Distrito Federal, se desprende que si bien es cierto que se establece como medida idónea de un resarcimiento moral, la publicación de la sentencia que condena a una persona física o moral que resulte responsable de un daño causado; también lo es que esa sanción sólo es procedente en aquellos casos en que el daño moral afecta a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, toda vez que es en esa circunstancia en que el espíritu del legislador, quiso que a través de los medios de información, se diera una reparación natural, por ejemplo, de un honor menoscabado, como lo es una difamación, etcétera, pretendiendo con ello compensar de alguna manera el mal causado, con el ánimo de que por medio de una divulgación, se anule alguna noticia propalada o no; pero no así cuando el detrimento se ocasiona en el aspecto físico, a más de otros males inmateriales de difícil evaluación.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 326/96. Hospital Santelena, S.A. de C.V. 15 de febrero de 1996.

Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Hugo Díaz Arellano. Secretaria: María Teresa Covarrubias Ramos.

Novena Época

Instancia: SEPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Mayo de 2000

Tesis: I.7o.C.30 C

Página: 921

DAÑO MORAL. PUBLICACIONES PERIODÍSTICAS QUE LO CAUSAN. *El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, dispone que por daño moral se entiende la alteración profunda que la víctima sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, reputación, honor, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, producida por un hecho ilícito: por su parte el diverso numeral 1830 del ordenamiento legal en cita, establece que es ilícito el hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

costumbres. En ese orden de ideas, para no incurrir en alguna de las hipótesis contenidas en tales preceptos legales, los medios de comunicación impresa están obligados a corroborar la veracidad de las notas informativas que pretendan publicar; es decir, deben verificar que aquello que van a hacer del conocimiento público se apegue a la realidad, para estar en aptitud de publicar una información objetiva y veraz, y no afectar el honor y reputación de las personas, causándoles un demérito en su prestigio, lo que de acuerdo con el artículo 1o. de la Ley de Imprenta vigente, constituye un ataque a la vida privada, única limitante a la libertad de expresión, prevista en los numerales 6o. y 7o. de la Constitución Federal; en consecuencia, dichos medios deben ajustar a la verdad sus notas informativas, cuidando además los términos que emplean al redactarlas, atendiendo a que no debe ser justificante que quien hace una publicación ignore el significado jurídico del término empleado, puesto que el desconocimiento de la ley no puede servir de excusa para un medio de comunicación que se presume cuenta con especialistas y profesionales en la labor informativa.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 11207/99. Ricardo Benjamín Salinas Pliego. 4 de febrero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Anastacio Martínez García. Secretario: Carlos Arturo Rivero Verano.

Novena Época

Instancia: DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Mayo de 2001

Tesis: I.10o.C.15 C

Página: 1119

DAÑO MORAL. EXPRESIONES CUYA PUBLICACIÓN EN UN MEDIO DE COMUNICACIÓN MASIVO ACREDITAN EN SÍ MISMAS QUE SE PRODUJO. El derecho mexicano no define lo que es la moral para el orden jurídico, pues el concepto varía de acuerdo con la época y medio social imperante; sin embargo, dado que constituye un derecho de la personalidad, se reconoce y tutela en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que debe entenderse como daño moral 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. Por tanto, la publicación en un medio de comunicación masivo de expresiones que, ponderadas de acuerdo con las reglas generales de la lógica y la experiencia a que hace referencia el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles, vulneren el respeto que se debe a una persona y que la hacen digna de estimación y credibilidad, constituyen la prueba de que se produjo ese daño, pues determinan la afectación a la consideración que de sí misma tienen los demás; mayor aún si resulta un hecho notorio que el tipo de expresiones

proferidas menoscaben la integridad moral, conforme a lo dispuesto por el precepto 286 del código adjetivo civil en cita. Lo que no implica atentar contra la libertad de expresión, pues el artículo 6o. constitucional no contiene una consagración en abstracto de esa libertad, sino una regulación jurídica que impide al Estado imponer sanciones por el solo hecho de expresar ideas y hace responsable a quien emite su opinión si de ello derivan consecuencias jurídicas, como los ataques a la moral.

DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 769/2000. Isabel Arvide Limón. 27 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Pérez Grimaldi. Secretaria: Margarita Morrison Pérez.

Como lo he mencionado en el capítulo anterior, el daño moral implica la existencia de derechos subjetivos, por tal razón no puede probarse en forma subjetiva, puesto que es casi imposible probar cuánto dolor siente una persona, cuánto sufrimiento, cuánto lastimó o vulneró su honor, reputación, etc.; por esta cuestión debe probarse únicamente la realidad del ataque, es decir, debe demostrarse que existió un hecho ilícito por el cual se creó un daño o lesión moral.

Los diversos ejemplos previstos en las jurisprudencias que anteceden, como lo es la prueba pericial en psicología en un juicio de divorcio efectuada a los menores hijos para poder determinar la patria potestad, o el caso de las publicaciones realizadas por los medios de comunicación que afectan el prestigio o reputación de las personas e inclusive, los daños que pueda sufrir un individuo, no sólo refiriéndonos a patrimoniales, sino a extrapatrimoniales, al existir negligencia médica en una operación o tratamiento médico, son casos en minoría de tantos que se presentan ante la sociedad, y se crean este tipo de jurisprudencias, dado que existe una amplia laguna jurídica de este tema; y esto ocasiona que los órganos jurisdiccionales que aplican el derecho tengan la necesidad de crear estas tesis para apoyarse en un sustento legal práctico, y así poder resolver los casos que se les presenten a futuro.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CONCLUSIONES

1.- Existen diversos conceptos sobre la figura del daño moral, pero podemos concluir que por daño moral se entiende el detrimento que sufre una persona en su esfera jurídica estrictamente individual, es decir la esfera personal del titular en su ámbito jurídico, integrada por los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, etcétera. La figura del daño moral faculta al que lo sufre a reclamar judicialmente una indemnización que sirva para el resarcimiento del deterioro sufrido en su esfera jurídica.

2.- Es necesario dejar establecida con toda claridad la diferencia entre el daño material (pecuniario) y el daño moral (Inmaterial).

El daño material (pecuniario) es aquél que incide en el patrimonio económico de la víctima, produciendo un desequilibrio económico, manifestándose con una privación, destrucción, deterioro o menoscabo en un bien material.

El daño moral es el menoscabo que sufre un individuo en sus bienes morales; dentro del patrimonio moral afectivo o subjetivo, se comprenden aquellos bienes o derechos que atienden estrictamente al aspecto íntimo, o bien, a los sentimientos de una persona.

3.- Para que exista daño moral, actualmente no se requiere la existencia del daño material, es decir, existe autonomía del daño moral y por ende la obligación de resarcir moralmente cuando se incurra en responsabilidad objetiva; y en lo que toca a la demanda por daño moral, existen dos aspectos: los sustantivos y los procesales. El daño moral es fuente de obligación, ya que la reparación del mismo, consiste en el derecho de exigir y demandar el pago.

4.- En cuanto al aspecto procesal, las demandas por daño moral se pueden presentar ante los jueces de lo civil, puesto que éstos son competentes, y

dependiendo de las partes que participen en el procedimiento se presentaran en el fuero común (si es entre particulares), o en el fuero federal (en caso de que la Nación sea parte).

5.- La prueba del daño moral debe ser objetiva. En nuestro derecho positivo, para demostrar el daño moral o el daño Inmaterial, es necesario: probar la relación jurídica que vincula al sujeto activo con el sujeto pasivo o agraviado, así como demostrar la existencia del hecho u omisión que causen un daño moral.

6.- La forma de probar el daño moral, está actualmente sustentada, no sólo por la doctrina, sino de igual forma por la jurisprudencia, en el sentido de que no se debe probar subjetivamente; es decir, es imposible jurídicamente probar el dolor de una persona. Lo que se debe probar es su aspecto objetivo, como se dijo, la existencia del acto u omisión que genera un hecho ilícito.

7.- El juzgador tendrá que valorar las pruebas que aporten las partes en el juicio de manera discrecional; y para saber la idoneidad de la prueba, se tendrá que observar el tipo de daño moral que ha sufrido la víctima; es decir, que para determinar cómo se prueba el daño moral tendremos que considerar el daño sufrido por la persona, la conducta ilícita del inculpado, puesto que, para los múltiples casos que se presentan en la vida cotidiana (daños morales) cada uno debe tener la prueba idónea para su comprobación.

8.- Un segundo problema se presenta cuando nos adentramos a este tema y vemos la forma en la que el juez podrá determinar de la manera más justa, la indemnización por concepto de reparación moral, dado que es una gran responsabilidad la que tiene el juzgador para determinar dicho monto, y aunque existen lineamientos en que se basa para hacerlo (los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable del evento dañoso y de la víctima, y las demás circunstancias del caso), para resarcir dicha pérdida no encontramos parámetros o equivalencias. El órgano jurisdiccional, para

determinar el monto de la indemnización, puede valerse de todos los elementos de prueba y circunstancia del problema para lograr una reparación a manera de compensar el daño sufrido.

9.- El juez tiene la facultad y la obligación de aplicar la ley civil fundándose en ésta y en los principios que dan esencia al daño moral, así como los correspondientes a la justicia y a la equidad, y no llanamente a resolver en forma discrecional.

10.- En el curso de esta tesis se denota, que a pesar del gran avance que alcanza nuestra legislación en materia de daño moral, es aún incompleta, por lo que su aplicación no ha tenido gran eficacia, por lo mismo, no ha sido utilizada del todo.

11.- En la actualidad, no todos los países han entendido de la misma manera el principio del daño moral, de la forma de probarlo y de su correspondiente reparación; por lo general, cada legislación lo ha regulado, según el reclamo de su respectiva sociedad. Sin embargo, en todas y cada una de ellas, existe el común denominador, o cuando menos la intención, de tutelar la privacidad, la dignidad y el decoro de la persona humana, puesto que del respeto irrestricto a estas premisas depende la integridad y la tutela de los derechos fundamentales de las futuras generaciones.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIAR Días, José. (Cita a Minozzi y Pontes de Miranda), Compendio de Derecho Civil, Editorial Oxford, 1986, Tomo II.
- ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, 2ª. Edición, Buenos Aires Ediciones, 1956.
- ARELLANO García, Carlos. Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, 6ª. Edición, México, 1998.
- BECERRA Bautista, José. El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, 7ª. Edición.
- BEJARANO Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles, Editorial Harla, 3ª Edición, México, 1990.
- BORREL Macía, Antonio. Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual civil, Barcelona Bosh, 1954.
- BREBIA, Roberto H. El Daño Moral, Editorial Orbi; Buenos Aires, 1967.
- BRISEÑO Sierra, Humberto. Derecho Procesal, Edición 2ª., Editorial Harla, México 1995.
- CALAMANDREI, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código, Ediciones Buenos Aires, Eds. Jurídicas europa-américa, 1962.
- CARNELUTTI, Francesco. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, Volumen V.
- CHIOVENDA, José. Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1972.
- DE CUPIS Adriano. El Daño, Editorial Bosh; Barcelona, España, 1975.
- DE PINA Rafael, José Castillo Larrañaga. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, 22ª Edición, México, 1996.
- DEVIS Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal Civil, parte general, Bogotá, Edición Themis, 1963.
- DEVIS Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo II, Editorial Madrid, Espasa, 1968.

- DORANTES Tamayo, Luis. Teoría del Proceso, Editorial Porrúa, 7ª. Edición.
- ENRIQUEZ Coronel, Cuauhtémoc Adolfo. Daño Moral, Editorial Mc Graw Hill, México, 1992.
- FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal/Eugenio Florian 1869; traducción por L. Prieto Castro, México, Jurídica Universitaria, 2001.
- GÓMEZ Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil, 6ª. Edición, Editorial Oxford, México, 1989.
- GÓMEZ Lara, Cipriano. Teoría General del proceso, Editorial Harla, Textos Jurídicos Universitarios, 9ª. Edición, México, 1998.
- GÓMEZ Sánchez, José Mauricio. Análisis del daño moral y de la acción para exigir su reparación, Ediciones Delma, México, 1994.
- GUASP, Jaime. Concepto y Método de Derecho Procesal, Editorial Madrid Civitas, 1985, 2ª. Edición.
- IGLESIAS, Juan. Derecho Romano, Instituciones de Derecho Romano, 4ª. Edic. revisada y aumentada, Editorial Ariel, Barcelona España, 1972.
- J. COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, reimpresión inalterada (15ª), Ediciones Depalma, Buenos Aires.
- LARENZ Karl. Derecho de las Obligaciones, T. I. Madrid Civitas, 1985.
- LAURENT, Francois. Principios de Derecho Civil Francés, Traducción de Agustín Verdugo, México, J. Guerra y Valle, 1899-1999.
- MATEOS Alarcón, Manuel. Las pruebas en materia civil, mercantil, federal, Edición Cárdenas Editor y Distribuidor, 2ª. Edición, México 1979.
- MAZEAUD, Henri y León TUNC André. Compendio del Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictuosa y Contractual, traducción de la 5ª. Edición por Alcalá Zamora Castillo, Eds. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963 (traducción 1997), Tomo I, Volumen I.
- MOGUEL Caballero, Manuel. Obligaciones Civiles Contractuales y Extracontractuales, México, Porrúa, 2000.
- NICETO, Alcalá y Zamora y Castillo. Derecho Procesal Mexicano, Tomo II, Editorial Porrúa, 1ª. Edición, 1977.
- OCHOA Olvera, Salvador. La Demanda por Daño Moral, Editorial Esfinge, México, 1990.

- OLIVERA Toro y Cordero, Jorge. El Daño Moral, Editorial Harla, México, 1995.
- OVALLE Favela, José. Derecho Procesal Civil, 7ª. Edición, Editorial Harla, México, 1996.
- PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil, 6ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1976.
- PÉREZ González, Carlos. La capacidad como elemento del acto jurídico, UNAM, México, 1960, *Testis profesional de licenciatura*.
- ROJINA Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Volumen II, 5ª edición, México, Editorial Porrúa, 1975.
- ROSEMBERG, Leo. Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1955.
- SENTÍS Melendo, Santiago. Teoría y Práctica del Proceso: Ensayo de Derecho Procesal, Buenos Aires, Editores Jurídicas europa-américa, 1951.
- SUÁREZ García, Rodrigo. Daño Moral a través de los Medios de Comunicación, Editorial Oxford, México, 1999.
- TUHR Andreas, Von. Tratado de las Obligaciones, Tomo I, Reus, Madrid España, 1934.
- ZANONNI Eduardo A. El daño en la Responsabilidad Civil, Segunda Edición actualizada y ampliada, Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 1987.
- ZAVALA de González, Matilde M. El Concepto de Daño Moral, J.A. supl. DEL 6/2/85, No. V. Buenos Aires Albeledo – Perrot, 1982.

LEYES CONSULTADAS

- Código Civil de la república de Argentina: y legislación complementaria/ con las notas y bibliografía consultada por Dalmacio Velez Sarsfield, supervisión de Roberto Ernesto Greco, Edición 31°, Buenos Aires, Abeledo – Perrot, 1993.
- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Editorial Porrúa, 1991.
- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, 2002.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2001.

OTROS

- *Diccionarios Jurídicos Temáticos, Vol. IV, 2ª. Edición, Colegio de Profesores de Derecho Procesal, Facultad de Derecho de la UNAM.- Oxford University Press, mayo 2000.*
- *Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 20ª Edición, Madrid Espasa. Calpe, 1988 c 1984.*
- *Enciclopedia Jurídica Ormeba. Tomo I y V, Cost-Def, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., Buenos Aires.*
- *Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico, J. Corominas J.A. Pascual, Vol. IV, Editorial Gredos, Madrid, España, 1981.*
- *Diccionario de la Filosofía, Nicola Abbagnano. 9ª reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica.*
- *Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo XVI, Editorial Francisco Seix, Barcelona España, 1990.*
- *Nuestras Leyes, Vol. I Editorial Gaceta Informativa de la Comisión de Información de la Cámara de Diputados, México, 1983.*
- *Tesis jurisprudenciales encontradas en los discos ópticos del Semanario Judicial de la Federación, así como su Apéndice.*