

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

“EL COMERCIANTE ANTE EL DAÑO MORAL”

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

MARÍA DEL CARMEN RAMÍREZ ROMERO

ASESOR: LIC. GERARDO RODRÍGUEZ BARAJAS

CIUDAD UNIVERSITARIA 2007



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.

Porque a veces cuesta tanto alcanzar un sueño,
te agradezco Señor el haberme colocado una escalera,
cuyos peldaños son precisamente ellos,
las personas que más amo y quiero.

A mi Alma Mater

Universidad Nacional Autónoma de México, gracias por permitirme ser parte de ti, porque el orgullo de ser universitario puma es un privilegio que solo unos cuantos nos podemos dar.

A mi Facultad de Derecho

Gracias por cobijarme en tus aulas al tiempo de mi formación profesional y lograr con ello que el día de hoy pueda alcanzar el éxito universitario.

A mi papá:

Por tu entrega y amor incondicional, por inculcarme el valor de honestidad y la unión familiar, por ser un ejemplo a seguir y convertirte por eso y más en el hombre que más amo.

A mi mamá:

Por tu dedicación, fortaleza y esfuerzo eterno, porque gracias a tu aliento sereno por las noches y tu energía por las mañanas pude concluir este trabajo que con todo mi amor te dedico, te amo mami.

A mis hermanos:

A Luis, Miriam, Rosy, Miguel y Lupita, porque juntos hacemos un gran equipo pues esta tesis representa un esfuerzo compartido, porque unidos entendimos lo falso que resulta la frase de que "la familia pequeña vive mejor". Por todo su amor, cariño y consejos, de todo corazón GRACIAS.

A mis padrinos:

Gracias por todo el apoyo y experiencia compartida que a lo largo de mi vida me han brindado, porque con ustedes tengo la dicha de gozar lo bello que es vivir y lo grandioso que es contar con ustedes.

A mis familiares y amigos:

Gracias por sus consejos, por su tiempo y paciencia, por sus infinitas muestras de cariño y aliento de superación.

Al Lic. Gerardo Rodríguez Barajas:

Porque además de haberme instruido en la elaboración de esta tesis fue mi amigo, por orientarme en este trabajo que culmino y permitirme con ello darme y otorgarles a los que me rodean la satisfacción del sueño cumplido.

Al Dr. Alberto Fabían Mondragón Pedrero:

Agradeciendo sus consejos y apoyo, por ayudarme de manera desinteresada a la consecución de este trabajo, por sus cátedras y por sus enseñanzas.

EL COMERCIANTE ANTE EL DAÑO MORAL

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

GENERALIDADES DEL COMERCIANTE

	Págs.
1.- Concepto	1
2.- Tipos de comerciante	5
2.1.-El comerciante individual	5
2.2.-Las sociedades mercantiles	17
2.3.-Las sociedades extranjeras	35
2.4.-Sujetos que realizan accidentalmente actos de comercio	37
3.-Derechos y obligaciones del comerciante	37
4.-Naturaleza jurídica del acto constitutivo del nacimiento de una sociedad	46
4.1.-La sociedad como declaración unilateral de la voluntad	46
4.2.- La sociedad como contrato y negocio de organización	47
5.-Personalidad jurídica de las sociedades mercantiles	49

CAPÍTULO II

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1.-Generalidades	56
2.-Responsabilidad civil contractual y extracontractual	64
2.1.-Responsabilidad civil contractual	64
2.1.1.-Presupuestos constitutivos de la responsabilidad civil contractual	66

2.2.-Responsabilidad civil extracontractual	67
2.2.1.-Elementos de la responsabilidad civil extracontractual	69
3.-Responsabilidad civil contractual y extracontractual, semejanzas y diferencias	79
4.-Responsabilidad objetiva o riesgo creado	81

CAPÍTULO III

DAÑO MORAL Y SU RESARCIMIENTO

1.-El daño	84
2.-El daño moral	86
2.1.-Concepto doctrinal	86
2.2.-Concepto legal	93
3.-El daño moral conforme a la definición vigente y sus Diferencias con el texto legal derogado	95
4.-Bienes o derechos tutelados en el daño moral	97
5.-Daño moral respecto a los bienes jurídicos que protege	99
6.-Resarcimiento del daño moral	100
7.-Valuación del daño moral	103
8.-Sujetos que integran la relación jurídica de daño moral	106

CAPÍTULO IV

EL DAÑO MORAL RESPECTO DEL COMERCIANTE

1.-Daño moral cometido en perjuicio del comerciante como ente colectivo	110
2.-Sujeto pasivo de daño moral de conformidad con el artículo 1916 del Código Civil Federal vigente	111

3.-Derechos de la personalidad, elementos sustantivos del daño moral	116
3.1.-Concepto	116
3.2.-Clasificación práctica	121
4.-El daño moral que sufre el comerciante como ente colectivo por la afectación a su aspecto social u objetivo	128
5.-Posibilidad de configurar el daño moral en el comerciante como ente colectivo	131
6.-Breve análisis a la Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada , el honor y la propia imagen en el Distrito Federal	133
7.- Propuesta.	139
CONCLUSIONES	144
BIBLIOGRAFÍA	149
ANEXOS	

INTRODUCCIÓN

Se ha entendido que solo las persona físicas pueden ser sujetos de daño moral, la anterior afirmación resulta ser tan evidente que casi ningún doctrinario ni mucho menos la legislación vigente hace referencia a la posibilidad de considerar a la persona colectiva y en especial la situación de los comerciantes como sujetos de daño moral.

El Código Civil Federal, define al daño moral como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de si misma tienen los demás, de la anterior definición es posible deducir que si bien las personas físicas son titulares absolutos de los derechos de la personalidad también es del todo congruente el afirmar que también las personas colectivas pueden ser sujetos de daño extrapatrimonial. Pues si bien la persona jurídico colectiva no es titular absoluto de los derechos de la personalidad que son enunciados en el artículo 1916 del Código Civil citado, como lo sería el caso de los sentimientos y creencias, sin dudar es posible afirmar que si puede dolerse de una lesión en la fama y crédito con el que goza, es decir un daño a lo que resulta ser su reputación y la consideración que de sí misma tengan los demás.

Por lo anterior considero conducente la viabilidad de una modificación a nuestra legislación, con la finalidad de que se establezca de manera completa y precisa la definición del daño Moral así como sus alcances jurídicos de protección, pues no podemos desconocer la personalidad jurídica de las personas colectivas y en específico los comerciantes en materia de agravios , pues es de todos claro que si la ley les otorga igual protección a las personas físicas como a las colectivas en sus derechos de personalidad, también lo debe hacer en lo concerniente a la defensa de sus derechos

extrapatrimoniales, amen de que el artículo citado resulta ser enunciativo más no limitativo, pues el argumento de que la persona jurídica es incapaz de enfrentar sufrimientos físicos o morales, no es decisivo, dada la posibilidad de configurar un daño moral distinto al dolor.

Pues si bien los comerciantes como entes colectivos carecen de subjetividad física y emocional, pueden experimentar perjuicios morales compatibles con su naturaleza y pretender por tal la reparación consiguiente del daño moral que le fue ocasionado, cuando el ataque que origine el daño sea dirigido contra los bienes o presupuestos personales que las mismas, de acuerdo a la particular naturaleza del propio comerciante, sirvan de substrato a su personalidad.

Por lo anterior, el presente trabajo de indagación pretendo enfocarlo de manera particular al comerciante constituido como ente jurídico colectivo; en lo relativo al daño moral del cual pueden ser objeto y que sin embargo en la legislación aún no ha sido contemplado.

CAPITULO I

GENERALIDADES DEL COMERCIANTE

1.- CONCEPTO

Considero conveniente el definir, en primer lugar, a la principal figura del derecho mercantil, el comerciante; pues es a través de éste que muchos actos jurídicos adquieren la naturaleza de mercantiles, al ser el mismo de manera directa titular de la negociación mercantil, aún cuando el código de comercio vigente sigue un criterio combinado subjetivo y objetivo; y más aún, cuando el desarrollo de la presente investigación de tesis, gira alrededor de esta figura y de cómo enfrenta las obligaciones originadas por la responsabilidad en que incurre al ser éste en su carácter de ente jurídico colectivo, sujeto de daño moral tanto en una conducta pasiva como activa.

Etimológicamente, la voz de comerciante “proviene del vocablo latino *comercant*, que significa la persona que realiza actos de comercio, haciendo de ellos su profesión habitual”.¹

Gramaticalmente comercio “deriva del latín *comercium*, que se compone con las voces cum y merx (con-mercancía). Por lo que en la expresión se encuentran presentes las ideas de cambio y del tráfico”.²

Históricamente, comerciante “viene de mercado y el mercado supone operaciones de compraventa”.³

¹ Henri Capitant. Vocabulario Jurídico. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1961. página 123

² Cervantes Ahumada, Raúl. *Derecho Mercantil.*, Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A de C.V. México. 2002, página 2.

³ Rodríguez Rodríguez , Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Vigésima Edición. Editorial Porrúa S.A de C.V. México. 1991. Página 35

De lo anterior se puede deducir que dicha actividad de comercio, supone la existencia de un sujeto que realiza la tarea de intermediación, cuya función, nada simple, consiste en producir o adquirir bienes, productos y servicios para ofrecerlos a un público que los necesita, con la intención de generar un provecho, a dicho sujeto se le conoce como comerciante.

En el lenguaje jurídico "son calificadas también como comerciantes, además de las personas que habitualmente realizan operaciones de compraventa o de permuta, aquellas otras que se dedican a actividades completamente distintas, de carácter industrial y agrícola inclusive".⁴

Ahora bien, es cierto que la legislación mercantil no define de manera expresa el concepto de comerciante, pero también lo es que sí dispone una serie de lineamientos que permiten conceptualizar de manera global su figura, en su artículo 3º el Código de Comercio reputa comerciante a:

- 1.- Las personas físicas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;
- 2.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; y
- 3.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

El autor Jorge Barrera Graf, considera que la fracción primera del citado artículo podría ser suficiente para encuadrar tanto a personas físicas como colectivas también conocidas como sociedades mercantiles, a mexicanos y extranjeros; "si no fuera porque la fr. II

⁴ De Pina Vara, Rafael. *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*. Editorial Porrúa S.A de C.V. Vigésima Sexta Edición. México. 1998. Página 47.

amplía los extremos de la primera; en efecto, las sociedades a que aquélla se refiere pueden no hacer del comercio su ocupación ordinaria, sino realizar actividades distintas, o aún no realizar ninguna".⁵

Por su parte el doctrinario en derecho Raúl Cervantes Ahumada considera, que respecto del artículo citado, tratándose de personas físicas "el legislador estableció un criterio objetivo y sustancial"⁶, al referirse que serán comerciantes aquellos que realicen ejercicio del comercio de manera ordinaria y respecto "de las sociedades mercantiles, el código siguió un criterio formalista"⁷; pues son consideradas comerciantes por el simple hecho de cumplimentar los requisitos formales establecidos por la ley mercantil, sin importar si se dedican o no al comercio.

Para el jurista Amado Athié Gutiérrez el comerciante es aquella "persona que tiene capacidad legal para ejercer el comercio, hacer de él su ocupación ordinaria y estar al frente de una empresa".⁸

La autora, Elvia Arcelia Quintana Adriano, considera que "son comerciantes los sujetos que participan en toda relación de carácter mercantil; sean personas físicas o personas morales, jurídicas, que practiquen habitual y profesionalmente, como ocupación ordinaria, actos de comercio, teniendo capacidad legal para hacerlo. También son comerciantes, para efecto de aplicar la legislación mercantil, las personas que accidentalmente realicen alguna operación comercial".⁹

⁵ Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa S.A. de C.V. Tercera Reimpresión. 1999. México. Página 159

⁶ Cervantes Ahumada, op cit. Página 31

⁷ Idem

⁸ Athié Gutiérrez, Amado. Derecho Mercantil. Editorial Mc Graw Hill, 2ª Edición, México. Página 26

⁹ Quintana Adriano, Elvia Arcelia. *Ciencia del Derecho Mercantil, Teoría Doctrina e Instituciones*, editorial Porrúa S.A. de C.V: México 2002, página 254.

Para el doctrinario Roberto Mantilla Molina, es comerciante quien “tiene una negociación mercantil. Es el hecho objetivo ostensible de tener una negociación, lo que engendra el estado de comerciante, cualesquiera que sean los actos que realiza, cualquiera que sean las otras actividades a que se dedique la misma persona. Por el contrario, no será comerciante, aunque con frecuencia y reiteración realice actos de comercio, quien no los ejecute por medio de una negociación establecida”.¹⁰

“Los comerciantes son los sujetos en toda relación de carácter mercantil. Pueden ser personas físicas o personas morales (jurídicas) que practiquen habitual y profesionalmente (ocupación ordinaria) actos de comercio, teniendo capacidad legal para hacerlo. También son comerciantes, para efecto de aplicar la ley mercantil, las personas físicas que accidentalmente realicen alguna operación mercantil”.¹¹

El diccionario enciclopédico de derecho usual define al comerciante de la siguiente manera: “aquel que hace del comercio ejercicio y profesión habitual; el que lucra vendiendo lo que compra o enajenando lo que para ello se le confía”.¹²

Amén de lo anterior, en México existe para caracterizar al comerciante dos sistemas, uno formal y otro material “según el criterio material, serán comerciantes aquellos que, de un modo efectivo, se dediquen a realizar ciertas actividades catalogadas como mercantiles”¹³, como es el caso de los comerciantes individuales.

Por su parte, respecto al criterio formal, “son comerciantes los que adoptan una determinada forma o se inscriben en ciertos registros

¹⁰ Mantilla Molina, Roberto L. *Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 1977, página 73

¹¹ Quintana Adriano, Elvia Arcelia. Op cit. Página 11

¹² Cabanellas Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Editorial Heliasta. Argentina, Página 210

¹³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op cit. Página 36

especiales”¹⁴; supuesto en el que se encuentran las personas colectivas, también conocidas como sociedades mercantiles.

De lo anterior, también es posible observar que en las relaciones mercantiles se puede distinguir dos tipos de comerciante, los comerciantes de manera individual, y los comerciantes de manera colectiva, ya sean nacionales o extranjeros; clasificaciones que en virtud de su importancia son precisadas cada una de manera separada.

Por lo expuesto se puede definir brevemente al comerciante como aquella persona física o colectiva que teniendo capacidad legal para hacerlo, participan de manera habitual y efectiva en toda relación de carácter mercantil, operaciones que efectúan con el propósito de generar un provecho, por lo que no será comerciante, aquel que aunque realice con frecuencia y reiteración actos de comercio, no los ejecute por medio de una negociación mercantil.

2.-TIPOS DE COMERCIANTE

2.1.-EL COMERCIANTE INDIVIDUAL

El comerciante individual de conformidad con la fracción I del artículo 3º del Código de Comercio, es aquella persona que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hace de éste su ocupación ordinaria; como es posible referir esta acepción se compone de tres elementos esenciales que son:

- a) Capacidad legal para ejercer el comercio
- b) Ejercicio del comercio

¹⁴ Idem

c) Ocupación ordinaria

a) De la capacidad legal

Se entiende por capacidad en general, según el autor Jorge Alfredo Domínguez Martínez: "aquella aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los primeros y contraer y cumplir los segundos en forma personal y comparecer a juicio por derecho propio".¹⁵

"Aptitud de una persona para adquirir derechos y obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo".¹⁶

Así entonces, de los anteriores conceptos se puede comprender dos especies de capacidad:

Capacidad de goce: consistente en la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; aquella que se tiene desde la concepción y se pierde con la muerte.

Capacidad de ejercicio: referente a la aptitud para hacer valer esos derechos y obligaciones, por sí mismo. La cual se va alcanzando de manera gradual en razón a la madurez mental del individuo, y que una vez obtenida encuentra solo las limitaciones establecidas por la ley al efecto.

¹⁵ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Editorial Porrúa S.A. de C.V., México. Página 166.

¹⁶ Galindo Garfías, Ignacio. *Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas y familia* Editorial Porrúa, Décimo Séptima Edición. México, 1998. Página 406.

Ahora bien, por regla general toda persona que tiene capacidad de ejercicio por lógica cuenta con capacidad de goce, no así de manera inversa pues existen personas que teniendo capacidad de goce no cuentan con capacidad de ejercicio; como lo son aquellas que jurídicamente son considerados "incapaces"; es decir, personas que carecen de la aptitud para ejercitar sus derechos y contraer y cumplir obligaciones en forma personal.

Para el derecho común, las incapacidades se clasifican en naturales y legales, las primeras referentes "a la situación en la que un sujeto está independientemente de su edad, provocada por una causa permanente o transitoria, como enfermedad mental, vicio o factor parecido, que le impide querer y entender lo que hace; sus actuaciones no son una voluntad plena sino limitada y por ello ésta no puede crear consecuencias jurídicas sanas".¹⁷ Como es el caso de la minoría de edad y las deficiencias en las facultades mentales.

Y las segundas, las incapacidades legales resultan de las conveniencias sociales, es decir es la propia ley la que dispone que un sujeto no es capaz de querer y entender, aún cuando si pueda hacerlo, "esto acontece con un menor de edad, legalmente incapaz aun cuando sus condiciones mentales si sean adecuadas para el otorgamiento de cualquier acto jurídico".¹⁸

De conformidad con el Código Civil Federal, son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley (artículo 1798); ahora bien, respecto a las excepciones a este principio, el mismo código dispone en su artículo 450, que son incapaces natural y legalmente los menores de edad, los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y

¹⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op cit. Página 187

¹⁸ Idem

aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

Por tal, y haciendo hincapié a lo anterior los menores de edad, los mayores de edad privados de inteligencia, aún cuando tengan intervalos lúcidos y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter psicológico, físico, sensorial o por adicción a sustancias tóxicas, y que por consecuencia no puedan obligarse por sí mismos tiene incapacidad natural para ejercer el comercio.

Lo mismo sucede con aquellos funcionarios públicos, notarios, militares, entre otros, cuya condición les genera que por ley o por conveniencia social se consideren excluidos para el ejercicio del comercio.

En razón de lo anterior, se debe entender a la capacidad que es referida en el Código de Comercio, en su artículo 5º, como aquella habilidad legal que tienen las personas para contratar y obligarse y a las cuales el ordenamiento no prohíbe expresamente la profesión de comercio.

El autor Roberto Mantilla Molina, manifiesta lo siguiente: "La ley mercantil, a la que corresponde fijar las condiciones para ser comerciante, ha considerado que para adquirir este carácter basta gozar de la parcial capacidad de ejercicio concedida por el Derecho Civil, cualquiera que sea el nombre con que éste la designe, a condición, sin embargo, de que el presunto comerciante haya cumplido

dieciocho años, Por lo que, si una ley civil permite la emancipación antes de dicha edad, el emancipado no estará en aptitud de devenir comerciante".¹⁹

El doctrinario Jorge Barrera Graf, considera que no solo es la capacidad de ejercicio tal cual, es decir "no basta pues, para ser comerciante, tener capacidad activa, ser hábil para contratar y obligarse según las leyes comunes, como establece el artículo 5° del Código de Comercio, sino que, además, se requiere aptitud y posibilidad legal para realizar una actividad profesional en materia comercial".²⁰

b) Ejercicio del comercio

Como precisa José R. García López: "a la ley no le importa si el sujeto se inscribió en un registro de comerciantes, o si se anuncia como tal, sino que exige que realmente ejerza el comercio de una forma habitual".²¹

Ahora, la cuestión a lo anterior será ¿que actos de comercio pueden atribuirle a una persona la calidad de comerciante? pues resulta por muchos doctrinalmente aceptado que no todos los actos de comercio confieren la calidad de comerciante, "una persona puede firmar cheques o letras de cambio diariamente (la firma de un título de crédito es acto de comercio) y no por ello adquiriría la calidad de comerciante"²²; pues si bien se refiere al ejercicio del comercio, la cualidad de ser considerado comerciante se obtiene de un ejercicio que es realizado de manera efectiva, es decir aquel ejecutado por cuenta

¹⁹ Mantilla Molina, Roberto L. Op cit. página 80

²⁰ Barrera Graf, Jorge. Op cit. Página 163.

²¹ García López, José R. y Castillo Martínez, Alejandro. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México 2003. página 86.

²² Cervantes Ahumada, Raúl. Op cit. Página 33.

propia, de manera profesional y con el ánimo de generar una ganancia, o bien un carácter lucrativo.

Respecto de la profesionalidad, el tratadista Oscar Vásquez del Mercado considera que: "estos actos, son aquellos que realizan la función de intermediación en el cambio, o sea los actos de comercio fundamentales que tienen implícito el fin de la utilidad. El ejercicio de tales actos da lugar al desarrollo de una actividad típicamente mercantil, o para mejor decir, actividad intermediaria que, cuando asume carácter profesional, porque se busca la especulación configura típicamente al comerciante".²³

"El ejercicio del comercio debe ser a nombre y por cuenta propios".²⁴ Lo anterior, en razón de que el catedrático Raúl Cervantes Ahumada, ejemplifica la situación de un administrador de una tienda, el cual, podría dedicar su vida entera al comercio, y sin embargo jamás será considerado comerciante, sino simplemente un auxiliar.

c) Ocupación ordinaria

"No basta la ejecución de un acto aislado para ser comerciante, es necesario hacerlos habitualmente, es decir, como ocupación ordinaria, así lo expresa nuestro Código de Comercio".²⁵ El hecho de que el Código de Comercio, considere necesario que además de la capacidad legal y el ejercicio del comercio, éste se lleve a cabo de manera habitual, no quiere decir que aquel sujeto, como ya se señaló, que realice actos de comercio de manera por demás reiterada sea ya reputado como comerciante, de ser así cualquier sujeto que dentro de su vida cotidiana llevara a cabo actos relacionados con el comercio sería por ello considerado comerciante. No, el concepto de habitualidad

²³ Vásquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, México. 2003. página 68

²⁴ Cervantes Ahumada, Raúl. Op cit. Página 34

²⁵ Vásquez del Mercado, Oscar. Op cit. Página 68

al que se refiere la ley, no tiene esa connotación, sino que debe ser entendida como aquella que se realiza sistemáticamente y permanentemente por “quienes se dedican a realizar los mencionados actos de interposición, sea en el cambio, o en el riesgo, según queda expresado; por otra parte, es indudable que lo hacen movidos por un incuestionable propósito de especulación, de lucro, buscando ganancias en suma y no de un modo generoso, desinteresado o altruista”.²⁶

El doctor en Derecho Arturo Díaz Bravo, critica dicha definición legal respecto de la exigencia de que se haga ejercicio del comercio la “ocupación ordinaria” pues en razón de su imprecisión “no permita aclarar si el sujeto, para ser comerciante, debe dedicar todo o la mayor parte de su tiempo al comercio, y tampoco si tal actividad ha de ser la única o la principal, si debe constituir su única o la más importante fuente de sus ingresos”.²⁷

Es decir no se trata de actos realizados de manera aislada sino de aquellos que se realizan de manera reiterada con el fin de procurar los medios de necesarios y suficientes para la subsistencia del que ejerce el comercio; sin por ello signifique que deba ser la única actividad que realice. “De manera que se pueda considerar que hace del comercio una profesión y en consecuencia no se considerará comerciante a quien accidentalmente realiza actos de comercio”.²⁸

El citado autor Oscar Vásquez del Mercado, además de la habitualidad con que se lleva a cabo dichos actos de comercio, piensa que también resulta importante el considerar que es necesario que además este ejercicio se realice de manera profesional: “de modo tal

²⁶ Athié Gutiérrez, Amado. Op cit. Página 34.

²⁷ Díaz Bravo, Arturo. Derecho Mercantil. Colección de Textos Jurídicos. IURE Editores S.A. de C.V. México. 2002

²⁸ Acevedo Balcorta, Jaime A. Cuarta Edición. *Colección de Textos Universitarios*. Universidad Autónoma de Chihuahua. Universidad Autónoma de Sinaloa. México 2000

que de la actividad se obtengan beneficios patrimoniales que basten a cubrir gastos y sostener al comerciante".²⁹

PROHIBICIONES PARA EJERCER EL COMERCIO

De conformidad con el artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece que a ninguna persona se le podrá impedir que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos, por tal, cualquier persona excepto a la que la ley se lo prohíba expresamente, podrá ser comerciante; por lo cual en todo caso en que no exista disposición legal expresa que impida el ejercicio del comercio cualquier persona con capacidad legal podrá celebrar actos de comercio.

En virtud de lo anterior, en la ley se regulan prohibiciones absolutas para el ejercicio del comercio, "bien a causa de una situación especial en que se encuentran determinados sujetos, o bien por que éste es incompatible con otra profesión o situación también de algunas personas".³⁰

Lo anterior es claramente expresado en el artículo 12 del Código de Comercio en el cual se enuncian las personas que no pueden ejercer el comercio; como es el caso de lo que en términos jurídicos son definidos como corredores, "agentes auxiliares del comercio, con cuya intervención se proponen, se ajustan y otorgan los contratos mercantiles"³¹, los cuales se puede decir en términos generales que aún cuando podrían resultar capaces para el ejercicio del comercio, su calidad de auxiliares del mismo y al ser mediadores de las negociaciones mercantiles no los legitima para ejercerlo, por lo que si dicho Corredor Público viola la prohibición incurre en las penas que son

²⁹ Vázquez del Mercado, Oscar. Op cit. Página 69

³⁰ Idem

³¹ Athié Gutierrez, Amado. Op cit. Página 28.

señaladas en la Ley Federal de Correduría Pública y la Ley de Concursos Mercantiles.

En el mismo supuesto se encuentran los sujetos que por sentencia ejecutoriada han sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

La limitación a que se refiere el párrafo anterior, comenzará a surtir sus efectos a partir de que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará hasta que se cumpla con la condena, según adición hecha al artículo 12 del Código de Comercio, reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de enero 2006.

Aclarando, que dichas prohibiciones se enfocan en la imposibilidad de realizar actos de comercio, no así para ser considerado comerciante.

Amén de lo anterior, se puede encontrar restricciones referentes a los extranjeros, pues si bien el artículo 13 del Código de Comercio dispone que éstos serán libres para ejercer el comercio, también es cierto que condiciona su ejercicio a lo que se hubiese convenido en los tratados con sus respectivas naciones, y lo que en específico disponen las leyes que rigen los derechos y obligaciones de los extranjeros, constriéndolos a sujetarse a las leyes nacionales al realizar sus actos de comercio.

De conformidad con la Ley General de Población en sus artículos 41 y 42 los extranjeros se internan en territorio nacional, bajo las calidades migratorias de "no inmigrante" o "inmigrante", entre las que podemos enunciar; turista, transmigrante, visitante, ministro de culto o asociado religioso, asilado político, refugiado, estudiante, visitante

distinguido, visitante local, visitante provisional, corresponsal, rentista, inversionista, profesional, cargo de confianza, científico, técnico, familiares, artistas y deportistas. Por lo que resulta importante estudiar las tres principales formas migratorias contempladas en dichos artículos, que según sus características permiten a los extranjeros adquirir la calidad de comerciante:

Visitante: extranjero que se interna en territorio nacional con permiso de la Secretaría de Gobernación para dedicarse al ejercicio de alguna actividad lucrativa o no, siempre que sea lícita y honesta, con autorización para permanecer en el país hasta por un año.

Inversionista: extranjero que invierte su capital en territorio nacional en la industria, el comercio y los servicios según las leyes nacionales y en conjunto con mexicanos.

Cargo de confianza: extranjero que se interna para asumir cargos de dirección, administración y otros de confianza en empresas o instituciones establecidas en la república.

De lo anterior, se puede decir que por regla general el extranjero tiene prohibido ejercer el comercio en México, con la excepción de que se interne bajo alguna de las características migratorias antes descritas.

“Al extranjero inmigrado se le da un trato especial, considerándolo como mexicano, en cuanto al ejercicio que haga del comercio y a las inversiones que realice en el país siempre y cuando no dependa o se encuentre vinculado a centros de decisión económica del exterior ni trate de invertir en áreas geográficas o en actividades reservadas de manera exclusiva a individuos mexicanos o a sociedades

mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, o en actividades que sean materia de regulación específica".³²

Dichas limitaciones, las podemos ubicar también en la Ley de Inversión Extranjera, las cuales recaen esencialmente según el estatus que guarde la calidad migratoria del extranjero en el territorio nacional, es decir la autorización o no autorización para ejercer actos de comercio, y cuyas sanciones a dichas disposiciones legales consisten desde penas pecuniarias hasta la posible expulsión del país.

De conformidad con el artículo 5º de la Ley de Inversión Extranjera, están reservadas de manera exclusiva para su explotación al Estado Mexicano las que son consideradas áreas estratégicas, como lo son; el petróleo y demás hidrocarburos, petroquímica básica, electricidad, la generación de energía nuclear, minerales radioactivos, telégrafos, radiotelegrafía, correos, emisión de billetes, acuñación de moneda, control, supervisión y vigilancia de puertos, aeropuertos y helipuertos y las demás que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

También de manera expresa el artículo 6º establece aquellas actividades económicas y sociedades que están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros:

- Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería;

- Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo;

³² Rodríguez Rodríguez , Joaquín. Op cit. Página 42

- Servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable;

- Uniones de crédito;

- Instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia; y

- La prestación de los servicios profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

Por lo que, la inversión extranjera no podrá participar en dichas actividades y sociedades directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, u otro mecanismo que les otorgue control o participación alguna, salvo que se realice mediante lo que se conoce como inversión neutra, aquella realizada en sociedades mexicanas o en fideicomisos autorizados y la cual no se computará para determinar el porcentaje de inversión extranjera en el capital social de sociedades mexicanas.

Dicha inversión neutra, según la propia ley de la materia está representada por instrumentos emitidos por las instituciones fiduciarias, que únicamente otorgarán, respecto de sociedades, derechos pecuniarios a sus tenedores y, en su caso, derechos corporativos limitados, sin que concedan a sus tenedores el derecho de voto en sus Asambleas Generales Ordinarias.

El artículo 7º de la ley en comento señala que en determinadas actividades económicas y sociedades, la inversión extranjera podrá participar solo en determinados porcentajes los cuales oscilan entre el 10% y 49%.

Es importante resaltar que es posible que a través de una resolución favorable por parte de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras la inversión extranjera participe en un porcentaje mayor al 49%.

De conformidad con lo dispuesto por la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros o que hayan celebrado el convenio a que se refiere dicho precepto, podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles ubicados en lo que es conocida como la zona restringida y destinarlos a la realización de actividades no residenciales o residenciales, o bien obtener concesiones para la exploración y explotación de minas y aguas en el territorio nacional, lo anterior debiendo dar aviso de dicha adquisición a la Secretaría de Relaciones Exteriores, o en su caso dichas sociedades extranjeras deberán obtener permiso de la Secretaría.

Por lo que se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades. Se deberá insertar en los estatutos de las sociedades que se constituyan, la cláusula de exclusión de extranjeros o el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 Constitucional.

2.2.- LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Son consideradas también comerciantes en el derecho mexicano, las personas jurídico colectivas también identificadas como sociedades mercantiles, entes creados por la ciencia jurídica y que son por tal aceptados para exteriorizarse como sociedades mercantiles de conformidad a la legislación mercantil prevista principalmente en tres ordenamientos jurídicos como lo son la Ley General de Sociedades

Mercantiles, la Ley General de Sociedades Cooperativas y la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Históricamente la sociedad con personalidad jurídica nace como una creación del derecho para satisfacer las necesidades de los comerciantes; pues su esfuerzo en lo individual resultó ser impotente para asumir sus responsabilidades frente a los riesgos que suponía el ejercicio del comercio, así como la dificultad que representaba la aportación del capital necesario para poner en marcha una negociación mercantil; por lo que resultó de mayor eficacia el fenómeno asociativo, entendido éste como la suma de esfuerzos individuales, originando con esto; el nacimiento de las sociedades mercantiles.

“La sociedad es una estructura jurídica que, ontológicamente, tiene una existencia ideal, es una persona jurídica; un sujeto de obligaciones y derechos, un ser generador de voluntad; capaz de realizar actos jurídicos; titular de patrimonio, responsable frente a terceros de las consecuencias de su actividad jurídica”.³³

El doctrinario Alejandro Ramírez Valenzuela define a la sociedad mercantil: “como aquella que existe bajo una denominación o razón social, mediante el acuerdo de voluntades de un grupo de personas llamadas socios, que unen sus esfuerzos y capitales para la realización de un fin común de carácter económico con propósito de lucro”.³⁴

El jurista Rodrigo Uria, en su libro de derecho mercantil, define a la sociedad mercantil como aquella “Asociación voluntaria de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio

³³ Ibidem. Página 37

³⁴ Ramírez Valenzuela, Alejandro. *Derecho Mercantil y Documentación*. Séptima Edición. Editorial Limusa S.A. de C.V. México. 1991. Página 27

individual, participando en el reparto de las ganancias que se obtengan".³⁵

A diferencia de los comerciantes individuales, a las sociedades mercantiles se les considera comerciantes en todo caso, aun cuando no ejerzan el comercio habitualmente ni realicen actos de comercio, es decir con el simple hecho de cumplir con las formalidades legales se les atribuye a las sociedades mercantil el status de comerciante. "Para constituirse en forma mercantil, no precisa dedicarse a una actividad comercial...las sociedades mercantiles lo son por razón de su forma; esto es, por fundarse en uno de los tipos mencionados, sin que esto implique nada respecto de la actividad real a la que ha de dedicarse el ente colectivo".³⁶

El autor, Roberto Mantilla Molina considera también que: "el criterio para calificar una sociedad de mercantil es estrictamente formal; basta la adopción de alguno de los tipos mencionados por la ley mercantil para que ésta sea aplicable a la sociedad, la cual será considerada como comerciante".³⁷

Dichas sociedades como sujetos de derecho han sido dotadas al igual que las personas físicas de personalidad jurídica de conformidad con el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por tal, en virtud de lo anterior cuentan con la capacidad necesaria para la realización de las operaciones inherentes al objeto por el cual fueron creadas.

Sin embargo, la propia ley en el artículo citado, párrafo tercero, contempla la posibilidad de dotar de personalidad jurídica a aquellas

³⁵ Uria, Rodrigo. Derecho Mercantil. Vigésima Cuarta Edición. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid. 1997. Página 164.

³⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op cit. Página 44

³⁷ Mantilla Molina, Roberto L. Op cit. Página 18

sociedades que no cumplimentan el requisito legal de ser inscritas ante el Registro Público del Comercio, pero que se han exteriorizado como tales ante terceros, consten o no en escritura pública; las también llamadas sociedades irregulares.

Para la constitución de cualquiera de las sociedades que menciona la ley mercantil, resulta ser requisito prácticamente esencial obtener previamente permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

El autor Raúl Cervantes Ahumada, considera que la estructura orgánica que una sociedad debe contener en su respectiva acta constitutiva; las personas físicas o colectivas que integran la sociedad, el nombre, ya sea la razón social o la denominación, el objeto social, término o duración, el capital social, el domicilio social, los órganos sociales y la nacionalidad.³⁸

Cuentan con un patrimonio propio conformado por los bienes que aportan los socios a la sociedad, otro elemento de la personalidad jurídica de la sociedad, la constituye la circunstancia de cuenta con un domicilio propio, distinto del que pudiera tener cada uno de los socios, por la misma razón la sociedad posee un nombre propio, según sea el tipo de sociedad.

El derecho mercantil positivo, reconoce entre otras, como sociedades mercantiles las siguientes:

- Sociedad en nombre colectivo
- Sociedad en comandita simple
- Sociedad de responsabilidad limitada

³⁸ Cervantes Ahumada, Raúl. Op cit. Página 44

- Sociedad anónima
- Sociedad en comandita por acciones
- Sociedad cooperativa
- Asociación por participación
- Sociedad mutualista de seguros de vida o de daños
- Sociedad de responsabilidad limitada de interés público.
- Sociedad nacional de crédito y/o Institución de banca de desarrollo
- Institución de banca múltiple
- Sociedad de inversión
- Agrupaciones financieras
- Sociedad financiera de objeto limitado
- Administradoras de fondos para el retiro
- Sociedades de inversión especializada de fondos para el retiro
- Sociedad de responsabilidad limitada microindustrial
- Sociedad de solidaridad social
- Organizaciones auxiliares del crédito
- Asociaciones rurales de interés colectivo
- Sociedades de producción rural

Dichas sociedades pueden formalizarse bajo la constitución simultánea o privada o por suscripción pública, la cual debe de realizarse ante Notario Público o Corredor Público mediante documento social que se inscribirá en el Registro Público de Comercio.

Los principales datos que debe contener una escritura pública según dispone el artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles son:

- Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad.

-El objeto de la sociedad.

-Su razón social o denominación.

-Su duración.

-El importe del capital social.

-La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a estos y el criterio seguido para su valoración.

Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije.

-El domicilio de la sociedad.

-La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores.

-El nombramiento de administradores, y la designación de los que deberán hacer uso de la firma social.

-El importe del fondo de reserva.

-La manera en que se repartirán las utilidades y en su defecto las pérdidas; así como también en que situaciones la sociedad será disuelta anticipadamente y como deberá realizarse la liquidación.

Por fines prácticos, a continuación se realiza un estudio breve de las sociedades mercantiles que enumera el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

a) Sociedad en nombre colectivo

El autor Rodrigo Uria, la define como “aquella sociedad en que todos los socios, en nombre colectivo y bajo una razón social, se comprometen a participar, en la proporción que establezcan, de los mismos derechos y obligaciones, respondiendo subsidiaria, personal y solidariamente con todos sus bienes de las resultas de las operaciones sociales”.³⁹

Es una sociedad de carácter esencialmente personalista; lo anterior, por estar fundada sobre vínculos de mutua confianza personal entre los asociados.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.

En razón a lo anterior, respecto a la forma en que asumen sus socios las obligaciones sociales, “se trata de una especie de fiadores de todas las obligaciones sociales”.⁴⁰

La razón social se forma con el nombre de uno o más socios, cuando no es posible que aparezca el de todos, basta que aparezca “y Compañía”.

Los socios por regla general no pueden ceder sus derechos en la compañía, ni admitir otros socios nuevos sin el conocimiento de todos los demás, salvo que en el contrato social se disponga que será bastante con el consentimiento de la mayoría de los socios; además

³⁹ Uria, Rodrigo. Op cit. Página 186

⁴⁰ Cervantes Ahumada, Raúl, Op cir. Página 57.

dichos socios tienen el derecho del tanto sobre los derechos que se pretendan enajenar.

La administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios administradores quienes podrán ser los propios socios, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la ley en cita, dichos administradores tienen facultad de enajenar o gravar los bienes inmuebles de la sociedad mercantil sólo con la anuencia de la mayoría de los socios; o en su defecto cuando el objeto social de la sociedad mercantil sea específicamente el gravar y enajenar bienes inmuebles; por su parte los socios no administradores podrán nombrar un interventor que vigile los actos de los administradores, y tendrán derecho de examinar el estado de la administración y la contabilidad y papeles de la compañía, haciendo las reclamaciones que estimen convenientes (artículo 47 Ley General de Sociedades Mercantiles)

En razón a los riesgos que representa a sus socios esta clase de sociedad, al tener que responder de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales, ha ocasionado que tienda a desaparecer en México.

b) Sociedad en comandita simple

De conformidad con el artículo 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad en comandita simple es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

Es una sociedad mercantil personalista, que se constituye con dos clases de socios, unos que únicamente aportan capital, llamados socios comanditarios y otros que además de su inversión administran la sociedad conocidos como socios comanditados. Funcionan a través de una razón social compuesta por uno o varios socios comanditados que responden al igual que en la sociedad de nombre colectivo de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria; mientras que los socios comanditarios responden solamente por el valor de sus capitales. Sin embargo si alguno de los socios comanditarios forma parte del órgano de administración, éste responderá de igual forma que un socio comanditado.

El artículo 52 de la ley en cita, señala que la razón social de la comandita simple se formará por uno o más de los nombres de los socios comanditados seguido de las palabras "Sociedad en Comandita" "S. en C."

"En su época, la comandita simple fue un ingenioso invento, que permitió a quienes carecían de capital suficiente para desarrollar una industria para la que eran aptos, allegarse el capital necesario asociando a los comanditarios"⁴¹; en la actualidad prácticamente este tipo de sociedad ha desaparecido.

c) Sociedad de responsabilidad limitada

"Es una sociedad mercantil formada de dos o más socios, personas físicas o morales, cuya responsabilidad se limita al pago de sus aportaciones, las que sólo pueden ser de capitales (dinero, bienes o derecho), no de industria o de servicios, sin que las participaciones de los socios -partes sociales- estén representadas por títulos de crédito; que se ostenta bajo una razón social o una denominación; en

⁴¹ Ibidem. Página 62

la que todos los socios son los administradores(gerentes), salvo que el contrato social disponga otra cosa; que se compone de dos órganos obligatorios, la asamblea de socios como órgano supremo y el órgano de administración a cargo de uno o más gerentes, y uno facultativo, el órgano de vigilancia".⁴²

Legalmente el artículo 58 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, define a dicha sociedad, como aquella que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas pro títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la propia ley.

El artículo 59 de la ley consultada, señala que la sociedad de responsabilidad limitada existe indistintamente bajo una denominación o razón social, la cual irá inmediatamente seguida de las palabras "Sociedad de Responsabilidad Limitada" o bajo las abreviaturas de "S. de R. L."

Por lo anterior sus socios responden únicamente por el importe de sus aportaciones, estando el capital representado por partes sociales no negociables; pues pueden ser cedidos en los casos y con los requisitos que establece la Ley (consentimiento de la mayoría de los socios, mayoría del capital social, excepto cuando los estatutos dispongan una proporción mayor). El número máximo de los socios será de cincuenta. En el caso de que la sociedad quiebre, los socios solo perderán el capital aportado, debido a que su responsabilidad es limitada.

El capital social de la sociedad mercantil será dividido en partes sociales que podrán ser desiguales de valor y categoría.

⁴² Barrera Graf, Jorge. Op cit. Página 363

La constitución de esta clase de sociedad mercantil, no podrá hacerse mediante suscripción pública.

La administración de estas sociedades estará a cargo de uno o más gerentes que podrán ser socios o sujetos extraños a la sociedad, cuyas resoluciones deberán ser tomadas por mayoría de votos o de manera unánime si el contrato de sociedad así lo exige; el nombramiento de los gerentes puede ser de carácter temporal o indeterminado. Al igual que en la sociedad en nombre Colectivo, los socios gozan del derecho del tanto.

d) Sociedad anónima

“El surgimiento de la sociedad anónima coincide con el nacimiento del capitalismo, que impuso la creación de empresas comerciales, para cuya fundación y funcionamiento se requerían ingentes capitales, y la limitación de la responsabilidad de los socios a la cuantía de sus aportaciones...la sociedad anónima ha constituido su instrumento más idóneo, sobre todo al permitir la fácil transmisión de las acciones representativas del capital social de los socios fundadores a terceros ya sea a través de acciones al portador o de las nominativas”.⁴³

Para el doctrinario Rodrigo Uria, la sociedad anónima es un “prototipo de sociedad capitalista, que no toma en cuenta las condiciones personales de los socios, sino su aportación de capital (intuitu pecuniae)”.⁴⁴

La sociedad anónima de conformidad con el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles es “aquella que existe bajo una

⁴³ Ibidem. Página 388

⁴⁴ Uria, Rodrigo. Op cit. Página 174

denominación y se compone de socios que únicamente están obligados al pago de sus acciones"; su capital está dividido en acciones, y su denominación social se escoge libremente por sus socios, pero debe ser diferente al de cualquier otra sociedad.

Esta sociedad puede constituirse a través de los dos procedimientos; el ordinario o constitución simultánea y el procedimiento llamado constitución sucesiva o suscripción pública

1.- Constitución ordinaria o simultánea.- aquella en la cual existe comparecencia del mínimo legal de sus socios ante un Notario o Corredor Público para el debido otorgamiento de la escritura social, procediéndose con posterioridad a su inscripción en el Registro Público de Comercio.

2.- Constitución sucesiva o pública.- cuando lo promotores se encargan de poner a la venta las acciones, para que el público inversionista las adquiera en una institución de crédito, por lo que el capital social se forma en la medida en que son vendidas las acciones, el plazo para su formación es de un año.

Las acciones de la misma están constituidas por títulos negociables ya sean nominativos o al portador.

La denominación de la sociedad tiene que ser seguida de las palabras "Sociedad Anónima" "S.A."; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la propia ley.

Para proceder a la constitución de una sociedad anónima de conformidad con el artículo 89 de la Ley general de Sociedades Mercantiles es necesario cumplir con los siguientes requisitos:

- La existencia de dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos.

- Que el capital social no sea menor de cincuenta mil pesos y que esté íntegramente suscrito.

- La exhibición en dinero efectivo, cuando menos del veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario.

-Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

El artículo 91, precisa que la escritura constitutiva es preciso que contenga, además:

I.- La parte exhibida del capital social;

II.- El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social;

III.- La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones;

IV.- La participación en las utilidades concedidas a los fundadores;

V.- El nombramiento de uno o varios comisarios;

VI.- Las facultades de la Asamblea General y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales puedan ser modificadas por la voluntad de los socios.

Cuando la sociedad se constituya por suscripción pública, el artículo 94 de la ley en comento señala que los fundadores redactarán y depositarán en el Registro Público de Comercio un programa que contenga el proyecto de estatutos, así como también los datos que contiene la escritura constitutiva de la sociedad; los fundadores conservarán en su poder un ejemplar de la suscripción y entregarán el duplicado al suscriptor.

Suscrito el capital social y hechas las exhibiciones, los fundadores convocarán para la reunión de una asamblea general constitutiva, la cual una vez que apruebe la constitución de la sociedad, procederá a su protocolización y registro.

Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima según el artículo 111 de la ley examinada, están representadas por títulos nominativos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se regirán por las disposiciones relativas a valores literales.

Los socios tendrán como principales derechos: a) el derecho corporativo-político de participar en las asambleas y votar en ellas; b) el derecho de contenido económico de participar en el reparto de dividendos, y c) el derecho, también de contenido económico, de participar preferentemente en los aumentos de capital de la sociedad. "Como se ve los derechos de contenido económico son accesorios, ya que la principal función de la acción es la de conferir a su titular la calidad de socio".⁴⁵

Respecto a la administración de la sociedad el artículo 142 de la ley citada, ésta estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales

⁴⁵ Cervantes Ahumada, Raúl. Op cit. Página 88

y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad; en su caso cuando los administradores sean dos o más, constituirán un Consejo de administración, el cual para que funcione legalmente es necesario que por lo menos este presente la mitad de sus miembros y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes.

La asamblea general es el órgano supremo de la sociedad, el artículo 178 de la ley anteriormente consultada señala que dicha asamblea podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta. Las asambleas generales se dividen en ordinarias y extraordinarias, la anterior clasificación "no se debe atender a su época de reunión, sino a los asuntos de los cuales se ocupe"⁴⁶; es decir serán asambleas ordinarias aquellas en las que el motivo de reunión es el tratar cualquier asunto comprendido de manera normal en el funcionamiento de la sociedad, y se realizarán asambleas extraordinarias cuando los asuntos que deberán de ser tratados versen sobre cuestiones de carácter trascendental; como podría ser el caso de cambio de objeto de la sociedad.

Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aun para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición que en términos de ley se otorga a los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social, lo deberán de hacer judicialmente.

e) Sociedad en comandita por acciones

La sociedad en comandita por acciones "fue un ingenioso instrumento, que combinaba los aspectos personalistas con los capitalistas en la organización de un tipo complejo o mixto de

⁴⁶ Ibidem. Página 94

sociedad, y se eludían los requisitos restrictivos que el derecho francés imponía a la constitución y operación de las sociedades anónimas”.⁴⁷

Legalmente el artículo 207 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que esta sociedad se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.

Existe bajo una razón social o denominación, podrá estar compuesta por uno o varios de los nombres de los socios comanditados, seguidos de la palabra “compañía” o su equivalente, es necesario agregar las palabras “sociedad en comandita por acciones” o su abreviatura “S. en C. por A”.

Su capital social, esta dividido en acciones que se registrarán por las reglas relativas a la sociedad anónima con excepción a lo referente a la cesión de acciones, las cuales no podrán ser cedidas si no existe consentimiento de la totalidad de socios comanditados, y el de dos terceras partes de los socios comanditarios.

Al igual que la sociedad en comandita simple, su administración esta a cargo de socios comanditados, prohibiendo a los comanditarios administren.

Debido a que prácticamente esta sociedad “es otro fósil jurídico debería ser suprimida de nuestro ordenamiento”.⁴⁸

⁴⁷ Ibidem. Página 122

⁴⁸ Ibidem. Página 123

f) Sociedades cooperativas

La sociedad cooperativa es materia de una legislación especial a través de la Ley General de Sociedades Cooperativas, dicha sociedad cooperativa "es una sociedad clasista, compuesta exclusivamente de socios pertenecientes a la clase trabajadora, cuyo objeto será la explotación de una empresa comercial, de producción o distribución de bienes o de servicios, con la eliminación del comerciante-intermediario, y con la finalidad de distribuir los beneficios de la explotación de la empresa, directamente entre los asociados cooperativistas".⁴⁹ Pues su finalidad es procurar el mejoramiento social y económico de sus miembros.

El artículo 2º de la Ley General de Sociedades Cooperativas la define como una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

A partir del momento de la firma de su acta constitutiva, las sociedades cooperativas contarán con personalidad jurídica, tendrán patrimonio propio y podrán celebrar actos y contratos, así como asociarse libremente con otras para la consecución de su objeto social, lo anterior de conformidad con lo establecido en su artículo 13 de su propia ley.

El artículo 21 de dicha dispone que parte del Sistema Cooperativo las siguientes clases de sociedades cooperativas:

⁴⁹ Ibidem. Página 135

I.- De consumidores de bienes y/o servicios, y

II.- De productores de bienes y/o servicios, y

III.- De ahorro y préstamo.

Fracciones reformadas y adicionadas según el Diario Oficial de la Federación de fecha cuatro de junio del año 2001.

Son sociedades cooperativas de consumidores, aquellas cuyos miembros se asocien con el objeto de obtener en común artículos, bienes y/o servicios para ellos, sus hogares o sus actividades de producción, así lo define el artículo 22 de la ley citada.

Son sociedades cooperativas de productores, aquellas cuyos miembros se asocien para trabajar en común en la producción de bienes y/o servicios, aportando su trabajo personal, físico o intelectual. Independientemente del tipo de producción a la que estén dedicadas, estas sociedades podrán almacenar, conservar, transportar y comercializar sus productos, de conformidad con el artículo 27 de dicho ordenamiento.

Además de las clases de sociedades cooperativas señaladas, el artículo 30 establece dos categorías en las que también se dividen en virtud de la participación o no del sector estatal:

I.- Ordinarias, y

II.- De participación estatal.

El capital de las sociedades cooperativas se integrará con las aportaciones de los socios y con los rendimientos que la Asamblea

General acuerde se destinen para incrementarlo, las cuales podrán hacerse en efectivo, bienes derechos o trabajo; estarán representadas por certificados que serán nominativos, indivisibles y de igual valor, las cuales deberán actualizarse anualmente.

Algunas de las sociedades contempladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles debido a su escaso funcionamiento y al riesgo que implica a sus socios su constitución y funcionamiento tienden a desaparecer, como es el caso de la Sociedad de Nombre Colectivo, la Sociedad de Comandita Simple y la Sociedad de Comandita por Acciones.

De lo anterior resulta ser que la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada, en razón de la flexibilidad que representan a sus socios su funcionamiento, en nuestros días son las que gozan de mayor auge.

2.3.-SOCIEDADES EXTRANJERAS

También son considerados como comerciantes de acuerdo con el citado artículo 3º fracción III del Código de Comercio las Sociedades Extranjeras, las cuales en relación con los artículos 250, 251 y 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tienen personalidad jurídica en la República al constituirse legalmente en el extranjero, pudiendo ejercer el comercio desde su inscripción en el Registro Público de Comercio. En el régimen legal mexicano vigente, el artículo 15 del Código de Comercio ordena que para que una sociedad mercantil extranjera sea reputada como tal, es necesario que la misma, o en su caso la sucursal o agencia lleve a cabo actos de comercio dentro del territorio nacional.

Ahora bien, respecto a la personalidad jurídica la legislación mercantil mexicana "condiciona su otorgamiento al hecho de que estén legalmente constituidas en su país de origen, lo que a su vez, supone que tengan en México capacidad legal para ejercer el comercio; si no la tienen, esas sociedades, sus sucursales y agencias, no serán comerciantes".⁵⁰

Dichas sociedades mercantiles por ley deberán de haber sido constituidas de conformidad con la legislación extranjera, además el contrato social y los diversos documentos constitutivos de las mismas no deberán transgredir los preceptos de orden público establecidos por las leyes nacionales. Amén que de conformidad con la Ley de Inversión Extranjera se requiere permiso de la Secretaria de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades; es necesario además insertar en los estatutos de las sociedades que se constituyan, la cláusula de exclusión de extranjeros o el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 constitucional; sin perjuicio de lo establecido en los tratados y convenios internacionales de los que México es parte.

Lo anterior como se preceptúa en el artículo 17 de la Ley de Inversión Extranjera, el cual dispone que sin perjuicio de lo establecido en los tratados y convenios internacionales de los que México sea parte, deberán obtener autorización de la Secretaría:

I.- Las personas morales extranjeras que pretendan realizar habitualmente actos de comercio en la República, y

II.- Las personas a que se refiere el artículo 2736 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, que pretendan establecerse en la República y que no estén reguladas por leyes distintas a dicho Código.

⁵⁰ Barrera Graf, Jorge. Op cit. Página 255

Esta autorización, se otorgará cuando dichas personas comprueben que están constituidas de acuerdo con las leyes de su país; que su contrato social y demás documentos constitutivos no son contrarios a los preceptos de orden público de la legislación mexicana, y que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal.

2.4.- SUJETOS QUE REALIZAN ACCIDENTALMENTE ACTOS DE COMERCIO

Sin embargo nuestro derecho mercantil, como se dijo al inicio de este trabajo no es del todo subjetivo; es decir no solo regula los actos realizados por los comerciantes; si no también parte de su campo de aplicación lo ocupan aquellos individuos que sin ser comerciantes realizan de manera accidental o no, alguna operación de comercio; y en virtud de lo anterior pueden colocarse en los supuestos normativos de la legislación mercantil.

El Código de Comercio en su artículo 4º considera que aquellas personas que de manera accidental, con o sin establecimiento fijo, realicen alguna operación de comercio, aún cuando no sean considerados en derecho comerciantes, ni tampoco tenga fin lucrativo dicha operación, quedan, sin embargo, sujetas a las leyes mercantiles, lo anterior por el carácter objetivo de la ley mercantil, es decir por el hecho de recaer ese acto jurídico en cosas mercantiles.

3.-DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL COMERCIANTE

La ley dispone a aquellos que se colocan en el supuesto jurídico de comerciante las siguientes obligaciones, lo anterior de conformidad con el artículo 16 del Código de Comercio:

I.- A la publicación, por medio de prensa, de la calidad mercantil con sus circunstancias esenciales, y, en su oportunidad, de las modificaciones que se adopten;

II.- A la inscripción en el Registro Público de Comercio, de los documentos cuyo tenor y autenticidad deben hacerse notorios;

III.- A mantener un sistema de contabilidad; conforme al artículo 33 de la misma ley, y

IV.- A la conservación de la correspondencia que tenga relación con el giro del comerciante.

I.- Publicación

Respecto del anuncio de la calidad mercantil que adopta el comerciante, dicha obligación se encuentra expresamente determinada en el artículo 17 de la Ley en cita, la cual refiere específicamente que el comerciante debe de participar de la apertura del establecimiento o despacho de su propiedad, por los medios de comunicación que sean idóneos, en las plazas en que tengan domicilio, sucursales, relaciones o corresponsables mercantiles; esta información dará a conocer el nombre del establecimiento o despacho, su ubicación y objeto; si hay persona encargada de su administración, su nombre y firma; si hay compañía, su naturaleza, la indicación del gerente o gerentes, la razón social o denominación y la persona o personas autorizadas para usar una u otra, y la designación de las casas, sucursales o agencias si las hubiere.

Además de que el comerciante está obligado también de dar parte en igual forma, de las modificaciones que sufra cualquiera de las circunstancias antes referidas. (Artículo 17 del Código de Comercio)

Dicho señalamiento imperativo, no contempla en sí una sanción inmediata por la falta de cumplimentación, si no que se puede considerar que resultan más los beneficios de llevar a cabo la mencionada disposición que no hacerlo, pues la publicidad a la que se hace referencia recae de manera directa en el incremento y expansión que dicho establecimiento mercantil podría reportar en su mercado de consumo, al difundir y hacer del conocimiento del público en general el anuncio de su calidad mercantil.

II.- Inscripción en el Registro Público de Comercio

En lo que se refiere a la Inscripción en el Registro Público de Comercio, el comerciante individual tiene la potestad de inscribirse al mencionado registro, lo anterior en razón de que se considera que su calidad de comerciante no deriva de matrícula alguna, en cambio para el caso de las sociedades mercantiles es justificable su obligación de inscripción "debido a que tratándose de entes colectivos que realizan la actividad comercial, el público en general y especialmente los que con dichos organismos contratan, necesitan estar protegidos, conocer los antecedentes, solvencia, responsabilidad, domicilio, duración, personas usuarias de la firma social, monto de la integración del capital, etc".⁵¹

La inscripción anterior tiene su fundamento legal en el artículo 19 del Código de Comercio.

En razón de lo anterior se puede decir que dicha inscripción tiene efectos declarativos para quien inscribe y de publicidad para los terceros.

El Código de Comercio establece además, la obligación de inscribir los actos mercantiles, así como aquellos documentos cuyo contexto y autenticidad deban de ser notorios, así como aquellos que

⁵¹ Athié Gutierrez, Amado. Op cit. Página 42

guarden relación con los comerciantes, los cuales producirán su efectos legales desde la fecha de su inscripción, sin que puedan ser invalidados por documentos anteriores o posteriores no registrados. Lo anterior resulta de relevante importancia por la circunstancia de que la falta de registro de los actos cuya inscripción sea obligatoria, hará que éstos sólo produzcan efectos jurídicos entre los que lo celebren, y no podrán producir perjuicio a tercero, el cual si podrá aprovecharse de ellos en lo que le fueren favorables. (Artículo 27 del Código de Comercio)

El Registro Público de Comercio tiene por objeto hacer del conocimiento del público en general “la situación y relaciones de los comerciantes y el contenido de determinados documentos, todos ellos como beneficio de la buena fe en el tráfico mercantil”.⁵²

En virtud de lo cual, al tener el Registro Público de Comercio naturaleza pública, cualquier persona previa solicitud elaborada ante el Registrador Público tiene derecho a consultar los asientos registrales que obren en dicho registro, obtener datos, certificaciones y testimonios de la dependencia previo pago de los derechos correspondientes, sin la obligación de comprobar un interés jurídico.

Además de que si bien, dichos registros envisten el carácter de públicos, nadie podrá (en el caso de los terceros que guardan con el comerciante alguna relación jurídica) invocar el desconocimiento o ignorancia de los mismos, haciendo hincapié que lo anterior no significa que dicho Registro convalide aquellos actos que están afectados de vicios o defectos ni mucho menos de aquellos nulos por ley; es decir su inscripción no los subsana.

⁵² Acevedo Balcorta, Jaime A. Op cit. Página 47.

Los Registradores tienen la obligación de inscribir todos y cada uno de los documentos mercantiles que le son presentados, es decir no podrá rechazar dicha inscripción salvo los casos de excepción que contempla la ley, como lo es el caso de aquellos que guarden contradicción con los contenidos de los asientos registrales preexistentes; los documentos en los que no se exprese o lo haga sin la claridad suficiente, los datos que debe contener dicha inscripción. En cuyas situaciones el C. Registrador requerirá al interesado para que en determinado plazo legal, subsane los defectos u omisiones que le sean imputables, en el entendido que de no hacerlo así se le negará la inscripción.

La operación del Registro Público de Comercio, esta a cargo de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI), hoy Secretaría de Economía y de las autoridades responsables del Registro Público de la Propiedad en los Estados y en el Distrito Federal, para lo cual existen oficinas del Registro Público de Comercio en cada entidad federativa, " y operará con un programa informático de captura, almacenamiento, custodia, seguridad, consulta, reproducción, verificación, administración y transmisión de la información registral".⁵³

La mencionada Secretaría emite los lineamientos necesarios para el adecuado funcionamiento de dichas oficinas registrales, los cuales son publicados a través del Diario Oficial de la Federación.

La inscripción en el Registro es potestativo de los comerciantes individuales, quedando inscritos de manera oficiosa al presentar y registrar cualquier acto que le sea considerado obligatorio por la ley.

⁵³ Idem.

La Ley General de Sociedades Mercantiles determina en su artículo 2º que no podrán ser declaradas como nulas aquellas sociedades que si bien, no fueron inscritas en el Registro Público se han exteriorizado como tales ante terceros.

III.- Contabilidad mercantil

La contabilidad mercantil es un medio de control utilizado por el comerciante con el objeto de poder vigilar la situación económica de su negocio o empresa a través de un sistema de anotaciones metodológicas, constantes y ordenadas de cada una de sus operaciones mercantiles; ya sea de manera diaria o mensual de lo que comúnmente se conoce como ingresos, egresos, balances, etc. Dichos registros tienen la finalidad de que sea el propio comerciante quien conozca de manera detallada y exacta en cuanto sea posible el orden patrimonial que guardan las operaciones que realiza.

Si bien el Código de Comercio vigente obliga a los comerciantes a mantener un sistema de contabilidad, también dispone que la elección de los instrumentos, recursos, sistemas de registro y procedimientos es de carácter potestativo según las características particulares de cada negocio y conforme a las cuales mejor se adapte el comerciante; dicha técnica de contabilidad deberá sin embargo satisfacer los requisitos legales mínimos que permitirán, según el artículo 33 del Código en cita:

- Identificar las operaciones individuales y sus características, así como conectar dichas operaciones individuales con los documentos comprobatorios.

- Seguir la huella desde las operaciones individuales a las acumulaciones que den como resultado las cifras finales de las cuentas y viceversa.

- La preparación de los estados que se incluyan en la información financiera del negocio.

- Conectar y seguir la huella entre las cifras de dichos estados, las acumulaciones de las cuentas y las operaciones individuales.

Además incluirá los sistemas de control y verificación internos necesarios para impedir la omisión del registro de operaciones, para asegurar la corrección del registro contable y la corrección de las cifras resultantes.

“El llevar contabilidad es norma de técnica comercial, cuya inobservancia acarrea, normalmente, el fracaso ... en caso de que se llegue a producir la quiebra, la contabilidad sirve para determinar si las circunstancias que la produjeron son imputables a errores o a malos manejos del comerciante, o si, por lo contrario, fueran causas fortuitas e imprevisibles las que engendraron la insolvencia”.⁵⁴

La ley mercantil dispone la exigencia de tener un libro mayor en el cual se hagan las anotaciones referentes a los nombres o designaciones de las cuentas de la contabilidad, su saldo al final del periodo de registro inmediato anterior, el total de movimientos de cargo o crédito a cada cuenta en el período y su saldo final, mínimo y por lo menos una vez al mes; obligando además al comerciante tanto individual como a las sociedades mercantiles mexicanas como extranjeras a llevar debidamente encuadernados, empastados y foliados el libro mayor y, en el caso específico de las personas

⁵⁴ Mantilla Molina, Roberto. Op cit. Página 148

morales conjuntamente con el libro o libros de actas. La mencionada encuadernación puede hacerse dentro de los tres meses siguientes al cierre del ejercicio, amén de que todos los libros deberán ser llevados en idioma español, incurriendo en multa quien no lo haga; y en su caso de ser necesaria su traducción al idioma mencionado los gastos serán devengados por el propio comerciante.

El comerciante está obligado a la conservación y debido archivo de los libros, registros y documentos de su negocio por un plazo mínimo de diez años, con el objeto de que dichos comprobantes de sus operaciones puedan relacionarse con las mismas, así como con el registro que de ellas se haya elaborado.

De manera similar que la obligación de publicidad, el hecho de no llevar en orden y congruencia las anotaciones a que se refiere el cumplimiento a los registros contables no genera en sí sanción; pues las consecuencias directas de su inobservancia resultan ser en su defecto "castigos fiscales, y que en casos de insolvencia el que se incurra en quiebra culpable o directa"⁵⁵, hoy deberá estarse a los concursos mercantiles, o en su defecto en el supuesto de ventilarse una contienda judicial, el comerciante que no cuente con los libros de contabilidad o teniéndolos estos sean irregulares, carecerá de dicha prueba y consecuentemente el contrario hará muy probablemente de los suyos prueba plena.

IV.- Conservación de la correspondencia

Referente a la conservación debidamente archivada de todos los documentos que reciba y expida el comerciante, le es obligatorio el conservar cartas, telegramas y otros documentos que reciba y que guarden relación directa con su establecimiento mercantil, así como

⁵⁵ Barrera Graf, Jorge. Op cit. Página 177

deberán archivar copia de la documentación que expida y en general de toda comunicación que sea considerada correspondencia relacionada con su negocio.

Los comerciantes de conformidad con lo expresado en el artículo 49 del ordenamiento citado, están obligados de conservar por un plazo mínimo de diez años los originales de aquellas cartas, telegramas, mensajes de datos o cualesquiera otros documentos en que se consignen contratos, convenios o compromisos que den nacimiento a derechos y obligaciones.

El incumplimiento a dicha obligación de conservar la correspondencia carece de sanción.

REGISTRO EN LAS CÁMARAS DE COMERCIO O DE INDUSTRIA

La Cámara de Comercio e Industria es una institución autónoma de carácter público, con personalidad jurídica, integrada por comerciantes e industriales con el objeto de representar al comercio y la industria en su jurisdicción. Más que una obligación el pertenecer a dicha Cámara consiste en una recomendación hecha a los comerciantes para formar parte de la institución, cuyos beneficios se reflejan en la representación de los intereses mercantiles, al fomento del desarrollo del comercio e industria, no solo en la jurisdicción correspondiente sino también a nivel nacional, a intervenir en la defensa de los intereses particulares de sus registrados, prestándoles a los mencionados asociados los servicios a que tengan derecho de conformidad con los estatutos respectivos.

La Secretaria de Economía, es la encargada de delimitar la jurisdicción, el domicilio y la competencia de cada cámara en razón a

las ventajas que representada el lugar, su importancia comercial e industrial.

4.-NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTO CONSTITUTIVO DEL NACIMIENTO DE UNA SOCIEDAD

Para poder entender el acto constitutivo que genera el nacimiento de una sociedad es necesario estudiar las dos principales teorías que lo invocan.

4.1.- La sociedad como declaración unilateral de la voluntad:

Esta doctrina comparte la idea de que si bien, una sociedad es considerada en si misma un comerciante, no es posible confundir a la misma con el acto del cual nace; pues como explica el doctor Cervantes Ahumada, el contrato es una especie de lo que en derecho se conoce como convenio en general, el cual tiene como objeto el crear y transferir obligaciones; en virtud de lo anterior, "negamos la naturaleza contractual del acto constitutivo de la sociedad, primero, porque dicho acto no crea ni transfiere obligaciones. Lo principal en el acto constitutivo es la creación de la nueva persona jurídica, y si incidentalmente surgen obligaciones derivadas del acto, dichas obligaciones serán entre los socios y la nueva persona, y no entre los socios entre sí. En segundo lugar, las voluntades de los participantes en el acto no son opuestas, sino concurrentes a la finalidad principal, o sea a la creación de la nueva persona".⁵⁶

El autor en cita, concluye en virtud de lo anterior, en que el acto constitutivo de la sociedad mercantil es un acto de voluntad unilateral,

⁵⁶ Cervantes Ahumada, Raúl. Op cit. Página 41

normalmente de voluntades múltiples, o en su caso resultado de una voluntad singular.

4.2.- La sociedad como contrato y negocio de organización:

El investigador Jorge Barrera Graf, considera que “nuestras leyes civiles y mercantiles siempre han atribuido tal carácter al negocio social; y así también ocurre, casi sin excepción, en el derecho comparado. El Código Civil incluye a la sociedad (y a la asociación) dentro de los contratos (Libro Cuarto, Segunda Parte, Título Undécimo, Secciones I y II) y en su definición legal (artículo 2688) establece tal carácter: “Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente...”⁵⁷

Jorge Barrera Graf, considera que si bien la legislación atribuye esa calificación de contrato a las sociedades mercantiles, también lo es que “esas disposiciones se refieren a la sociedad solamente en su etapa constitutiva, no en la etapa de funcionamiento...ni tampoco son de naturaleza contractual necesariamente, las relaciones que se establecen entre la sociedad y los socios, entre éstos internamente o entre la sociedad y sus socios terceros”.⁵⁸

Por lo que, se admite la naturaleza contractual al momento de constituirse, se trata de un contrato especial, que no es bilateral, pues puede ser que se constituya con más de dos socios, lo anterior, dependiendo de la modalidad de sociedad; además como apunta el autor previamente citado durante la etapa de funcionamiento se esta “ante un negocio especial de organización de naturaleza compleja en el que se le atribuye una personalidad propia, distinta a la de sus

⁵⁷ Barrera Graf, Jorge. Op cit. Página 256.

⁵⁸ Idem

socios, partes del contrato y del negocio, y en el que siempre existen dos clases de relaciones, internas las unas, externas las otras".⁵⁹

"El contrato social, o sea el acuerdo de los socios de constituirla, tiene como fin natural y propio que ella opere y que se exteriorice; que ejerza la actividad necesaria (generalmente de carácter económico) para la consecución de su fin".⁶⁰

Por lo que, como expone el autor, el acto constitutivo de una sociedad como contrato tiene como objeto funcionamiento de la sociedad, su exteriorización; la cual trasciende al contrato, pues constituye precisamente el funcionamiento de la sociedad, el cumplimiento para lo cual fue creada, por lo que si esto no ocurriese la sociedad carecería de una finalidad por falta de objeto, sería únicamente una comunidad de bienes si no se hace efectiva y se actualiza. Su funcionamiento se realiza y explica a través de la personalidad jurídica que le ha sido dotada, es decir como persona colectiva con personalidad propia diferente a la de sus socios adquiere derechos y obligaciones independientes que no afectan la esfera jurídica de los socios que le dieron origen, las prestaciones de los socios, se caracteriza sin embargo por no ser un contrato de cambio ordinario sino un contrato denominado contrato de organización; cuyas características esenciales son:

-Es un contrato plurilateral, en el sentido de que, siendo o pudiendo ser dos o más las partes contratantes, cada una de ellas no tiene contraparte, sino una serie de contrapartes. En este contrato cada socio se sitúa jurídicamente no frente a otro socio, sino frente a todos y cada uno de los demás socios.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ Ibidem. Página 258

-Sus prestaciones son atípicas, la prestación de cada uno de los socios puede ser totalmente distinta entre sí y variable en su contenido.

-Las prestaciones de los socios consisten en las aportaciones de los socios.

-Las partes no solo tienen el deber, sino también el derecho de cumplir sus respectivas prestaciones con el objeto de llegar a dar cumplimiento al fin social.

-La relación jurídica se establece entre la sociedad y los socios, son contratos abiertos porque permiten la admisión de más contratantes.

De las dos teorías señaladas, en México la legislación vigente reconoce de manera generalizada como el acto de constitutivo de la sociedad al contrato de organización.

5.- PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

“La personalidad jurídica es una creación del derecho, que fue inventada en la Edad Media y se comenzó a desarrollar con intensidad en el comercio a partir del Renacimiento, como consecuencia de los grandes descubrimientos geográficos que ampliaron los horizontes del mundo”.⁶¹

“La personalidad jurídica es una construcción normativa, elaborada para unificar los derechos y obligaciones que se atribuyen a

⁶¹ Cervantes Ahumada, Raúl. Op cit. Página 39

un sujeto de relaciones jurídicas ya se trate de seres humanos (personas físicas) o de un conjunto de personas físicas o bienes organizados, para la realización de un fin permitido por la ley (persona moral)".⁶²

El doctrinario Jorge Barrera Graf, encuentra en la personalidad determinadas características particulares:

"Primero que se otorga a dos o más personas (socios); por extensión, también se habla de sociedades en casos todavía excepcionales en que la –sociedad- opere con un solo socio".⁶³ Las conocidas como sociedades unimembres.

Segundo, que los socios son personas físicas o a su vez otras sociedades (a excepción de las sociedades cooperativas y mutualistas) y que dicha sociedad debe actuar y puede ser conocida externamente, mediante publicidad legal o en su defecto actuar de hecho; es decir sin inscripción en el Registro Público de Comercio. En la cual la sociedad solamente es un medio de que ellos pueden valerse para cumplir fines u obtener resultados.

Existen diversas teorías que han tratado de explicar doctrinalmente la existencia de la personalidad jurídica de las personas jurídicas colectivas, entre las más importantes se citan solo las más sobresalientes:

Teoría de la ficción. (Savigny)

"Según este autor, la persona jurídica es una persona ficta, creada por la ley con vista a la titularidad de un patrimonio. Esta teoría

⁶² Galindo Garfias, Ignacio. Op cit. página 357

⁶³ Barrera Graf, Jorge. Op cit. Página 257

ha sido superada, por que el Derecho no finge; crea sus propias estructuras, que tienen una realidad ideal, pero ontológicamente tan existente como las realidades materiales".⁶⁴

Dicha teoría considera a la persona jurídica como una ficción, negando por tal la existencia de las personas morales como realidad social y económica, como consecuencia sus defensores consideran que dicha persona colectiva, es solo una creación del derecho, en virtud de la cual se finge la existencia de una persona donde no existe, con el objeto de ser capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones, así como que cuente ésta, con un patrimonio propio.

Teoría de la afectación o patrimonio sin sujeto (Brinz)

"Se ha pretendido que se trata, no de una persona, sino de un patrimonio que se afecta a un destino específico. Patrimonio y persona jurídica son dos instituciones diferentes, que no tienen por qué confundirse".⁶⁵ Los doctrinarios autores de esta teoría creen que la persona moral es un conjunto de bienes afectos a una finalidad, es decir su esencia esta constituida por un conjunto de bienes que son sujetos a determinado destino o finalidad, por lo que el patrimonio y persona jurídica son dos instituciones diferentes que no tiene porque confundirse.

Teoría del reconocimiento (Gierke)

"La personalidad es atributo propio de todo organismo social, capaz de una propia voluntad de acción, y respecto del cual el Estado se limita simplemente a reconocer su existencia".⁶⁶ Cita Verrucoli

⁶⁴ Cervantes Ahumada, Raúl, Op Cit. Página 39. Teoría sintetizada por Piero Verrucoli

⁶⁵ Ibidem. Página 40.

⁶⁶ Idem

Legislativamente la personalidad jurídica que enviste a las sociedades mercantiles deviene primeramente del Código Civil Federal el cual en su artículo 25 fracción III, que a la letra dispone:

Artículo 25.- *“Son personas morales:*

III. Las sociedades civiles o mercantiles”.

El artículo transcrito, atribuye la calidad de personas colectivas a las sociedades mercantiles, reconociendo su capacidad para generar por su propia conducta y con apego a las normas, consecuencias de derecho; dicha atribución de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles les otorga el carácter de ser consideradas sujetos de derecho, con capacidad de goce y de ejercicio.

Amen de lo anterior, en el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra se establece:

Artículo 2º.- “Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios. Salvo el caso previsto en el artículo siguiente, no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio. Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales, frente a terceros consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica.

Las relaciones internas de las sociedades irregulares se regirán por el contrato social respectivo, y, en su defecto, por las disposiciones generales y por las especiales de esta ley, según la clase de sociedad de que se trate. Los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad

irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal, en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados.

Los socios no culpables de la irregularidad, podrán exigir daños y perjuicios a los culpables y a los que actuaren como representantes o mandatarios de la sociedad irregular”.

Dicho artículo otorga la personalidad jurídica a las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, así como también a las sociedades que sin haber cumplimentado dicho requisito se hayan exteriorizado como tales ante terceros.

En razón de lo anterior y toda vez que la personalidad jurídica es la manifestación exteriorizada de los actos que lleva a cabo dicha sociedad mercantil, como resultado de la voluntad de un conjunto de personas que mediante la organización y el común acuerdo llevan a cabo las objetivos y fines por los cuales fue constituida dicha sociedad, mediante la publicidad del registro en el que se haya llevado a cabo la inscripción de la constitución de dicha sociedad.

O bien como define Jorge Barrera Graf: “Esquema jurídico, de un instrumento legal al alcance del hombre, tendiente a obtener fines que son propios de éste, y que solo puede alcanzar, o alcanzar mejor; agrupando, o bien, reuniendo medios patrimoniales propios y ajenos”.⁶⁷

Se discute aún por la doctrina el momento en que las sociedades mercantiles adquieren la personalidad jurídica, pues existe la disyuntiva de considerar que es en el momento en que los socios o

⁶⁷ Barrera Graf, Jorge. Op cit. Página 284.

asociados convienen en formar la persona jurídica o sí, por el contrario, es dotada dicha personalidad mediante la inscripción en el Registro Público de Comercio del acto constitutivo.

Dicha personalidad jurídica les confiere a las sociedades mercantiles importantes consecuencias de derecho, toda vez que dicha sociedad es una persona jurídica completamente distinta e independiente a la de sus socios, con una denominación o razón social, domicilio, patrimonio y nacionalidad propia. Obligándose y contratando a través de sus órganos de representación, ya sea por disposición de ley o de conformidad a las disposiciones relativas que fueron prevenidas en sus escrituras constitutivas o en sus estatutos.

Como se había asentado, la personalidad jurídica que le es dotada, produce frente a terceros significativos efectos, cuya finalidad es precisamente su propia protección, ejemplo de lo anterior, se concreta en el caso, como bien apunta De Pina Vara "en materia de quiebra la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles se manifiesta claramente en el principio que establece la autonomía entre los patrimonios de la sociedad y de los socios. En efecto, como regla general, la quiebra de la sociedad no produce la de sus socios, ni la ellos la quiebra de aquélla."⁽⁶⁸⁾ "La personalidad es la manifestación, la proyección en las normas jurídicas, de la persona ya sea en lo individual o colectivo. El concepto de personalidad se atribuye al sujeto de la relación jurídica para establecer la medida de sus aptitudes en acción, en tanto que la persona es el sujeto, el centro de la personalidad"⁽⁶⁹⁾.

En este trabajo de investigación comprender la personalidad jurídica que enviste al comerciante como ente colectivo es de gran importancia, pues se encuentra íntimamente relacionada dicha

⁶⁸ De Pina Vara, Rafael. Op cit. página 64.

⁶⁹ Galindo Garfías, Ignacio. Op cit. Página 318.

personalidad con sus derechos de la personalidad que le serán reconocidos y respetados, por lo que siendo precisamente esos derechos de la personalidad los que tutela el daño moral, debemos comprender el origen jurídico y doctrinal de la posibilidad jurídica que tienen las personas colectivas de colocarse en el supuesto jurídico de ser sujeto pasivo de resarcimiento por daño extrapatrimonial, pues el daño moral salvaguarda aquellos bienes o derechos que pertenecen al ámbito personal jurídico del sujeto de derecho y que son consecuencia directa del pleno reconocimiento jurídico que la ley les otorga como entes colectivos.

CAPITULO II

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1.- GENERALIDADES

“A partir del ajuste estructural del sistema de la economía capitalista, el derecho es otro, y especialmente lo atinente a la responsabilidad civil, o como es más correcto denominarlo, la reparación de los daños”.⁷⁰

Si bien es cierto el objeto de esta investigación no es la responsabilidad civil, también lo es, que resulta ser de gran utilidad el comprender esta figura jurídica, pues es de manera genérica entendido en el ámbito jurídico que la responsabilidad civil, es consecuencia y resultado del incumplimiento de aquel deber genérico de no causar daño a nadie, por lo que el desobedecimiento al mismo ocasiona en aquel que lo violenta, la obligación jurídica de pagar daños y perjuicios a la víctima o en su defecto a la restitución de las cosas al estado que guardaban anterior a dicho incumplimiento. Por lo tanto, “aquel que resulta dañado por sufrir un perjuicio, podrá exigir, de quien se reputa como responsable, una inmediata satisfacción que recomponga su situación.”⁷¹

Por lo que si el eje de la investigación es precisamente el daño moral que sufre o puede ocasionar el comerciante, es necesario el conceptualizar previamente la causa que origina precisamente esa obligación jurídica de dar cumplimiento a indemnizar ese daño moral que fue producido.

⁷⁰ Gherzi, Carlos. Modernos conceptos de responsabilidad civil. Primera Edición, Ediciones Jurídicas Cuyo. Buenos Aires. Argentina. 1995. Página 20

⁷¹ Fernández Madero, Jaime. Derecho de Daños. Nuevos Aspectos Doctrinarios y Jurisprudenciales. Fondo Editorial de Derecho y Economía. La Ley S.A. Buenos Aires, Argentina. 2002. Página 1

“Etimológicamente, la palabra “responsable” significa “el que responde”⁷², lo anterior se relaciona directamente con la idea de reparación, por el causante de un evento dañoso ocasionado a otro.

Dicho concepto de responsabilidad, ha sido utilizado no sólo en el ámbito legal sino también en muchos otros como en la esfera de la moral y la religión, el Diccionario Jurídico Mexicano, preceptúa que la voz “responsabilidad” proviene “del latín *respondere*, que significa prometer, merecer, pagar”.⁷³

El concepto de responsabilidad civil como fue entendido en el Código Civil Francés, “consagro un sistema de responsabilidad civil basado en la idea exclusiva y excluyente de culpabilidad”⁷⁴, es decir, donde el individuo solo respondería de aquellos daños que causare a otro actuando con culpa o dolo; también es cierto que esa teoría ha sido del todo superada y mejorada, pues es de la mayoría aceptado que la responsabilidad civil actualmente es entendida como aquella “obligación que corresponde a una persona determinada, de reparar el daño o perjuicio causado a otra, bien por ella misma, por el hecho de las cosas, o por actos de las personas por las que deba responder”.⁷⁵

Por lo que si tradicionalmente, era necesario para que un hecho generara responsabilidad, que el mismo fuese resultado de una violación a un deber jurídico, es decir de un hecho ilícito, resultaba del todo ilógico el llegar a imaginar que una conducta lícita pudiese ocasionar un daño injusto.

⁷² Ibidem. Página 5

⁷³ Tamayo y Salmoran, Rolando. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo P-Z. Editorial Porrúa S.A. de C.V. Primera Edición. México. 2001 Página 3348.

⁷⁴ Pizarro, Ramón Daniel. Responsabilidad Civil de los Medios de Comunicación. Segunda Edición. Editorial Hammurabi, S.R.L. Argentina, 1999. Página 167.

⁷⁵ De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Vigésimo Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. , México 1996. Página 442.

Pues en relación a la responsabilidad que se generaba por actos ilícitos, el daño sólo determinaba la obligación de indemnizarlo si había sido causado culpablemente, es decir, se puede decir que el acto ilícito era la figura principal, por lo que “la culpa se presentaba, de tal manera, como una coraza que tenía la singular virtud de proteger a quienes habían causado un daño inculpablemente, liberándolos de toda obligación de responder, en razón de considerarlos inocentes dejando a la víctima abandonada a su propia suerte”.⁷⁶

Pues bien, debido a las transformaciones socioeconómicas, como fue el caso de la revolución industrial y el advenimiento de la sociedad de masas, la ideología habría que cambiar, la industrialización del trabajo mediante la utilización de máquinas, si bien representaba grandes beneficios para los poseedores de las mismas, también originaba a su vez factores de riesgo a quienes hacían de éstas sus instrumentos de trabajo.

“A medida que la sociedad se desarrolla estamos tan cerca unos de otros, que resulta difícil obrar sin correr el riesgo de causar un perjuicio a otro”⁷⁷, pues hoy en día resulta del todo común enterarnos de problemáticas que tengan como núcleo de conflicto situaciones que versen sobre cuestiones de responsabilidad civil y que por ende generen a su vez un daño que se deba reparar.

“El fenómeno resarcitorio asume un sentido distinto. Varían sus presupuestos y postulados, que son valorados con otra perspectiva y dimensión: es tiempo de proteger a la víctima y hacia ese objetivo se orientan las legislaciones modernas”.⁷⁸

⁷⁶Pizarro, Ramón Daniel. Responsabilidad Civil por el Riesgo o Vicio de las Cosas. Primera Edición. Editorial Universidad. Buenos Aires. Argentina. 1983. Página 7

⁷⁷ Henri y León Mazeaud y André Tunc, Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil delictual y contractual. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires Argentina. 1961, tomo I, Volumen I, Página 10

⁷⁸ Pizarro, Ramón Daniel. Responsabilidad Civil de los Medios de Comunicación. Página 170.

Es decir la idea de resarcimiento del daño, pasó de haber tenido un efecto sancionador de conducta a un efecto indemnizatorio, al que no le importaba la culpa o dolo con que actuara el que originaba el daño, y lo que aun más importante “la responsabilidad civil se reduce a la determinación de quien debe soportar un daño, cuestión distinta de saber quien es el responsable”.⁷⁹ Y por tal tomó una posición más solidaria con la victima del mal sufrido, a quien se busca le sea reparado el perjuicio que recibió.

Genéricamente, la responsabilidad consiste “en asumir o soportar las consecuencias de la conducta propia y, por excepción de la conducta ajena en los casos específicos que señala la ley”.⁸⁰

Es justamente lo que en la actualidad ha puesto en marcha a la búsqueda de nuevos factores de atribución objetivos, que desplazan a la culpa como eje central de la responsabilidad. En este momento el presupuesto central está en el daño, de ahí que si antes se decía “no hay responsabilidad civil sin culpa”, ahora se indica que no hay obligación de indemnizar sin un criterio legal, con nuevos factores de atribución de tipo objetivos, tales como “el riesgo creado, la equidad, la garantía, la solidaridad social, la distribución de cargas públicas, etc”.⁸¹

Nuestro derecho de alguna manera retoma dicha tradición jurídica de la Teoría de la Culpa, lo anterior se puede observar claramente en lo que se expresa en los artículos 1910 y 2025 del Código Civil Federal:

⁷⁹ Vazquez Ferreyra, Roberto A., Responsabilidad por Daños. Primera Edición. Editorial Desalma Buenos Aires. Argentina. Página. IX

⁸⁰ Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. Página 169

⁸¹ Vazquez Ferreyra, Roberto A., Op Cit. Página.16.

Artículo 1910.-“El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

Artículo 2025.-“Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella”.

Como observamos es posible reconocer que el elemento culpa resulta ser fundamento general de la responsabilidad civil, aún cuando, como ya se estableció, dicha teoría ha estado expuesta a diversas críticas.

Continuando, es por muchos aceptado el criterio doctrinario de considerar a la responsabilidad civil dividida en dos vertientes: responsabilidad civil contractual y extracontractual, aún cuando día con día juristas e investigadores pretenden eliminar la distancia entre ambos extremos, con el objeto de simplificar y unificar el criterio, y concebir por tal una teoría general de la reparación; por lo que en el desarrollo de este capítulo dicho criterio que usualmente ha sido empleado será aplicado como guía y lineamiento para la investigación.

De conformidad con los doctrinarios Díez Picazo y Antonio Gullón: “la responsabilidad significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de resarcir el daño producido”.⁸² Por su parte el autor Eduardo Bonasi Benucci, con cita de Carnelutti y De Cupis, la define

⁸² Díez Picazo, Luis y Antonio Gullón. Sistema de Derecho Civil. Volumen II, Cuarta Edición, Editorial Tecnos, Madrid, España. 1986. Página 612.

como "la obligación de soportar la reacción que el ordenamiento jurídico vincula al hecho dañoso".⁸³

El doctrinario Joaquín Martínez Alfaro, define pues a la responsabilidad civil como la "obligación de carácter civil de reparar el daño pecuniario causado directamente, ya sea por hechos propios del obligado a la reparación o por hechos ajenos de personas que dependen de él, o por el funcionamiento de cosas cuya vigilancia está encomendada al deudor de la reparación".⁸⁴

Por su parte, el jurista Manuel Borja Soriano define a la responsabilidad civil como "la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado".⁸⁵

De acuerdo con el maestro Azúa Reyes, la responsabilidad civil es: "la obligación a cargo de una persona de indemnizar a otra por los daños que le ha causado como consecuencia del incumplimiento de una obligación o por la realización de un siniestro que se deriva de un riesgo creado".⁸⁶

Para el autor Luis Pascual Estavill, "la responsabilidad civil es el efecto que el ordenamiento jurídico hace recaer sobre el patrimonio de un sujeto que está correlacionado con la infracción de un deber prestatario, ya sea éste de naturaleza positiva o negativa".⁸⁷

⁸³ Bonasi Benucci Eduardo. Primera Edición. Editorial Bosch Casa Editorial, S.A de C.V., Barcelona. España, 1958. Página 203

⁸⁴ Martínez Alfaro, Joaquín. Op cit. Página 169

⁸⁵ Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Décimo Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. , México. 1991. Página 456

⁸⁶ Azúa Reyes, Sergio T. Teoría General de las Obligaciones. Primera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1993. Página 185

⁸⁷ Pascual Estavill, Luis. Derecho de Daños. Segunda Edición. Bosch, Casa Editorial S.A. de C.V., Barcelona. España. 1995. Pagina 13.

El doctor en derecho Ernesto Gutiérrez y González, afirma que la “responsabilidad civil es un género, en el cual se reconocen tres diferentes especies que interesan:

a).-La reponsabilidad civil que proviene de cometer el hecho ilícito de violar un deber jurídico stricto sensu, o una obligación lato sensu, en su especie stricto sensu, o sea una declaración unilateral de voluntad.

b) La responsabilidad civil que proviene de cometer el hecho ilícito de violar una obligación lato sensu, en su especie derecho de crédito convencional, o sea un contrato.

c) La responsabilidad civil que proviene de realizar una conducta lícita, autorizada por la ley, pero que ésta determina que si con una conducta se causa un detrimento patrimonial a otra persona, se le debe indemnizar”.⁸⁸

Del anterior punto de vista resulta interesante el hacer notar que dicho autor, considera que no debería hacerse una división entre la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual, pues ambas tienen como origen la violación a un deber jurídico, es decir; el incumplimiento de lo estipulado en un contrato, no es precisamente una violación que tenga su base en el propio contrato, sino que es una conducta ilícita externa a éste, así mismo, la conducta ilícita de un individuo para el autor es entendida como una fuente autónoma del contrato, es decir, diferente al término jurídico de contrato, por lo que no entiende la razón para que sea referida como responsabilidad extracontractual aquella responsabilidad que tiene como origen lo que es considerado un hecho ilícito.

⁸⁸ Gutiérrez y González, Ernesto. Personales Teorías del “Deber Jurídico” y “Unitaria de la Responsabilidad Civil”. Primera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V., México. 1999. Página 34

De alguna u otra manera, los hermanos Mazeaud, convergen con el jurista Ernesto Gutiérrez y González, pues consideran que no existe una diferencia fundamental entre ambos órdenes de responsabilidad, para ellos muchos autores consideran mas importante el encontrar diferencias que puntos de encuentro y semejanza, olvidando la unidad que goza la responsabilidad civil.

La responsabilidad civil, según el doctrinario francés René Savatier es “la obligación que puede tener una persona de reparar el daño causado a otra persona por su propio hecho, o por el hecho de personas dependientes de él”.⁸⁹

La jurista Mercedes Campos Díaz Barriga, en su obra “La responsabilidad civil” cita a Viney Geneviève, el cual considera que la “expresión responsabilidad civil, significa, en el lenguaje jurídico actual, el conjunto de reglas que obligan al autor de un daño que ha sido causado a otro sujeto, a reparar dicho perjuicio mediante el ofrecimiento de una compensación a la víctima”⁹⁰, es decir, se deja a un lado el elemento culpa a un lado y se tiene como eje el deber de compensar e indemnizar a la victima.

Por su parte la citada autora Díaz Barriga, define a la responsabilidad civil, como aquella “obligación que surge a cargo de aquel sujeto que viola el deber genérico de no causar daño a nadie, de pagar los daños y perjuicios a la víctima”⁹¹

⁸⁹ Savatier, René. Tratado de Responsabilidad Civil Francés, (Traide de Responsabilité Civil en Droit Francés) Tomo I, Editorial Durand-auzlas. Primera Edición. Paris, Francia. 1951. Página 1

⁹⁰ Viney Geneviève, citada por Mercedes Campos Díaz Barriga en su obra La Responsabilidad Civil. Por Daños al Medio Ambiente. Primera Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 2000. Página 23

⁹¹ Díaz Barriga, Mercedes Campos. La Responsabilidad Civil. Por Daños al Medio Ambiente. , Primera Edición. , Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México. 2000. Página 20

Se entiende que el Derecho Romano no consiguió seccionar la responsabilidad civil, es decir, no existió una diferenciación de la responsabilidad de acuerdo a sus presupuestos ni a su naturaleza, sino que "fue la doctrina francesa la que generó un estudio más minucioso y ordenado, el cual coloca a la responsabilidad en dos grandes esferas, la responsabilidad civil y penal, diversificando además la responsabilidad contractual y la delictual o cuasidelictual, es decir la que es conocida también como extracontractual".⁹²

En virtud de lo anterior y por cuestiones prácticas, para el estudio y tratamiento de la responsabilidad civil, aún cuando se entiende que la responsabilidad civil es una, analizaremos la misma a través de sus dos vertientes que tradicionalmente han sido consideradas, la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual.

2.- RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

2.1.- RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

Aquella cuyo origen deriva de aquel incumplimiento de una obligación contractual previamente pactada, el doctrinario Luis Pascual Estevill, señala que la responsabilidad civil contractual se distingue de la extracontractual en que "la primera se genera por el incumplimiento de una obligación preexistente mientras que la segunda, surge como consecuencia de la lesión de un interés e inobservancia de un deber de respeto y de conservación de la esfera de intereses ajenos".⁹³ Por lo que la responsabilidad civil contractual "habrá de tener su origen en el

⁹² Pascual Estevill, Luis. La Responsabilidad Contractual. Tomo II, Volumen 1º, Parte Especial. Primera Reimpresión. Bosch, Casa Editorial S.A. de C.V., Barcelona. España. 1992. Pagina 8

⁹³ Pascual Estevill, Luis. Derecho de Daños. Pagina 13.

incumplimiento de la obligación que previamente se dejó establecida en el marco de la relación obligacional de referencia".⁹⁴

Es decir, mientras que en la responsabilidad civil contractual lo que se incumple es una obligación que ha sido preestablecida entre las partes, en el ámbito extracontractual se incumple una obligación donde no existía ningún vínculo obligatorio o relación jurídica entre el autor del daño y la víctima en la cual recae el mismo.

Para el doctrinario Alberto Trabucchi, toda vez que basa su tesis de la responsabilidad civil en la Teoría del Contrato Social, define a esta responsabilidad como "aquella violación de otro derecho realizada por incumplimiento de las obligaciones pactadas".⁹⁵

Por lo que para que se genere el supuesto jurídico de la responsabilidad civil contractual, es necesario que de manera indiscutible se actualice la condición de que dicha responsabilidad sea consecuencia y resultado del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato, un vínculo jurídico previo, una obligación preexistente.

El origen de resarcir este incumplimiento, se fundamenta pues en el desacato a lo que previamente se constriñeron las partes, siendo el daño aquiliano el resultado de la violación culpable de un deber genérico de prudencia y diligencia.

⁹⁴ Pascual Estevill, Luis. La responsabilidad extracontractual, aquiliana o delictual. Tomo II, Volumen 2º, Parte Especial. Primera Reimpresión. Bosch, Casa Editorial S.A. de C.V., Barcelona. España. 1992.

Página 25

⁹⁵ Trabucchi, Alberto. Instituciones de Derecho Civil I. Traducción de Luis Martínez Calcerrada. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1967. Página 215.

2.1.1.-PRESUPUESTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

1.- Contrato válido entre el autor del daño y la víctima

2.- Daño ocasionado por el incumplimiento de dicho contrato.

1.-Es indiscutible que para que se actualice el presupuesto de la responsabilidad contractual es necesario que previamente exista un contrato, el cual no debe de ser afectado en ninguno de sus requisitos de validez, además dicho contrato tiene como partes contratantes al autor de los perjuicios y a la víctima del daño, pues en caso de que este presupuesto no se cumpliera, esto originaría sin duda alguna que dicha responsabilidad se encuadrara por simple exclusión en el supuesto de responsabilidad extracontractual.

Efectivamente dentro de este primer presupuesto se hace alusión a que el contrato no debe de estar viciado en sus requisitos de validez y mucho menos de existencia, pues si bien un contrato esta viciado de nulidad absoluta o relativa obviamente no hay contrato que se incumpla, por lo que tampoco resulta viable el considerar que se hubieran producido daños por el incumplimiento de una obligación que no existe.

2.-En el primer presupuesto se exigía la existencia de un contrato válido, como siguiente postulado es necesario que el daño ocasionado sea consecuencia directa del incumplimiento de dicho contrato. "El daño se produce en el marco contractual cuando éste es el resultado de no haber dado, hecho o dejado de hacer aquello en que consistía la obligación".⁹⁶

⁹⁶ Pascual Estevill, Luis. La Responsabilidad Contractual.. Pagina 16

Por lo que en el caso de la responsabilidad civil contractual, parece ser que si bien, de manera contractual se han establecido las consecuencias inmediatas y directas de su incumplimiento, basta que se origine dicho incumplimiento de la obligación con anterioridad pactada, para que se produzca por ende el deber resarcitorio de aquel que contraviene a lo que ya se había comprometido.

Respecto al daño o perjuicio causado al acreedor, como consecuencia de aquel incumplimiento de la obligación pactada por las partes, el Código Civil Federal vigente establece en sus artículos 2108 y 2109:

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

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

Por lo que dicha responsabilidad civil, puede ser exigible a aquel que estando obligado a prestar un hecho, deja de prestarlo o no lo presta conforme a lo previamente convenido.

2.2.-RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

El autor Manuel Bejarano Sánchez, define a la responsabilidad civil como "la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo"⁹⁷; el jurista en comento hace referencia en su definición sin duda alguna a lo que es

⁹⁷ Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Tercera Edición. Colección de Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla, S.A. de C.V., México. 1984. Página 262.

conocido como responsabilidad civil extracontractual, pues si bien en la misma de manera genérica se refiere a la responsabilidad civil, en especie se refiere a la responsabilidad civil no contractual.

La responsabilidad civil extracontractual, es aquella que no deriva de un previo acuerdo de voluntades como en el caso de la responsabilidad civil contractual; "...sino de la realización de un hecho que menciona la norma jurídica, hecho que causa un daño pecuniario y al que la norma le atribuye la consecuencia de generar la obligación de repararlo por violarse un derecho absoluto, derecho que es correlativo de un deber de abstención a cargo de un sujeto pasivo universal e indeterminado, abstención que consiste en no dañar".⁹⁸ En ésta, sin que exista un vínculo jurídico entre las partes, alguna de ellas es afectada en su esfera jurídica de derecho, mediante un acto u omisión de otro.

Los investigadores Ambrosio y Capitant Colin, exponen que "la responsabilidad extracontractual existe cuando una persona causa un daño a otra persona, siempre y cuando no hubieren estado ligados por algún vínculo obligatorio anterior".⁹⁹

La responsabilidad civil extracontractual para María del Carmen Sánchez Frieria, "supone una infracción del deber general de diligencia y respeto en las relaciones con el prójimo y su bienes, cuya violación se traduce en la obligación de resarcir el daño causado"¹⁰⁰.

Para el jurista Luis Pascual Estevill, la responsabilidad extracontractual, aquiliana o delictual "es aquella responsabilidad

⁹⁸ Martínez Alfaro, Joaquín. Op cit. Página 176

⁹⁹ Colín, Ambrosio y Capitant, H. Op cit Página 725.

¹⁰⁰ Frieria González, María del Carmen. La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente. Primera Edición. . Bosch, Casa Editorial S.A. de C.V., Barcelona. España. 1994. Página 190.

subsiguiente al daño causado por una conducta humana que no guarda relación con ningún tipo de contacto social previo".¹⁰¹

Por lo que este tipo de responsabilidad puede ser definida por exclusión de la contractual, la cual deriva como consecuencia de todo hecho ajeno a un contrato previo, dicho hecho genera por su realización consecuencias de derecho, un daño a reparar por la violación del derecho de no dañar la esfera jurídica de otro.

2.2.1.- ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

El autor Luis Pascual Estevill, señala los aspectos objetivo y subjetivo de la responsabilidad extracontractual, el aspecto objetivo lo compone el daño ocasionado a la víctima, mientras que el subjetivo es la imputabilidad de la acción u omisión al daño ocasionado a otra persona, cuyo ilícito imputable cuando se relaciona con la realidad perjudicial y el nexo de causalidad, fundamenta la acción de reparación del daño causado.

A continuación se describirán de manera breve los elementos que la generalidad de doctrinarios señalan como constitutivos de la responsabilidad extracontractual.

HECHO ILÍCITO

Proviene del latín *illicitum*, que significa "no permitido", "prohibido", por extensión: "ilegitimo", "ilegal". En fuentes jurídicas,

¹⁰¹ Pascual Estevill, Luis. La responsabilidad extracontractual, aquiliana o delictual. Pagina 25

illicitum se entiende como “lo que no esta permitido por el derecho o la costumbre” o bien como “lo que no es válido”.¹⁰²

Por su parte, el Código Civil Federal establece en sus artículos 1830 y 1910, lo que legalmente debe ser considerado como un ilícito civil así como también determina la consecuencia de ese obrar:

Artículo 1830.- “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres”.

Artículo 1910.- “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

Los anteriores artículos transcritos imponen la obligación de reparar los daños causados, siempre que se haya actuado ilícitamente o contra las buenas costumbres.

Es importante precisar, que en el caso de la que es conocida como responsabilidad objetiva, el elemento ilicitud en el obrar no es un requisito para que sea imputada la responsabilidad, lo anterior de conformidad con el artículo 1913 del Código Civil Federal:

Artículo 1913.- “Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por si mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas

¹⁰² Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, D-H, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México. 1988.

análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

Por lo que aún cuando un sujeto no obre de manera ilícita, deberá responder de los daños causados por el uso de mecanismos, instrumentos, etcétera.

La autora Mercedes Campos Díaz Barriga, refiere respecto de lo anterior que “no obstante, se ha interpretado que aun obrando lícitamente es antijurídico en virtud de que viola el deber general de no dañar a nadie”.¹⁰³

Por su parte, el doctrinario Luis Pascual Estevill, considera que la ilicitud o antijuridicidad resulta ser “el presupuesto necesario para la imputabilidad de la responsabilidad, que en el ilícito civil se requiere que se constate materialmente la realidad perjudicial”.¹⁰⁴

El doctrinario Carlos de Miguel Perales, define a la ilicitud como “la cualidad del acto que viola una norma positiva o, en su defecto, el principio *alterum non laedere*, pero en todo caso esa violación debe existir, ya que de otro modo no es posible imponer a nadie una obligación por un acto lícito del que, por definición, no ha podido surgir un daño injustificado y, por ello, reparable”.¹⁰⁵

Dicho autor considera que la ilicitud es un elemento esencial de la responsabilidad civil porque a través de aquella se puede apreciar la existencia de la responsabilidad.

¹⁰³ Díaz Barriga, Mercedes Campos. Op Cit. Página 31.

¹⁰⁴ Pascual Estevill, Luis. Derecho de Daños. Pagina 518

¹⁰⁵ Miguel Perales, Carlos de. La responsabilidad civil por daños al medio ambiente. Segunda Edición. Madrid. Civitas. 1997. Página 108.

En ese mismo sentido se expresan los juristas Luis Diez Picaso y Antonio Gullón, al considerar que “lo antijurídico no penal no consiste solamente en la violación de normas que impongan una conducta,...sino también en la contravención del principio *alterum non landere*, que es un principio general de derecho que informa todo el ordenamiento jurídico y que esta integrado en él, fuente de una serie de deberes que nos obligan a comportarnos respecto a terceros con la corrección y prudencia necesarias para que la convivencia sea posible”.¹⁰⁶

Por lo que si el hecho ilícito es toda conducta humana culpable, originada por dolo culpa o negligencia del autor de la misma, las consecuencias jurídicas de reparación estarán también a cargo de éste.

CONDUCTA HUMANA

Dicha actividad humana, puede consistir en una acción o en una omisión, en ambos procesos la exteriorización de la conducta humana resulta ser un elemento necesario, pues es precisamente esa acción u omisión la que interfiere en la esfera jurídica de otro sujeto, al cual le produce un daño, que a diferencia de los hechos puros de la naturaleza constituyen fundamento para el acceso a la reparación.

La autora Mercedes Campos Díaz Barriga, considera que “esta actividad puede comprobarse fácilmente en los casos de reparación por responsabilidad subjetiva más no resulta tan fácil en los casos de reparación por responsabilidad objetiva o por intervención directa de

¹⁰⁶ Díez Picaso, Luis y Antonio Gullón. Instituciones de Derecho Civil. Volúmenes I y II, Segunda Edición, Editorial Tecnos, Madrid, España. 1998. Página 449.

las cosas".¹⁰⁷ Pues, en la responsabilidad objetiva también conocida como de riesgo causado, aun cuando se presupone que la cosa interviene de forma independiente, existe una relación de causalidad previa entre el daño y la cosa, como resultado de una actividad humana.

DAÑO

El Diccionario Jurídico Mexicano señala textualmente que la palabra daño proviene del latín *damnum*, que significa daño, deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor, que se provocan en la persona, cosas o valores morales o sociales de alguien".¹⁰⁸

El daño es el elemento esencial para dar nacimiento a la responsabilidad civil, pues resulta ilógico el concebir la idea de reparar aquello que no ha sido dañado, pues la responsabilidad civil se traduce precisamente a esa obligación de resarcir lo que fue objeto de perjuicio, por lo que si no existe dicho daño tampoco existe supuesto a reparar. "El daño es la verdadera razón de ser de la responsabilidad civil, lo que permite su existencia".¹⁰⁹

El jurista Manuel Bejarano Sánchez, señala que el daño no es sólo la pérdida pecuniaria, sino también todo menoscabo sufrido por la persona en su salud, en su integridad física y la lesión de sus sentimientos, creencias o afecciones.¹¹⁰

Los autores Colin y Capitan, según cita de la jurista Mercedes Campos Díaz Barriga, "el elemento de daño, es junto con la culpa, condición esencial de la responsabilidad extracontractual. Consideran

¹⁰⁷ Díaz Barriga, Mercedes Campos. Op Cit. Página 30

¹⁰⁸ García Mendieta, Carmen. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo D-H. Primera Edición. Editorial Porrúa S.A de C.V. México 2001. Página 967.

¹⁰⁹ Miguel Perales, Carlos de. Op cit. Página 80.

¹¹⁰ Bejarano Sánchez, Manuel. Op cit. Página 192.

que el daño ha sido clasificado por la doctrina y por la ley entre daño material o patrimonial y daño moral, por lo que puede afectar al patrimonio de la persona o a la víctima en su persona física, en el caso del daño patrimonial y en el caso del daño moral se trata de una pérdida de afección, de dolor, que afecte en aspectos internos de la víctima".¹¹¹

El Código Civil Federal vigente, como ya se estableció anteriormente, en sus artículos 2108 y 2109, define al daño como la pérdida o menoscabo que sufre el patrimonio y que es ocasionado por el incumplimiento de una obligación. Así mismo, expresa que el perjuicio es aquella privación de ganancia lícita que se deja de percibir a consecuencia del mencionado incumplimiento; sin embargo, dicha definición de daño considero que es insuficiente, pues únicamente hace referencia al daño patrimonial causado a los bienes de la propiedad de una persona, dejando fuera a lo que es también conocido como patrimonio no pecuniario.

Por su parte, el artículo 1916 del mismo ordenamiento legal, puntualiza lo que debe ser entendido por daño moral:

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

¹¹¹Colin y Capitan, autores citados por la jurista Mercedes Campos Díaz Barriga. Op Cit. Página 32

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 haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva...”

NEXO CAUSAL

“La cuidada atención que se le brinda actualmente a la causalidad obedece al desarrollo y protagonismo del que hoy goza, como consecuencia de la objetivación de la responsabilidad”.¹¹²

El nexo causal es entendido como aquel vínculo o relación existente entre el hecho antecedente y el resultado directo e inmediato provocado por el mencionado antecedente; este nexo causal determina si la conducta antecedente debe de ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas.

“Elemento importante de la responsabilidad civil ya que si no existe un vínculo entre la actividad humana y el daño producido, no se puede exigir la reparación del mismo... por lo que es necesario demostrar que la protección jurídica de que goza el interés lesionado está destinada, a aquel tipo de intereses y en relación con la acción y omisión que lo han producido”.¹¹³

El maestro Rafael Rojina Villegas, según cita la jurista Mercedes Campos Díaz Barriga, observa que en el juicio de responsabilidad civil,

¹¹² Fernández Madero, Jaime. Op cit. Página 143

¹¹³ Díaz Barriga, Mercedes Campos. Op Cit. Página 36

el actor deberá probar tanto la culpa o el dolo del demandado, como la existencia del nexo causal entre el hecho ilícito y el daño, y que efectivamente se produjo un menoscabo o perjuicio en su patrimonio.¹¹⁴

El doctrinario Ramón D. Pizarro, considera que existe una doble función que culpe la relación causal, las cuales describe de la siguiente forma:

“1.- Permite determinar, con rigor científico, cuándo un resultado dañoso es material u objetivamente atribuible a la acción de un sujeto determinado.

2.- Brinda, al mismo tiempo, los parámetros objetivos indispensables para calibrar la extensión del resarcimiento, mediante un régimen predeterminado de imputación de consecuencias”.¹¹⁵

De lo referido, es posible determinar la gran importancia del nexo causal, pues este cumple con la función de vincular la conducta lesiva con la consecuencia dañosa, es decir, determina la obligación casuística de su resarcimiento por parte del agente que ocasiona el daño. Además, en función de ese vínculo que forma la relación causal entre la actividad lesiva que origina el daño y el daño, es posible determinar la cuantía de reparación y resarcimiento del mismo.

CULPABILIDAD

El diccionario de derecho del maestro Rafael de Pina, define a la culpa como aquella “omisión de la diligencia que exige la naturaleza de

¹¹⁴ Ibidem. Página 37

¹¹⁵ Pizarro, Ramón Daniel. Responsabilidad Civil de los Medios de Comunicación. Página 485.

la obligación y corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar".¹¹⁶

Del anterior concepto, se puede observar que el elemento culpa es un elemento subjetivo, es decir depende de cada persona el conducirse con la diligencia necesaria en el cumplimiento de sus obligaciones.

El catedrático Rafael Rojina Villegas define a la culpa como "todo acto ejecutado con negligencia, descuido, falta de previsión, o bien, con la intención de dañar en cuyo caso ya esa culpa toma el nombre de dolo".¹¹⁷

De lo anterior, podemos agregar que se distingue el dolo de la culpa, en que la culpa consiste en no prever o no evitar lo que pudo y debió preverse, mientras que el dolo consiste en no evitar el daño que se previó, es decir, el agente es consciente de que su comportamiento originará daños.

En nuestro ordenamiento legal, encontramos el elemento culpa en lo preceptuado en el artículo 1910 del Código Civil Federal, el cual establece de manera textual:

Artículo 1910.-"El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

¹¹⁶ De Pina Vara, Rafael. Diccionario de derecho. Página 206.

¹¹⁷ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo V. Volumen II. De las Obligaciones. Sexta Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México 1995. Página 143.

De lo anterior es posible expresar, que aún cuando el elemento culpa aparece como una excepción a la imputación de responsabilidad, en el supuesto de que se demuestre que la víctima lo ocasionó como resultado de la culpa y negligencia con la que actuó, se desprende también a través del hecho ilícito, la obligación de todos de actuar con diligencia o cuidado, pues la violación a esa regla general de conducta obliga al causante del daño a su debida reparación.

Los citados autores Colin y Capitant, consideran que este elemento esencial en la responsabilidad civil se divide a su vez en dos condiciones: la primera consistente en la imputabilidad; pues para que alguien pueda ser responsable de sus culpas, debe encontrarse en estado de comprender el alcance de sus actos, dicha imputabilidad sin duda se relaciona con la cuestión de capacidad jurídica. La segunda condición es la culpabilidad, es decir, el individuo debe comportarse con prudencia, diligencia y atención, pues de no hacerlo así el autor del perjuicio incurre en culpa y se convierte en sujeto responsable de reparar el daño ocasionado.¹¹⁸

Sin embargo, en razón de los constantes cambios de las circunstancias sociales como se estableció desde el comienzo de este capítulo, el concepto de culpabilidad nacido con la Lex Aquilia, (la cual exigía de la víctima la prueba diabólica de la culpa del ofensor), sufrió sin duda una crisis, pues en un sistema enfocado a sancionar a un individuo en base a la culpa con la que actuó, ocasionaba, que aquel daño que no tuviera relación moral directa con la culpa quedaba sin reparar; pues cuando el perjudicado no podía demostrar la existencia de la culpa como elemento subjetivo y su relación directa con el daño, obviamente no veía reparado el daño del cual fue objeto, por lo que dicho elemento ha ido poco a poco, superado por la cuestión del

¹¹⁸ Colín, Ambrosio y Capitant, H. Op cit Página 750.

perjuicio ocasionado, es decir, más que el interés por conocer la culpa con la pudo actuar el sujeto que ocasiona el daño, importa más, la prevención de que no quede sin reparación del daño; y más aún cuando como ya se razonó anteriormente, la producción en masa, ha dejado a un lado el axiomático principio de la culpa, adoptando por ende el principio objetivo o de riesgo creado, en el cual no obra el elemento culpa en sus presupuestos.

En virtud de la reunión de los presupuestos de la reparación, el sujeto está llamado a otorgar un resarcimiento a quien ha sufrido en su persona o en su patrimonio, un menoscabo que por una razón de justicia no puede quedar indemne.

3.-RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL, SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS

Bonecase, citado por la autora Mercedes Campos Díaz Barriga, en su obra la Responsabilidad civil por daños al medio ambiente, considera como fuente de la responsabilidad delictuosa el incumplimiento de una obligación extracontractual, estableciendo las siguientes semejanzas y diferencias entre ambas responsabilidades:

“Semejanzas:

- 1.- El incumplimiento de una obligación, ya sea de hacer, no hacer o una omisión.
- 2.- El perjuicio.
- 3.- La culpa, que consiste en el incumplimiento consciente de la obligación.
- 4.- Una indemnización la cual representa la reparación del perjuicio.

Diferencias:

1.- La naturaleza de la obligación, es decir la fuente que les dio origen.

2.- Los resultados.”⁽¹¹⁹⁾

De la anterior transcripción, la autora en cita cree significativo distinguir que si bien el doctrinario Bonecase considera al elemento culpa como una semejanza entre ambas responsabilidades, en la actualidad muchos juristas infieren que no necesariamente es componente de la responsabilidad, tal es el caso de la que es conocida como responsabilidad objetiva o sin culpa.

Aunado a lo anterior, la doctrina considera que otra diferencia importante entre ambas vertientes es el elemento ilicitud, pues mientras que en la responsabilidad civil contractual, el ilícito se concreta por el incumplimiento de lo pactado por las partes contractualmente en la responsabilidad civil extracontractual la ilicitud consiste en la violación a la esfera de derechos de un sujeto protegido por el derecho.

La fuente que le dio origen también resulta ser una notoria diferencia, pues en la responsabilidad civil contractual habrá de originarse por el incumplimiento de una obligación contractual previamente establecida, es decir una violación a lo anticipadamente pactado por las partes que generaba un vínculo jurídico obligacional entre las mismas, mientras que en la responsabilidad civil extracontractual su punto detonador lo supone la infracción al deber genérico de respeto y diligencia hacia el derecho ajeno del prójimo, en donde no existe ninguna relación que constriña de manera preexistente las partes, autor del daño y la víctima del mismo. “En la responsabilidad contractual lo que se incumple es una obligación que

¹¹⁹ Díaz Barriga, Mercedes Campos. Op Cit. Página 25

ha sido preestablecida entre las partes, en el ámbito extracontractual se incumple una obligación *erga omnes*, el principio que se viola es el de *alterun non laedere*"⁽¹²⁰⁾.

Otra diferencia visible la encontramos en la carga de la prueba, mientras que en la responsabilidad civil contractual "solo le incumbe al acreedor probar la preexistencia de la obligación *inter partes* y la realidad de un daño que se manifiesta como resultado de la violación de aquel vínculo y al deudor corresponde probar que cumplió con la obligación de referencia"⁽¹²¹⁾; en la responsabilidad civil extracontractual la carga de la prueba recae, generalmente, sobre el perjudicado acreedor que demanda la reparación del ilícito.

También el doctrinario Estevill, considera como otra de las diferencias, la constituye a lo que llama el grado de cualificación de la culpa, pues mientras que para la exigencia de la responsabilidad extracontractual "basta que la acción u omisión que ha causado el daño haya tenido lugar concurriendo cualquier género de culpa o negligencia"⁽¹²²⁾; en el caso de la responsabilidad contractual, "el elemento subjetivo sólo incidirá en la determinación de la medida del contenido del daño, determinándose las exigencias resarcitorias en punto al cumplimiento de los que constituye el débito"⁽¹²³⁾.

4.- RESPONSABILIDAD OBJETIVA O DE RIESGO CREADO

Junto con la responsabilidad civil basada en la noción de culpa y llamada por tal motivo responsabilidad subjetiva, surgió la responsabilidad objetiva apoyada en un elemento ajeno a la calificación de la conducta, en un fundamento aparentemente objetivo,

¹²⁰ Pascual Estevill, Luis. Derecho de Daños. Pagina 8

¹²¹ Pascual Estevill, Luis. La responsabilidad extracontractual, aquiliana o delictual. Pagina 46

¹²² Ibidem. Pagina 47

¹²³ Idem

externo a la psique del sujeto, como es el hecho de causar un daño por la utilización de un objeto peligroso que causa un estado de riesgo para los demás.

Pues de manera tradicional, como observamos tendía a ser estudiado sólo desde el punto subjetivo, "pues consideraba la conducta del que lo producía, que debía estar necesariamente calificada por el elemento de culpa, y sea dolosa o negligente, pues sin ella no procedía la indemnización correspondiente".¹²⁴

Adquiere este nombre en razón a que cuando el daño que se ocasiona o puede llegar a ocasionarse es producto y consecuencia de la ejecución de una actividad clasificada como peligrosa, o en su caso por la utilización directa de instrumentos que por si mismos resulten peligrosos en su manejo, por lo que aquel que posee, hace uso y reporta beneficio de los mismos repare el daño causado por el riesgo creado.

Lo anterior sucede en el ámbito de aquellas obligaciones que se adquieren sin convenio, y en las cuales es posible se produzca un tipo de hechos que aún sin el concurso de la culpabilidad obligan al autor de la acción u omisión a reparar el daño inflingido a la víctima.

Ejemplo preciso de lo anterior es el supuesto de aquel patrón, que introduciendo nuevos mecanismos industriales, coloca en un estado de riesgo a sus trabajadores ya sea por lo peligroso y complejo de su funcionamiento o por los materiales que son utilizados; por lo que en aquella situación en la que se ocasionare un daño a los trabajadores, el mencionado patrón deberá de responder de los daños que se causaren, aún cuando no exista la intervención del elemento culpa y solo por el hecho de haber provocado una situación de riesgo.

¹²⁴ Martínez Alarcón, Javier. Teoría General de las Obligaciones. México. Página 132

Pues “donde existe culpa no puede darse la responsabilidad objetiva”.¹²⁵

El artículo 1913 del Código Civil Federal, mismo que anteriormente fue transcrito determina como ya se explico, la obligación del pago de daños y perjuicios a todo aquel que coloque en una situación de riesgo a otros, por lo que aún cuando se obre lícitamente, es decir, sin violar norma jurídica alguna y sin incurrir en cualquier falta de conducta atribuible al autor, se constriñe a éste al pago de la responsabilidad civil.

De lo antepuesto, podemos extraer que la responsabilidad civil, de manera prácticamente generalizada entre los doctrinarios se clasifica en responsabilidad civil contractual y extracontractual, dependiendo de las circunstancias que le dieron origen a cada una de ellas, ambas responsabilidades tienen como elemento común e inequívoco el de “daño”, el cual una vez ocasionado genera la obligación de su resarcimiento por parte del agente que lo ocasiona, dicha lesión como observaremos en el próximo capítulo puede tener como consecuencia entre muchas otras, la obligación del resarcimiento de lo que se conoce como daño moral, es decir esa afectación que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, etc., como resultado de una acción culpable o dolosa, o en su caso como efecto de lo que se conoce como responsabilidad objetiva o riesgo creado.

¹²⁵ Ibidem. Página 134

CAPÍTULO TERCERO

DAÑO MORAL Y SU RESARCIMIENTO

El capítulo anterior fue dedicado al estudio de la responsabilidad civil, en el cual, se observó que la existencia de la misma devenía como efecto de haberse ocasionado un perjuicio que reparar, es decir, tanto la falta de cumplimiento en el marco de un contrato, la comisión de un delito, así como la violación de una norma jurídica de no dañar al otro, generan responsabilidad, en todos los anteriores supuestos es necesario la presencia de un daño, una relación de causalidad entre el sujeto que lo ocasiona y la víctima que lo recibe, pues la inexistencia del perjuicio torna abstracta la cuestión, pues no hay reparación que reclamar si no se detecta un menoscabo, en consecuencia, no hay sujeto activo que lo haya ocasionado ni sujeto pasivo que lo haya padecido, por lo que una vez identificados los presupuestos fundamentales para generar la obligación de reparar, este capítulo se centrará en lo que es propiamente el eje de la investigación, el daño moral; como una de las consecuencias de ese daño proveniente de la conducta dañosa.

1.- EL 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".¹²⁶ El Diccionario de la Real Academia Española establece que "daño es sinónimo de detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia".¹²⁷

¹²⁶ Zannoni, Eduardo A. El daño en la Responsabilidad Civil. Editorial Astrea, Segunda Edición. Argentina .1987.Página 1

¹²⁷ H. Brebbia, Roberto, El daño moral. Editorial Acrópolis. Primera Edición. México. 1998. Página 38

Jurídicamente, el término "daño" se utiliza para designar todo detrimento, perjuicio, menoscabo patrimonial e incluso no patrimonial, como es el caso en específico del daño moral, "pues también existen supuestos en los cuales se lesiona el honor o las afecciones legítimas que no guardan contenido pecuniario *in situ* pero se relacionan con el dolor, la emoción, la afrenta, la aflicción espiritual o física".¹²⁸

Para el autor Jorge Olivera Toro, el daño genéricamente, es "la lesión o perjuicio que sufre una persona física o jurídica, derivado de una responsabilidad, ésta causada por el autor; esto es, de quien con su acto produjo el daño".¹²⁹

Ya en el capítulo pasado se estudio lo que legalmente se conoce como daño y perjuicio, lo cual se encuentra señalado en el Código Civil Federal en sus artículos 2108 y 2109 respectivamente, los cuales por razones de practicidad se transcriben nuevamente:

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

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

De lo anterior, se presume que los daños y perjuicios son consecuencia directa e inmediata de ese incumplimiento obligacional, hecho u omisión, o en su caso de lo que conocemos como

¹²⁸ Fernández Madero, Jaime. Op cit. Página 44

¹²⁹ Olivera Toro, Jorge. Daño Moral. Editorial Themis. Segunda Edición, México. 1996. Página IX

responsabilidad objetiva, en cuyo caso el daño ocasionado debe ser reparado por el agente agresor.

2.- DAÑO MORAL

Continuando, éste tercer capítulo versa en el concepto de daño moral, y toda vez que previamente se estableció de manera breve lo que puede ser entendido por daño, a continuación a través de diferentes autores y doctrinarios se definirá el daño moral:

2.1.-CONCEPTO DOCTRINAL

En virtud de que el daño moral es una figura que tutela bienes jurídicos de carácter abstracto y subjetivo, propios de la persona; es común que como resultado existan diversas concepciones del mismo, dichos argumentos dependerán de las perspectivas personales de cada uno de los autores que lo definen, sin embargo es aceptada de manera casi generalizada la idea de la inmaterialidad de ese conjunto de bienes tutelados.

El Diccionario Jurídico Mexicano define al daño moral “en una acepción restringida, significa todo ataque, lesión o menoscabo inferido a la persona de otro”.¹³⁰ Por su parte el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual refiere que el daño moral es “aquella lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa de otra”.¹³¹

Ambas acepciones indican que el daño moral consiste en aquella lesión que sufre la persona, sin embargo la definición del autor

¹³⁰ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa S.A. de C.V., Séptima Edición. Tomo II. México.1994. Página 813

¹³¹ Cabanellas Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Editorial Heliasta. Argentina, Página 7.

Guillermo Cabanellas resulta ser más precisa y concreta al referirse a los bienes jurídicos tutelados por esta figura jurídica, que si bien la hace de manera enunciativa también es cierto que no la realiza de forma restrictiva.

El jurista Manuel Bejarano Sánchez, lo define como “la lesión que una persona sufre en sus sentimientos, afectaciones, creencias, honor, 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”.¹³²

El doctrinario Rafael Rojina Villegas considera por su parte que “daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones”.¹³³

A lo anterior el doctrinario citado expone además que dicho daño moral es el dolor cierto y actual sufrido por una persona física o el desprestigio de una persona, física o social, colectiva, en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o no ilícito que la ley considera para responsabilizar a su autor, esta tesis deja abierta la posibilidad de configurar como sujeto pasivo de resarcimiento por daño moral a los entes colectivos.

El italiano Adriano De Cupis, refiere que el daño moral es “aquel 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, por tener por objeto un interés no patrimonial, o sea, que guarda relación a un bien no

¹³² Bejarano Sánchez, Manuel. Op cit. Página 246.

¹³³ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo III. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa S.A. de C.V. Vigésimo Sexta Edición. México 1995. Página 300.

patrimonial".¹³⁴ Dicho autor llega al concepto de daño moral a través de la exclusión, es decir es daño moral todo aquello que no sea comprendido en el daño patrimonial.

Para el investigador Rafael García López, el daño moral es "el resultado perjudicial que tiene por objeto la lesión o menoscabo de alguno de los bienes o derechos correspondientes al ámbito estrictamente personal de la esfera jurídica del sujeto de derecho, que se resarcen por vía satisfactoria bajo el criterio equitativo del juez".¹³⁵

Éste autor resume que el agravio moral es la lesión o menoscabo de alguno de los bienes o derechos correspondientes a la esfera jurídica estrictamente personal del sujeto, por lo que al no limitar ni enunciar dicho derechos permite ampliar la protección de estos, de conformidad con el criterio del juzgador.

En términos del jurista Nestor Cipriano, el daño moral es "la lesión de razonable envergadura al equilibrio espiritual, que la ley presume y tutela, y que atañe a una persona, si ese equilibrio estuviera ya conmovido o alterado, también sería daño moral la agravación".¹³⁶

Por su parte, el doctrinario, Jorge Bustamante Alsina, define al daño moral como "la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria".¹³⁷

¹³⁴ De Cupis, Adriano. El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Traducción a la 2ª edición italiana por Ángel Martínez. Sarión. Editorial Bosch. Barcelona. Página 122

¹³⁵ García López, Rafael. Responsabilidad Civil por Daño Moral. José María Bosch Editor; Barcelona España 1990. Página 80

¹³⁶ Cipriano, Nestor. Daño Moral: concepto, interdependencias jurídicas y psicológicas. Fondo Editorial de Derecho y Economía. La Ley S.A. Tomo D. Buenos Aires, Argentina. 1982. Página 843.

¹³⁷ Bustamante Alsina, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Octava Edición. Editorial ABELEDO PERROT, Buenos Aires Argentina. 1993 Página 234.

Como podemos observar el autor anteriormente citado considera que más que el objeto en el cual recae la acción dañosa, es de mayor importancia el revisar el interés jurídico lesionado, lo expuesto, para fines de su resarcimiento, pues la diferencia entre el daño patrimonial y el daño moral, para este autor, como lo expresa en su libro Teoría General de la Responsabilidad Civil, consiste no en la naturaleza del bien jurídico atacado, sino en la repercusión pecuniaria o no pecuniaria que se genere por la afectación al interés jurídico dañado; es decir “si el daño recae sobre un bien jurídico cualquiera y repercute en la persona afectando un interés jurídico no patrimonial, como es la incolumidad del espíritu o los sentimientos, el daño es extrapatrimonial o perjuicio moral”.¹³⁸

Al respecto el investigador Eduardo A. Zannoni, denomina daño moral o agravio moral, “al menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocado por el evento dañoso, es decir, por el hecho o acto antijurídico”.¹³⁹

En opinión del doctrinario Ramón Daniel Pizarro, el daño moral es “una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial”.¹⁴⁰ La anterior definición atiende las consecuencias que genera la acción antijurídica, es decir, más que desentrañar la causa que origina el daño moral, se concreta a resaltar los efectos que se generan por la misma, además de que también es posible observar que en esta concepción, al daño moral se le asigna un contenido propio y delimitado y no el resultado de la contraposición a lo que es el daño material.

¹³⁸ Ibidem. Página 235

¹³⁹ Zannoni, Eduardo A. Op cit. 287

¹⁴⁰ Pizarro, Ramón Daniel. Horacio Roitman. El daño moral y la persona jurídica. Revista de Derecho Privado y Comunitario. Daños a la Persona. Rubinzal Culzoni Editores. Primera Edición. Argentina. 1995 Página 224

Los hermanos Mazeud, al definir al daño moral lo hacen en exclusión y como contraposición al daño patrimonial, como se desprende de lo siguiente: "a primera vista cabe creer que el daño material es el percibido por los sentidos, el que se puede ver, el que se puede tocar; en una palabra, el daño *corporal*, en el sentido jurídico y muy amplio del término; mientras que el daño moral es el que no afecta sino a la esfera inmaterial invisible, de los pensamientos, el daño *incorporal*, por lo tanto es preciso decir, que el perjuicio material es el perjuicio patrimonial; y el perjuicio moral es el perjuicio extrapatrimonial, el no económico".¹⁴¹ Por lo cual, es posible comprender que para ellos el daño patrimonial es identificado con consecuencias meramente materiales y corpóreas, es decir sensibles a los sentidos, por lo que en el supuesto de aquella lesión corpórea en el rostro (cicatriz) de un individuo pasa desapercibida la idea siquiera de originar un daño moral a la víctima, pues para los doctrinarios se trataría solamente de una afectación material, es decir visible a los sentidos y por tal solo un perjuicio o daño patrimonial.

El autor Jorge Olivera Toro, cree que respecto a la figura de daño moral, se han adoptado diversos puntos de vista, algunos diferenciándolo con el daño patrimonial, otros refiriéndose que es aquel daño donde es inadecuado el dinero para su reparación, así como también aquellos que reflexionan considerándolo como una "lesión a un derecho que tutela diversos intereses personalísimos".¹⁴²

De lo anterior, el autor refiere que respecto a la tesis que considera al daño moral como un daño extrapatrimonial, "el daño se estima que lesiona un interés que no es patrimonial, esto es, que no entraña por si mismo una pérdida económica, ni repercute en bienes

¹⁴¹ Henri y León Mazeud y André Tunc, Tratado de la Responsabilidad Civil y Contractual. Tomo I, Volumen I. Ediciones Jurídicas Europa América. Quinta Edición. Buenos Aires Argentina., Página 424.

¹⁴² Olivera Toro, Jorge. Op cit. Página 1

de esa naturaleza, sino en atributos de la personalidad".¹⁴³ Es decir, de lo anterior, se concibe como una lesión a un interés en esencia extrapatrimonial.

Para aquellos que estiman la existencia del daño moral, cuando el perjuicio ocasionado no es susceptible de ser reparado a través de una suma de dinero, es decir, donde "el interés que se garantiza es el goce de un derecho insusceptible de apreciación pecuniaria"¹⁴⁴, el doctrinario Jorge Olivera Toro considera que si bien conforme a esta percepción, el dinero no cumple la función de indemnizar el daño, si se acepta que en algunas ocasiones como en el caso de los daños futuros o perjuicios el dinero si tiene una función compensatoria, pues no se trata "de allegar a la víctima el medio para obtener placeres que enjuguen su dolor...pero el resarcimiento que se obtenga bien puede servir para mejorar su atención, quizá afrontar económicamente los gastos necesarios que faciliten una terapia de restablecimiento o para suministrarle medicamentos que alivien su mal".¹⁴⁵

Por lo que respecta a la perspectiva de aquellos juristas, que perciben al daño moral como aquella lesión de un derecho, es decir, aquella alteración en su esfera de sus derechos inherentes como lo es en la persona física en su derecho a la vida, al nombre, a la imagen, al honor, al derecho de familia, etc; y en su caso las personas colectivas cuando se causa un daño moral en la pérdida de su prestigio por ejemplo; creen que el perjuicio en el daño moral se limita a la "afectación de intereses, de bienes o derechos morales; así se dice que, lo que el derecho tutela, el daño vulnera".¹⁴⁶ El daño moral tutela la esfera jurídica de bienes personales, bienes familiares y sociales.

¹⁴³ Idem

¹⁴⁴ Ibidem. Página 2

¹⁴⁵ Idem. El autor Jorge Olivera Toro, cita a Eduardo A. Zanoni, en su libro El daño en la responsabilidad civil.

¹⁴⁶ Ibidem. Página 3

Por lo cual, el daño moral protege aquello que se considera el ámbito personal del sujeto, los atributos que sólo su titular tiene, conformado por lo que se conoce como bienes o derechos de la personalidad, por lo que la afectación a esa esfera jurídica de derechos personales, así como la intrínseca ausencia de valoración económica, son de manera esencial ejes de lo que se conoce como daño moral.

Por su parte el autor Jaime Fernández Madero, comenta que el patrimonio moral, "son todas aquellas características y condiciones que dan forma a la personalidad, todos los activos espirituales e intelectuales de los cuales se ha ido munido la persona con el transcurso de los años".¹⁴⁷

Otra tesis principal, es aquella que "procura determinar la caracterización diferencial del daño moral a partir de la naturaleza del resultado, efecto o consecuencia que la conculcación al derecho o interés protegido ha causado".¹⁴⁸ Por lo que, se configura un daño moral cuando de la conducta lesiva se deriven sufrimientos en los intereses espirituales, sentimentales de un sujeto.

De las diversas concepciones transcritas, es posible identificar que la división entre daño moral y patrimonial corresponde a la gran división de bienes jurídicos tutelados por el derecho, es decir, lo que genéricamente se reconoce como derechos reales, derechos personales; por lo que tenemos que tener perfectamente claro que un mismo hecho puede generar una pérdida patrimonial y un daño moral, dependiendo de los bienes jurídicos lesionados y de sus respectivas consecuencias.

¹⁴⁷ Fernández Madero, Jaime. Op cit. Página 66

¹⁴⁸ Ibidem. Página 90

Por lo que el daño moral se configura atendiendo no sólo a la naturaleza del objeto materia de agravio sino también al efecto o consecuencia dañosa que ocasiona como resultado pernicioso una lesión o menoscabo a alguno de los bienes o derechos estrictamente personales del sujeto de derecho, tanto personas físicas como las colectivas, en los correspondientes de conformidad a su propia naturaleza.

2.2.-CONCEPTO LEGAL

En nuestro derecho, se puede apreciar que tanto el código civil de 1870 como el de 1884 no contemplaron la figura jurídica del daño moral; en cambio el código de 1928 dedica por primera vez un par de artículos referentes al daño moral, sin embargo dicho daño moral estaba supeditado y condicionado a la existencia comprobable de un daño patrimonial.

Dicho Código Civil de 1928, en el artículo 1916 en su redacción original, determinaba respecto del daño moral que "independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar a favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil..."¹⁴⁹

Por lo que es evidente que el texto del artículo mencionado contemplaba la obligación de reparación del daño, con independencia a la responsabilidad civil ocasionada, sin embargo la limitaba a que tal reparación no podía ser superior a la tercera parte de la propia responsabilidad civil generada.

¹⁴⁹ Borja Soriano, Manuel. Op cit. Página 374.

Años después, por decreto de fecha 29 de diciembre de 1982, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 del mismo mes, se reformó el texto de dicho artículo, sin embargo posteriormente fue modificado nuevamente el texto legal, el cual por decreto de fecha 21 de diciembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1994 quedo redactado de la siguiente forma:

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

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

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

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de

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

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.”

3.-EL DAÑO MORAL CONFORME A LA DEFINICIÓN LEGAL VIGENTE Y SUS DIFERENCIAS CON EL TEXTO LEGAL DEROGADO.

La actual redacción del artículo 1916 presenta notorias e importantes diferencias con el texto legal derogado en reforma de 1982, pues conforme a la disposición anterior solo era posible indemnizar el daño moral cuando se causaba ligado a un daño pecuniario, pues presuponía para el cálculo del daño moral la necesidad de que existiera el daño patrimonial, lo anterior respecto a la tercera parte del daño pecuniario ocasionado; por lo que el daño moral no era una figura autónoma, pues se encontraba supeditado a la existencia de daño patrimonial. Hoy día, el daño moral es indemnizable independientemente de si se ocasiono o no daño material.

Además el texto vigente inicia con lo que se puede entender como la definición legal de lo que es el daño moral, estableciendo de manera enunciativa los bienes jurídicos tutelados que forman parte del

patrimonio moral de las personas, cuestión que anteriormente se omitía.

Establece también la posibilidad legal de obligar al responsable del daño a reparar el daño moral ocasionado mediante la indemnización en dinero y en ocasiones mediante la publicación de un extracto de sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma.

Dicho texto vigente, determina la facultad que se concede al Juez de establecer el monto de la reparación, tomando en cuenta “los derechos lesionados, el grado de la víctima, así como otras circunstancias del caso”.¹⁵⁰ Lo cual lo hará siguiendo los criterios generales establecidos en el texto del propio artículo, de conformidad a su criterio judicial, pues dada la multiplicidad de los supuestos que se pueden generar sería del todo inconveniente el señalar de manera casuística y específica el monto de reparación que correspondería a cada uno de las posibles situaciones de daño moral.

Sin embargo la potestad que se otorga al juez de determinar de conformidad a su criterio, la suma del dinero necesario para la reparación del daño, carece de toda objetividad, pues variará de manera sustancial entre cada uno de los juzgadores obedeciendo a su juicio personal y completamente subjetivo, lo que en determinado momento podría dar pauta a favorecer la corrupción de la autoridad.

Respecto a la obligación que tiene el Estado de responder del daño moral, conforme al artículo 1927 al que se hace referencia, esta obligación consiste en responder de manera solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público

¹⁵⁰ Martínez Alarcón, Javier. Op cit. Página 141.

directamente responsable no cuente con bienes para responder, o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados. Pues con anterioridad a la reforma, la nación en ningún caso podía ser condenada a pagar una cantidad de dinero a título de reparación moral, es decir, nunca podría ser sujeto activo en este tipo de responsabilidad civil.

Aunado a lo anterior, la responsabilidad objetiva no implicaba la reparación a título de daño moral.

En la transcripción hecha del artículo 1916 del Código Civil Federal, existe una evidente omisión que por escasa técnica jurídica de nuestros legisladores, genera y ocasiona una enorme duda, como anteriormente se señaló, respecto a si al referirse a la "afectación que sufre la persona" se esta refiriendo a la persona física o también a la persona colectiva; o si en su caso solo la persona física puede colocarse en el supuesto jurídico de ser sujeto pasivo del daño moral.

Además de que si bien, dicho artículo enuncia aquellos bienes jurídicos que pueden ser considerados vulnerables para que se configure el daño moral, son como se dijo enunciados, mas no descritos de manera limitativa.

4.- BIENES O DERECHOS TUTELADOS EN EL DAÑO MORAL

Como se expreso con anterioridad el daño moral salvaguarda aquellos bienes o derechos que pertenecen al ámbito personal jurídico del sujeto de derecho; bienes o derechos conocidos también como los derechos de la personalidad, los cuales "tienen un fundamento único, el cual está dado por el reconocimiento de que la persona tiene un valor en sí misma y como tal cabe reconocerle una dignidad. De lo que se sigue, que todo ser humano tiene frente a cualquier otro, el derecho

a ser respetado por él, como persona, a no ser perjudicado en su existencia (vida, cuerpo, salud) y en su propia dignidad (honor, intimidad, imagen) y que cada individuo está obligado frente a cualquier otro de modo análogo".¹⁵¹

Lo anterior, a diferencia de los bienes o derechos tutelados en el daño material, en el cual la doctrina ha reconocido de una manera prácticamente uniforme, que dicho daño consiste en el menoscabo del patrimonio en sí mismo y puede dividirse en daño emergente y lucro cesante; el primero es la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, el segundo implica la privación de ganancias lícitas que sufre la víctima del daño ocasionado.

A pesar de lo anterior, no porque cada uno de estos daños gocen de una entidad autónoma y propia a consecuencia de los bienes afectados; quiere decir que sean excluyentes entre sí, pues en la práctica es común el reconocimiento de la existencia de ambos daños; es decir un mismo hecho puede generar una pérdida patrimonial y un daño moral, dependiendo de los bienes jurídicos lesionados y de sus respectivas consecuencias.

Como también es posible que en facto suceda que no toda lesión a un derecho extrapatrimonial, o a un interés legítimo no patrimonial, o a simple interés de hecho no legítimo de esa naturaleza resulta necesariamente apto para generar un daño moral. Es decir "habrá que estar siempre a la repercusión que la acción provoca en la persona."¹⁵²

¹⁵¹ Rivera, Julio Cesar. Responsabilidad Civil por daños a los derechos de la personalidad. Revista de Derecho Privado y Comunitario. Daños a la Persona. Rubinzal Culzoni Editores. Primera Edición. Argentina. 1995 Página 42

¹⁵² Pizarro, Ramón Daniel. Horacio Roitman. El daño moral y la persona jurídica. Página 224

5.-DAÑO MORAL RESPECTO A LOS BIENES JURÍDICOS QUE PROTEGE

El jurista Jorge Bustamante Alsina, señala que el menoscabo moral puede tener dos vertientes:

1.-"El que resulta de ataques a los derechos extrapatrimoniales distintos de la vida y de la integridad corporal,(puramente morales, según la doctrina francesa, tales como los ataques al honor, las injurias, imputaciones falsas que perjudican la reputación de una persona, etcétera.)

2.-El que se produce debido a ataques a bienes materiales y a los derechos extrapatrimoniales, a la vida y a la integridad corporal (comprende la destrucción de cosas y atentado a la vida o a la integridad corporal)".¹⁵³

Al respecto el doctrinario Manuel Borja Soriano, divide también el daño moral en dos categorías respecto a la esfera jurídica que es lesionada, para él, existe aquel daño moral que "afecta a lo que se conoce como la parte social del patrimonio moral, que hieren al individuo en su honor, reputación, su consideración; y aquel daño moral que lastima al individuo en sus afectos, sentimientos, creencias, decoro y vida privada".¹⁵⁴

De lo anterior es posible dividir y clasificar el daño moral en daño moral objetivo y subjetivo, pues como se atiende respecto a las opiniones de los autores anteriormente citados, se observa como algunos de los bienes del patrimonio moral tutelados pueden por sus características esenciales formar parte del aspecto objetivo del daño moral, como es el caso de las lesiones inferidas en el honor,

¹⁵³ Bustamante Alsina, Jorge. Op cit. Página 236.

¹⁵⁴ Borja Soriano, Manuel. Op cit. Página 371.

reputación, consideración, es decir lo que es conocido como el aspecto social del sujeto; mientras que respecto al ámbito subjetivo de la persona encontramos la vida, el dolor, los sentimientos, creencias, aflicciones, angustias que sufre la persona en su individualidad, su aspecto afectivo.

El aspecto objetivo del patrimonio moral se refiere pues "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".¹⁵⁵

La lista de los bienes jurídicos tutelados en el próximo capítulo de manera sintética y concreta serán descritos.

6.-RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL

La naturaleza jurídica del resarcimiento del daño moral, doctrinariamente tiene su base en tres teorías fundamentalmente, "la sanción ejemplar", "el resarcimiento" y la denominada "mixta o integradora".

La sanción ejemplar, dicha teoría sustenta su opinión en la idea de que "la obligación de reparar el daño moral importa una sanción para su autor y en consecuencia se trata de una especie de pena privada cuya multa ejemplificadora lleva -in situ- una idea de aflicción. Aquí el resarcimiento económico se fija evaluando la gravedad de la conducta del agente, funcionando entonces sólo factores subjetivos de atribución -dolo y culpa- e impidiendo la aplicación de los factores subjetivos".¹⁵⁶ "No constituye un resarcimiento sino una pena civil

¹⁵⁵ Ochoa Olvera, Salvador. La demanda por daño moral. Sexta Reimpresión. Grupo Editorial Monte Alto, México 1996. Página 39

¹⁵⁶ Fernández Madero, Jaime. Op cit. Página 93

mediante la cual se reprueba ejemplarmente la falta cometida por el ofensor".¹⁵⁷

Es posible determinar de la citada transcripción, que la indemnización del daño causado resulta ser una pena directa para el agente que lo causó, sin embargo tiene como enorme laguna, el dejar de lado la explicación correspondiente a lo que se conoce como responsabilidad objetiva, es decir donde el daño que se produce carece de un sujeto directo que actúe con dolo y culpa, además de que tiene efectos solo punitivos y no preventivos.

Por su parte la teoría del resarcimiento, sostiene que "el daño moral es reparable como equivalente al dolor sufrido y no configura sanción para el agresor...esta tesis cumpliría una doble función de compensación y satisfacción que permite a la víctima mitigar su dolor".¹⁵⁸ La cuantía del resarcimiento en esta tesis pretende ser equivalente al mal que fue ocasionado, por lo que es posible determinar que se busca el restablecimiento del estado emocional de la víctima y no precisamente la sola sanción al agresor, pues se pretende con esta encaminar la prevención del daño o en su caso la reparación del mismo si ya fue ocasionado.

Por último, la teoría ecléctica como resultado de las anteriores parte de la idea de que el daño ocasionado debe necesariamente derivar de una lesión a un interés extrapatrimonial, es decir de manera conjunta los encontramos, daño y bien jurídico no patrimonial, por lo que esta posición considera que la responsabilidad que surge del daño moral comprende el resarcimiento del daño ocasionado y subsidiariamente la sanción destinada tanto a ejemplificar como a prevenir.

¹⁵⁷ Bustamante Alsina, Jorge. Op cit. Página 240

¹⁵⁸ Fernández Madero, Jaime. Op cit. Página 94

El artículo 1915 del Código Civil vigente dispone:

Artículo 1915.- “La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios...”.

En razón de lo anterior, es posible observar que existe la posibilidad jurídica de reparar el daño ocasionado de manera natural y otra a través del pago de algo equivalente.

Toda vez, que la reparación natural es “aquella que hace posible que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de producirse el evento dañoso. Es decir, mediante el desagravio existe una igualdad de condiciones, antes y después del hecho ilícito”.¹⁵⁹ Es viable deducir que por lo que respecta al daño patrimonial, en la mayoría de los casos es posible reparar el menoscabo causado a través de la entrega de un bien de igual condición al que fue lesionado; sin embargo respecto del daño extrapatrimonial no sucede de la misma forma, difícilmente el daño moral puede ser desagraviado a través de la reparación natural, es por eso que se busca un equivalente que cumpla con la función resarcitoria y que satisface de alguna manera la lesión que fue generada, ya que las cosas no pueden estar en una situación idéntica a la que tenía antes del daño.

Por lo que si bien el daño moral por su propia naturaleza no admite una valuación pecuniaria, la entrega de dinero no quiere decir que se ponga precio a bienes como el honor, los sentimientos o la reputación; pues de conformidad con nuestro código, el dinero a título de indemnización tiene como objeto un fin satisfactorio, por el daño

¹⁵⁹ Ochoa Olvera, Salvador. Op cit. Página 60

ocasionado, es decir una reparación por equivalencia a través de dinero, al ser este el medio más idóneo para reparar el daño, colocando al agraviado en una situación parecida a la que vivía, pues las cosas no podrán volver al estado en que se encontraban antes del daño.

En el supuesto de la resarcibilidad o reconocimiento del daño moral en las personas físicas es por todos aceptable la configuración de obligar al agente dañoso a resarcir dicho detrimento, sin embargo no sucede lo mismo respecto de las personas colectivas, pues se suscitan diversas opiniones en cuanto a su posible existencia, lo anterior resulta ser el sustento de la presente investigación como se podrá determinar en el capítulo cuarto, en el cual la que suscribe refiere el porque una persona colectiva puede ser colocada en el supuesto de víctima de daño moral, y por tal obligar a su agente agresor al resarcimiento del mismo.

7.-VALUACIÓN DEL DAÑO MORAL

Sin duda de vital importancia es referir la valuación que debe realizarse respecto a la determinación del daño ocasionado, ya sea el derivado de un ilícito extracontractual, bien de un incumplimiento obligacional o en su caso, aún con la ausencia de sujeto activo culposo o doloso, es decir, derivado del uso de instrumentos que por su propia naturaleza colocan en riesgo a quien dispone de los mismos; dicha valuación debe obedecer de manera principal a las circunstancias que rodean a quien sufre la lesión sin que por ello signifique excluir el estudiar también las circunstancias en las que se encuentra el sujeto agresor. Por lo anteriormente expuesto y toda vez que se han generado diversas opiniones respecto a una justa y equilibrada valuación del daño, es posible agregar al presente punto los diez criterios básicos que el autor Jorge Mosset Iturraspe, considera con

anuencia de grandes y prestigiados juristas, deben ser valorados por el sujeto juzgador al momento de resolver, debido a la dificultad que le puede representar el generar un pronunciamiento razonable e imparcial para ambas partes:

“1.- No a la indemnización simbólica.

2.- No al enriquecimiento injusto.

3.- No a la tarifación de piso o techo.

4.- No a un porcentaje del daño patrimonial.

5.- No a la determinación sobre la base de la mera prudencia.

6.- Sí a la diferenciación según la gravedad del daño.

7.- Sí a la atención a las peculiaridades del caso: víctima y victimario.

8.- Sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes.

9.- Sí a los placeres compensatorios.

10.- Sí a las sumas que pueden pagarse, dentro del contexto económico del país y el general standard de vida”.¹⁶⁰

¹⁶⁰ Mosset Iturraspe, Jorge. Diez reglas de cuantificación del daño moral. Fondo Editorial de Derecho y Economía. La Ley S.A. Tomo A. Buenos Aires, Argentina. 1994. Página 278

Los anteriores enunciados, deben ser considerados como criterios flexibles que pueden servir de auxilio a los jueces para que de manera libre y prudente fijen los montos indemnizatorios.

El daño moral, será analizado por el Juez a través de una estimación objetiva de las presuntas alteraciones que afecten el equilibrio de la víctima, cuya medida de daño ocasionado será proporcional a la intensidad de la lesión. A lo anterior, el autor Jorge Bustamante Alsina considera que “si es cierto que el daño moral es una alteración emocional profundamente subjetiva e inescrutable, la apreciación por el juez para fijar en dinero su compensación debe ser necesariamente objetiva y abstracta”.¹⁶¹

Por otra parte, respecto a la indemnización monetaria es necesario visualizar que si bien puede ser confundida con la opinión de “ponerle precio al dolor”, en la actualidad es la alternativa dable. Pues es ésta, una buena opción de brindar placeres compensatorios a la víctima de una lesión injusta, aún cuando la indemnización no resulte resarcitoria de manera suficiente. Pues resulta del todo indigno que aún sabiendo que no se puede equilibrar un valor espiritual con el dinero, no se impusiera al agente dañoso como indemnización mínima una reparación monetaria a la víctima, pues el dinero que le es entregado a título de indemnización tiene un fin satisfactorio frente al dolor moral experimentado.

Por último es óptimo también el referir que la estimación de daño moral debe realizarse con independencia de la cuantía del daño material que en su caso puede existir.

¹⁶¹ Bustamante Alsina, Op cit. Página 244

8.-SUJETOS QUE INTEGRAN LA RELACIÓN JURÍDICA DE DAÑO MORAL

AGRAVIADO O SUJETO PASIVO.- “aquella persona que soporta el daño cierto o 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”.¹⁶² Dicha legitimación activa para reclamar la reparación por daño moral equivale a establecer quien es sujeto pasivo del perjuicio y por consiguiente titular de la acción, que puede ser cualquier persona física o moral, en pleno goce y disfrute de sus derechos, con excepción del Estado.

a) Sujeto pasivo directo del daño moral.

Generalmente reconocido, como sujeto pasivo del evento dañoso de manera directa, es decir quien ve perjudicado un bien jurídico de su propia personalidad. Toda persona física o colectiva.

b) Sujeto pasivo indirecto del daño moral

Respecto de aquellas personas que indirectamente pueden colocarse en el supuesto jurídico de ser víctimas indirectas de la lesión, como podría ejemplificarse con la situación de la viuda y los hijos menores de la víctima de homicidio, “aquellas personas que podrían alegar, invocar, un interés vinculado a bienes jurídicos extrapatrimoniales propios que se satisfacían a través de la incolumidad o subsistencia del bien jurídico, también extrapatrimonial, de la víctima directa del evento dañoso”.¹⁶³ Lo anterior es así, porque si bien el agravio moral ataca lo más íntimo de la víctima, es posible suponer la existencia de vínculos de afecto y dependencia que

¹⁶² Ochoa Olvera, Salvador. Op cit. Página 64

¹⁶³ Zannoni, Eduardo A. Op cit. 440

ocasionan que se transmitan a los más allegados del sujeto dañado, el propio padecimiento moral. Cuya posición sería la de que “esos parientes puedan demandar la reparación a título propio pero como damnificados indirectos”.¹⁶⁴ Como puede ser el caso también de los padres que tienen la patria potestad sobre los menores, los tutores.

El interés jurídico extrapatrimonial que invocan esos terceros damnificados indirectos será de conformidad al valor de afección que para estos representaba el bien jurídico víctima de la lesión.

SUJETO ACTIVO O AGENTE DAÑOSO.- “es aquél a quien se le imputa 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, el cual será responsable moralmente ante el ofendido del daño causado”.¹⁶⁵ El sujeto activo o agente dañoso, a pesar que la definición anterior no lo contempla, puede ser también en términos del artículo 1913 del Código Civil Federal, aquellas personas que incurran en responsabilidad objetiva.

a) Sujeto activo directo del daño moral.

Aquella persona a quien directamente se le reclama por haber cometido un agravio moral que requiere ser reparado y que deberá indemnizar.

b) Sujeto activo indirecto del daño moral.

Aquellas personas que indirectamente pueden colocarse en el supuesto jurídico de convertirse en sujeto activo, es decir, sin ser estos los que directamente generen el daño moral, se encuentran

¹⁶⁴ Bustamante Alsina, Op cit. Página 244

¹⁶⁵ Ochoa Olvera, Salvador. Op cit. Página 64

obligados a repararlo por un hecho ajeno, como podría ejemplificarse con aquellos que ejercen la patria potestad, cuyas acciones u omisiones del menor de edad, los obligan a responder del daño que ocasionen quienes están bajo su cuidado; lo mismo sucede en el caso de los tutores respecto del incapaz que se encuentra bajo su cuidado; así como también aquellos personas que incurren en responsabilidad objetiva, o en su defecto la circunstancia que enfrenta los dueños de animales que ocasionan daño.

Situación importante de señalar es lo que ocurre cuando un servidor público del Estado con motivo del ejercicio de las atribuciones que les fueron dotadas ocasiona daño moral, de conformidad con lo estipulado por el Código Civil Federal, a través de la derogación del artículo 1927 de fecha 31 de diciembre de 2004, la Nación se deslinda de la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos en ejercicio de sus funciones, lo anterior a diferencia de lo preceptuado en el artículo 1927 del Código Civil del Distrito Federal, donde continúa vigente la disposición que establece la obligación del Estado de responder por el daño causado por sus servidores públicos, al asumir la responsabilidad subsidiaria cuando sus funcionarios, en el ejercicio de su encargo causan daño y no pueden repararlo a costa del valor de sus propios bienes. Por lo que es posible determinar que el Gobierno Federal legalmente se ha protegido para que no se obligue al pago por daño moral ocasionado por sus trabajadores.

Lo expuesto en este apartado, está referido a la posibilidad jurídica de una persona para colocarse en supuesto jurídico de sujeto pasivo o activo de daño moral y por tal poder exigir su debida reparación o en su caso obligarse a su indemnización. Aún cuando para la mayoría de los jurisconsultos solo las personas físicas tienen la capacidad para exigirlo queda pendiente la posición de considerar a las

personas colectivas también como sujetos vulnerables a la lesión moral, dicha posición resulta ser del todo controvertida en razón a la diferencia de criterios doctrinales, sin embargo como podremos identificar en el próximo capítulo, la que sustenta, pretende de conformidad con criterios jurisprudenciales y legales sostener la posibilidad jurídica de que las personas colectivas pueden ser al igual que las físicas colocadas en el supuesto normativo de ser consideradas como sujetos pasivos del daño moral.

CAPITULO CUARTO

DAÑO MORAL RESPECTO DEL COMERCIANTE

1.-DAÑO MORAL COMETIDO EN PERJUICIO DEL COMERCIANTE COMO ENTE COLECTIVO

Este cuarto capítulo esta dedicado a fundamentar la posibilidad jurídica de configurar el daño moral no solo en las personas físicas sino también considerar su efectividad legal respecto de la persona jurídico colectiva y en específico por lo que respecta a los comerciantes constituidos como sociedades mercantiles. Por lo que recapitulando, el daño como tal, en su concepción clásica aparece como el detrimento que sufre una persona en sus bienes patrimoniales, es decir en lo que se refiere solamente a ese menoscabo material, tangible. Con el tiempo y sólo en ocasiones particulares, se podía hablar de aquellas lesiones al honor o a las afecciones legítimas. Posteriormente en razón del avance de la tecnología y en concreto a la industrialización del trabajo, surge la protección jurídica de lo que implica los riesgos de trabajo y como consecuencia lo que ahora es llamado responsabilidad objetiva, en la cual sin participación directa de dolo o culpa, se genera la obligación de responder por el daño ocasionado; a la par de lo anterior, la reparación por lo que respecta al daño moral viene evolucionando y cambiando de conformidad a las condiciones sociales de cada lugar y época, dichas diferencias son perceptibles a grandes rasgos a través de las diversas concepciones doctrinarias que se analizaron en el capítulo anterior respecto a lo que debe ser considerado daño moral, así como la naturaleza jurídica del bien tutelado y del interés jurídico protegido.

El daño moral, concebido como la lesión a un derecho subjetivo o interés legítimo, también ha sido criticado por su estrictez, en tanto se

constata la existencia de intereses derivados de bienes que no otorgan a su titular derecho subjetivo alguno, intereses jurídicos estrictos individuales.

Como es el caso de la noción del daño como menoscabo de un bien, cuando aparece difusa en el momento de distinguir entre el daño patrimonial y el extrapatrimonial, desde que un perjuicio a un bien material puede generar tanto un daño patrimonial como un daño extrapatrimonial, y a la inversa, lo mismo puede suceder con el detrimento de un bien extrapatrimonial que como consecuencia acarrea un menoscabo en un bien patrimonial. Es decir, el menoscabo de un bien material, puede generar además de un daño patrimonial directo, un daño extrapatrimonial indirecto ocasionado por el valor afectivo que el objeto guardaba para su dueño, del mismo modo ocurre, con aquella lesión a un bien extrapatrimonial, como es el honor, la reputación, decoro, que a su vez además de originar un daño extrapatrimonial ocasiona perjuicios económicos. Por lo que el carácter patrimonial o extrapatrimonial del derecho subjetivo que en su caso es tutelado no implica que el daño ocasionado posea su misma naturaleza.

2.-SUJETO PASIVO DE DAÑO MORAL DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL VIGENTE

De conformidad con el artículo 1916 del Código Civil Federal, transcrito en el capítulo segundo, en su primer párrafo dispone lo siguiente:

*Art. 1916.- "Por daño moral se entiende la afectación que una **persona** sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y*

aspectos físicos, o bien la consideración que de dicha persona tienen los demás”...

En virtud de que en dicha definición legal de daño moral, no se especifica que **“persona”** puede sufrir daño extrapatrimonial, pues no se establece si solo se trata de personas físicas o también lo pueden ser las personas colectivas como sería el caso de los comerciantes constituidos estos como sociedad mercantil.

Si bien el vocablo **persona** en su acepción común “denota al ser humano, es decir tiene igual connotación que la palabra ` hombre, que significa individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo”.¹⁶⁶ Su locución jurídica resulta se más amplia, pues es sabido que no solo los entes de existencia física gozan de la personalidad que otorga el Estado, pues éste reconoce además, a las personas colectivas como sujetos de derechos y obligaciones, es decir sujetos imputables.

De conformidad con el artículo 25 del Código Civil Federal, son personas morales:

Artículo 25.-Son personas morales:

I.- “ La Nación, los Estados y los Municipios;

II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

III.- Las sociedades civiles o mercantiles;

IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;

V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas;

¹⁶⁶ Galindo Garfías, Ignacio. Op Cit. Página 301

VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley:

VII.- Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736."

Por lo cual, es posible derivar que si la ley les otorga y reconoce plena capacidad jurídica a las sociedades, para realizar sus actividades y fines para los cuales fueron creadas, le reconoce de igual manera toda la capacidad legal para ser protegidas ante la lesión a sus derechos de la personalidad compatibles con la propia naturaleza jurídica de las personas colectivas.

Por su parte el doctrinario Salvador Ochoa Olvera considera que "el que se haya empleado en singular la locución persona, no implica una referencia exclusiva a la persona física".¹⁶⁷ Es decir, tanto la persona física como la colectiva pueden ser sujetos pasivos del daño extrapatrimonial, pues como lo considera el autor en cita "la única limitación es que la persona moral no es titular absoluto de los bienes que enumera el primer párrafo, sino sólo parcial por ejemplo, una asociación civil puede verse afectada en su reputación, pero nunca existirá una afección en su aspecto físico, puesto que una persona moral no lo posee".¹⁶⁸

Como puede ser el caso que surge en aquellas situaciones de hecho que sufren las personas colectivas como es el caso de el comerciante, cuya perturbación produce la cesación de un beneficio económico concreto, si bien en principio pudiese llegar a considerarse que su menoscabo es de índole solo patrimonial, dicha perturbación

¹⁶⁷ Ibidem. Página 33

¹⁶⁸ Ibidem. Página 34

puede originar a su vez un daño no pecuniario que se manifiesta como el posible descrédito como comerciante ante sus clientes, proveedores, consumidores, etc., en sí con los actores sociales con los que por su propia actividad concurre. Verificándose, en tales supuestos, no solo la pérdida de una expectativa lícita a continuar obteniendo el objeto de su satisfacción; sino también un detrimento en el cual se encuentra comprendido el derecho al crédito, la pérdida de confianza, la lesión a su reputación y a su honorabilidad objetiva; valga decir a título de ejemplo: una campaña difamatoria, que genere una lesión a la reputación de que goza, que no es otra cosa que la fama y crédito que tiene dicho comerciante.

En opinión de diversos doctrinarios los entes colectivos; en concreto para efectos de esta investigación “los comerciantes”, carecen de la subjetividad necesaria para colocarse en el supuesto jurídico de ser sujeto pasivo de resarcimiento por daño moral, pues se considera que sólo las personas físicas por su propia naturaleza cuentan con lo que doctrinariamente es reconocido como los derechos de la personalidad; y que por tal, si bien es entendido que el daño moral, surge como consecuencia de esa vulneración de derechos, es prácticamente imposible considerar que entes colectivos puedan ser sensibles a lesiones de ese carácter.

El jurista Ramón D. Pizarro, a pesar de que cree que las personas colectivas no pueden ser damnificadas por daño moral, también considera que si bien las personas colectivas no tienen subjetividad, y que por tal carecen de honor en sentido subjetivo (autoestima). Es posible que en razón a su ámbito y finalidad para los que han sido creadas, tengan “una reputación (derecho de honor objetivo) que puede resultar afectado por ofensas de distinta índole y a la que es posible defender. Una persona jurídica puede tener prestigio y una posición en el mundo de los negocios, susceptible de

ser afectada por conductas ofensivas que, por ejemplo, le imputen arbitraria y falazmente procederes deshonestos, conductas ineficientes, quebrantos financieros, etc. Aún cuando no se trate, respecto de ellas, de un derecho personalísimo, es evidente que merecen la tutela del ordenamiento jurídico y la protección de sus legítimos intereses".¹⁶⁹

Por su parte el jurista Salvador Ochoa Olvera, considera que si bien, "de los nueve bienes que enumera la definición del daño inmaterial, no corresponde la titularidad de todos ellos a la persona moral. Dicha titularidad es parcial, aunado a que la definición del daño moral es en primer lugar genérica y en segundo no es limitativa, además de tener un carácter enunciativo. Por lo tanto, cabe la analogía de la proporcionalidad y se entiende que, de determinados bienes, sólo puede ser exclusivo titular la persona física, en tanto que en la titularidad de otros de los bienes nombrados participa también la persona moral".¹⁷⁰

Por lo anterior, es posible identificar la aceptación de dichos doctrinarios a estimar posible la protección jurídica que puede llegar a tener una persona colectiva en razón de la vulneración de su reputación, honor y credibilidad.

El tratadista Ernesto Gutiérrez y González, define al daño moral como "el dolor cierto y actual sufrido por una persona física o el desprestigio de una persona, física o social, colectiva, en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o no ilícito y que la ley considere para responsabilizar a su autor".¹⁷¹

¹⁶⁹ Pizarro, Ramón Daniel. Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Página 277

¹⁷⁰ Ochoa Olvera, Salvador. Op cit. Página 35

¹⁷¹ Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de la Obligaciones. Editorial Porrúa S.A de C.V., Octava Edición. 1991. Página 698

Pues si bien es cierto que un ente colectivo carece de la mayoría de los derechos que le son tutelados a la persona física como podrían ser los que forman parte de su ámbito afectivo así como los correspondientes a su estado físico-somático, es también jurídicamente factible la lesión que puedan llegar a experimentar en consecuencia de una vulneración a otros supuestos que le pueden resultar compatibles, como es el caso de aquellos que recaigan en el ámbito social público de toda persona ya sea física o colectiva.

A continuación de manera breve enunciaré lo que doctrinariamente son considerados como derechos de la personalidad con el objeto de tener una sucinta idea de lo que legalmente es vulnerable a ser objeto de daño moral.

3.-DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, ELEMENTOS SUSTANTIVOS DEL DAÑO MORAL

3.1.-CONCEPTO

Los derechos de la personalidad son precisamente los que proveen de contenido al daño moral, pues su vulneración origina la obligación de reparar el daño ocasionado al afectado.

Los derechos de la personalidad pueden ser considerados como el conjunto de facultades o derechos tutelados por el ordenamiento jurídico, otorgados a las personas sobre bienes no pecuniarios que constituyen dentro de su entorno natural una universalidad físico-afectiva. Los derechos de la personalidad cuyo objeto es garantizar el goce de los bienes fundamentales de la persona, como la vida, la integridad física, etc; este goce resulta importante no sólo para los particulares o interesados directamente, sino también para la sociedad y para el Estado. De ahí que su adecuado disfrute sea objeto de una

doble consideración, tanto desde un sector jurídico público (leyes penales y administrativas), como dentro del derecho privado.

Respecto a la diferencia existente entre los derechos de la personalidad y los atributos de la persona, los primeros son el conjunto de derechos esenciales a la persona, necesarios para su plena existencia y los segundos no son derechos en sí mismos considerados, sino que se constituyen a consecuencia de la necesidad jurídica de individualizar a la persona.

“La personalidad es una construcción jurídica que descansa en el reconocimiento de esos bienes esenciales, pertinentes intrínsecamente a la persona para su protección jurídica, mediante el deber de respeto impuesto a los demás sujetos”⁽¹⁷²⁾.

De allí que se impongan no solo al Estado sino también a los particulares, cualidades que le son reconocidas a las personas y que constituyen presupuestos ineludibles para el goce y ejercicio de los demás derechos que en forman el patrimonio de una persona, tanto en el sentido económico como en el aspecto moral.

A criterio del jurista italiano Adriano De Cupis los derechos de la personalidad pueden ser clasificados de la siguiente forma:

I.- Derechos a la vida y a la integridad física, que comprende:

1.- Derecho a la vida;

2.- Derecho a la integridad física;

3.- Derecho sobre las partes separadas del cuerpo y sobre el cadáver.

II.- Derecho a la libertad.

¹⁷² Galindo Garfías, Ignacio. Op cit. Página 330

III.- Derecho al honor y a la reserva, el cual comprende:

- 1.- Derecho al honor;
- 2.- Derecho a la reserva (comprendiendo además de otras manifestaciones, el derecho a la imagen);
- 3.- Derecho al secreto.

IV.- Derecho a la identidad personal, que comprende:

- 1.- Derecho al nombre (comprendiendo el sobre nombre, el pseudónimo y los nombres extrapersonales);
- 2.- Derecho al título;
- 3.- Derecho al signo figurativo.

V.- Derecho moral del autor (y del inventor)".¹⁷³

Otra clasificación importante es la realizada por el doctor en Derecho Ernesto Gutiérrez y González, quien los divide en tres grandes rubros:

- a) La parte social pública
- b) La parte afectiva
- c) La parte físico-somática.

El doctrinario Rafael Rojina Villegas citado por Jorge Olivera Toro, considera que hay tres tipos de daño moral:

- a) "Daños que afectan la parte social pública, en que por lo general se ligan a un daño pecuniario;

¹⁷³ Adriano de Cupis citado por Gutiérrez y González, Ernesto. Op cit. Página 720.

b) Daños que lesionan a la parte afectiva, que lastiman a una persona en sus sentimientos familiares o de amistad;

c) Daños que lesionan la parte físico somática. En ciertos casos producen sufrimientos, cicatrices y heridas, que perjudican la presencia física ante la sociedad." ¹⁷⁴

Lo antepuesto es reiterativo en razón a que si bien los comerciantes como personas colectivas no son titulares absolutos de los derechos de la personalidad que son enunciados en el artículo 1916 del Código Civil Federal, no implica que no puedan ser sujetos de agravio extrapatrimonial. Pues si bien no es posible que una persona jurídico colectiva sufra afectación en sus sentimientos y creencias, sin dudar podemos afirmar que si puede dolerse de una lesión en la fama y crédito con el que goza, es decir un daño a lo que resulta ser su reputación.

Por lo que, si la ley les otorga igual protección a las personas físicas como a las jurídico colectivas en sus derechos patrimoniales, también lo debe hacer en lo concerniente a la defensa de sus derechos extrapatrimoniales, amén de que el artículo citado nombra algunos derechos de la personalidad que protege más no lo hace de manera restringida, pues como expresa el jurisconsulto Adriano de Cupis, "el argumento de que la persona jurídica es incapaz de sufrimientos físicos o morales no es decisivo, dada la posibilidad de configurar un daño no patrimonial distinto al dolor". ¹⁷⁵

La mayoría de los juristas que adoptan la postura de que daño moral es consecuencia de la extrapatrimonialidad en el resultado del acto, niegan la posibilidad de las personas colectivas para colocarse en

¹⁷⁴ Rafael Rojina Villegas citado por Olivera Toro, Jorge. Op cit. Pág. 11

¹⁷⁵ De Cupis, Adriano. Op cit. Página 123.

el supuesto de ser consideradas como sujetos pasivos respecto al daño moral. Pues fundamentan dicha imposibilidad en que dichos sujetos jurídicos carecen de aspectos espirituales, los cuales resultan en principio sólo propios de una persona física común. La cual "tiene sensibilidad anímica, moral, receptiva y sensitiva que un daño pueda afectar."¹⁷⁶

El Código Civil Federal vigente, en dicho artículo 1916, a pesar de que menciona algunos de los derechos que son tutelados y que su transgresión genera daño moral, no los conceptualiza, grave laguna legislativa, pues además de carecer de una necesaria definición, los refiere solo anunciándolos originando la posibilidad de que a través de la simple analogía se configuren más derechos a tutelar.

A continuación y de manera sumaria enunciaré los derechos de la personalidad que de conformidad con el artículo en cita del Código Civil Federal al ser afectados generan el nacimiento de la obligación de resarcir el daño moral ocasionado a quien los vulnere. Para lo cual los dividiré para efectos prácticos en aquellos bienes o derechos que constituyen el patrimonio moral afectivo, aquellos respecto al aspecto físico-somático; los cuales *per se* son intrínsecos al ser humano. Y aquellos que por su naturaleza pueden ser encuadrados por simple analogía a las personas colectivas, es decir respecto de la parte social u objetivo de la persona, haciendo énfasis precisamente en este ámbito.

¹⁷⁶ Fernández Madero, Jaime. Op cit. Página 108

3.2.-CLASIFICACIÓN PRÁCTICA

A) PARTE AFECTIVA

SENTIMIENTOS

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define a los sentimientos como "1.la acción y efecto de sentir o sentirse. 2.- Estado afectivo del ánimo producido por causas que lo impresionan vivamente. 3.- Estado de ánimo afligido por un suceso triste o doloroso".¹⁷⁷

Los sentimientos como considera el autor Salvador Ochoa Olvera, pueden ser experimentados por dolor o placer, según sea la circunstancia. Pues si bien algunos sentimientos originan un dolor moral a la víctima, también existen aquellos sentimientos placenteros que al momento de que le son privados a los agraviados generan de manera indirecta un detrimento moral; "por ejemplo, en el primer caso la pérdida de un ser querido o familiar, y en el segundo podría ser la afectación que sufre un poeta, en el placer que le causa ser considerado como cabeza de una escuela de escritores".¹⁷⁸

AFECTOS

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, determina, que afecto deriva del latín *affectus, a, um*, es decir inclinado a alguien, cada una de las pasiones del ánimo, como la ira, el amor, el odio, etc., y especialmente el amor o el cariño".¹⁷⁹

¹⁷⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

¹⁷⁸ Ochoa Olvera, Salvador. Op cit. Página 42

¹⁷⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

“La tutela jurídica sobre este bien recaerá en la conducta ilícita de una persona que tiene como fin afectar o dañar ese ánimo particular sobre determinada persona o cosa, y que al verse lesionado tal bien sufrirá una afectación, la cual constituye un agravio de naturaleza extrapatrimonial, que debe ser reparado”.¹⁸⁰

CREENCIAS

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define a las creencias, “del verbo creer; firme asentamiento y conformidad con algo. Completo crédito que se presta a un hecho o noticia como seguros o ciertos”.¹⁸¹

“Es un bien que comprende la naturaleza más subjetiva de la persona; ésta le da completo crédito a algo, una idea, un pensamiento, que incluso servirá de guía en su vida diaria, por tener la certeza de que es válido. El agravio moral se constituirá cuando la agresión específica recaiga sobre estos conceptos”.¹⁸²

Por su parte el diccionario de sociología la define de la siguiente manera: “aceptación como verdadera de alguna proposición determinada. Tal aceptación es en esencia intelectual aún cuando pueda estar colocada en gran medida por la emoción. En todo caso crea en el individuo una actitud mental que puede servir de base a la acción voluntaria. La realidad de la creencia no depende de la verdad intrínseca y objetiva de la proposición particular. Hay falsas creencias y creencias verdaderas, una creencia puede basarse en una evidencia

¹⁸⁰ Ochoa Olvera, Salvador. Op cit. Página 41.

¹⁸¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

¹⁸² Ochoa Olvera, Salvador. Op cit. Página 41

cierta y efectiva o en un prejuicio, en una intuición o en apariencias engañosas.”¹⁸³

B) PARTE FÍSICO SOMÁTICA

CONFIGURACIÓN Y ASPECTOS FÍSICOS

Como se dice, este bien se refiere al conjunto a la estructura relativa a la constitución y naturaleza corpórea de la persona. Este bien se relaciona con la apariencia, con lo visible, con el modo de presentarse a los demás respecto a la figura de un sujeto, su integridad física. Este derecho debe contemplarse en dos aspectos; “el primero se refiere a la agresión de palabra u obra, referido a la figura física del individuo; el segundo se refiere a las lesiones que recibe el sujeto agraviado en su cuerpo o en su salud, que es una de las especies en que se divide el derecho a la vida que todas las personas tenemos: el daño moral en este caso se configura de la siguiente manera: Cuando una persona causa una lesión en el cuerpo de otra, que supongamos deja una cicatriz perpetua, habrá infligido también un dolor moral, independientemente del delito que hubiese cometido, así como la responsabilidad civil en que incurra y por la cual se le condena a pagar por daños y perjuicios, consistentes en curaciones, hospitalización. Es lo que algunos autores llaman *daños estéticos* que se producen en bienes del patrimonio moral social u objetivo”.¹⁸⁴

¹⁸³ Pratt Fairchild, Henry. Diccionario de Sociología. Fondo de Cultura Económica. Décima Reimpresión. México. 1984. Página 72

¹⁸⁴ Ochoa Olvera, Salvador. Op cit. Página 42

C) PARTE SOCIAL U OBJETIVA

DECORO

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, "del latín decorum, honor, respeto, reverencia que se debe a una persona por su nacimiento o divinidad, pureza, honestidad, recato, honra, estimación. Nivel mínimo de calidad de vida para que la dignidad de alguien no sufra menoscabo".¹⁸⁵

Este derecho de la personalidad es protegido basándose en la idea de que a toda persona se le debe considerar como honorable, merecedor de respeto, lo cual es una regla general aceptada en el trato social. Por lo que "la conculcación de este bien se configura en el sentido negativo de que el sujeto activo, sin fundamento daña a una persona en su honor o en la estimación que los demás tienen de ella en el medio social donde se desenvuelve y que es donde directamente repercute el agravio".¹⁸⁶ Dicho daño al decoro de una persona origina una lesión directa al patrimonio moral social del individuo. La tutela se establece en el sentido de: "no me siento compelido con nadie a que se me cuestione mi decoro con el simple ánimo de dañar e indirectamente tampoco me encuentro obligado a sufrir un ataque de tal naturaleza en el medio social".¹⁸⁷

HONOR

En su acepción gramatical, la palabra "honor" viene del latín honor-oris. 1.- Cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos. 2.- Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito

¹⁸⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

¹⁸⁶ Ochoa Olvera, Salvador. Op cit. Página 43

¹⁸⁷ Idem

o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas del que se la granjea. 3.- Honestidad y recato en las mujeres y buena opinión que se granjea con estas virtudes. 4.- Obsequio, aplauso o celebridad de una cosa. 5.- Dignidad, cargo o empleo...".¹⁸⁸

"Uno de los valores fundamentales de la persona humana, el relativo a la consideración integral de una persona es sus relaciones ético-sociales. Puede ser considerado subjetiva (valoración propia, autovaloración) y objetivamente (valoración hecha por otros). El honor de la persona, en cuanto valoración social, es protegido por el derecho penal mediante la creación de ciertas figuras de delito como la injuria (ofensa moral del honor, considerado subjetivamente), la difamación (perjuicio causado en la fama, expresión objetiva del honor personal) y la calumnia (caracterizada por la necesidad de probar la falsedad; limitación objetiva de las formas subjetivas del honor)".¹⁸⁹

Podemos identificar de los conceptos citados, que el honor tiene dos acepciones, el primero respecto a su ámbito subjetivo, es decir el honor desde el punto de vista del propio sujeto, de cómo se percibe; y aquel otro aspecto, y que para efectos de esta investigación de mayor importancia, el aspecto objetivo también identificado como la reputación, el lado social del honor, el como es percibido por los demás, su credibilidad, su fama. "En sentido subjetivo, el honor es el sentimiento de la estimación que la persona tienen de sí misma, en relación con la conciencia de la propia dignidad".¹⁹⁰

¹⁸⁸ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Editorial Espasa-Clape. 18ª Edición. Madrid. 1956, Página 719

¹⁸⁹ Pratt Fairchild, Henry. Op cit. Página 144.

¹⁹⁰ Olivera Toro, Jorge. Op cit. Página 5

El honor es “la estimación que acompaña a la persona y circunda, como una aureola de luz, en sociedad”, describe el jurista Ferrara.

REPUTACIÓN

Del latín *reputatio- onis*, de conformidad con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española , se refiere a “la opinión o consideración en que se tiene a alguien o algo. Prestigio o estima en que son tenidos alguien o algo”.¹⁹¹

Este bien o derecho de la personalidad puede ser apreciado en dos aspectos importantes: “el primero consiste en la opinión generalizada de que una persona se tiene en el medio social donde se desenvuelve, y la segunda consiste en lo sobresaliente o exitosa que es dicha persona en sus actividades”.¹⁹² Por lo que es visible que el agravio moral se configura cuando existen conductas ilícitas que por objeto y fin tienen el ocasionar descrédito o menosprecio al agraviado. “Es un caso frecuente en la vida profesional de las sociedades mercantiles, las cuales con fundamento en la afectación de este bien pueden demandar por daño moral a toda persona que intente dolosa e infundadamente atacar la reputación ganada por aquéllas”.¹⁹³

VIDA PRIVADA

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define respecto al vocablo privado, como aquello “que se ejecuta a vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna.

¹⁹¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

¹⁹² Ochoa Olvera, Salvador. Op cit. Página 44

¹⁹³ Idem

Particular y personal de cada individuo. A solas o en presencia de pocos, sin testigos".¹⁹⁴

"Todos y cada uno de los actos particulares y personales del sujeto; el adjetivo privado se refiere a un hecho de familia, a la vista de pocos. Una solución sería simplemente decir que: vida privada comprende mis hechos de familia, mis actos particulares y personales. Existe una obligación en principio de que se me respete; claro, siempre y cuando dicha conducta privada no lesione derechos de terceros".¹⁹⁵

CONSIDERACIÓN QUE DE SÍ MISMA TIENEN LOS DEMÁS

"Aquella lesión del derecho de la personalidad que este bien consigna; el cual de ninguna forma es la consideración vista desde el aspecto subjetivo, porque la consideración que se tenga de cada persona en lo particular, puede ser igual al número de individuos sobre los cuales se emiten esos juicios. La lesión opera en el aspecto objetivo de la relación social que nace de la consideración, aunque directamente tenga su fundamento en el aspecto subjetivo de la misma, es decir, si una persona sufre una afectación en la consideración que de sí misma tienen los demás, lo debemos entender como una lesión a la estima que los demás le profesan, o sea el trato con urbanidad y respeto del que es merecedora, para los efectos de la certeza de daño no es necesario considerar si la estima profesada o el trato respetuoso al agraviado, del cual es acreedor, afecto subjetivo de la consideración, no lo merece. Por el contrario, el solo hecho de violar la relación objetiva que establece la consideración, dará

¹⁹⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

¹⁹⁵ Ochoa Olvera, Salvador. Op cit. Página 42

nacimiento a la acción de reparación moral, a cargo del sujeto pasivo".¹⁹⁶

Este derecho de la personalidad será más adelante sustento de la jurisprudencia por contradicción de tesis, que legitima a las personas colectivas para demandar la reparación del daño moral, en caso de que se afecte la consideración que tienen los demás respecto de ellas.

4.-EL DAÑO MORAL QUE SUFRE EL COMERCIANTE COMO ENTE COLECTIVO POR LA AFECTACIÓN A SU ASPECTO SOCIAL U OBJETIVO

De lo anterior para efectos de este capítulo el aspecto social u objetivo de los derechos o bienes jurídicos tutelados, es el que resulta de vital importancia, pues el descrédito y desprestigio que un comerciante puede padecer ocasiona un daño moral a resarcir debido a la lesión que se le causa a la reputación de la que goza, así como la consideración que de sí misma tienen los demás, independientemente de la pérdida pecuniaria que pudiese llegar a padecer.

Siguiendo al maestro Gutiérrez y González, quien considera al honor o reputación como un bien jurídico que puede explicarse en dos vertientes, en primer lugar como la parte objetiva personal, es decir, la dignidad y estimación que de sí mismo tiene una persona; en segundo lugar, el honor en su aspecto subjetivo para terceros que corresponde a la reputación, la fama o concepción que uno tiene de los demás; como podemos apreciar, el concepto de honor varía de persona a persona dependiendo de su entorno y de los factores psicológicos que influyen en cada individuo.

¹⁹⁶ Ibidem. Página 45

En la legislación mexicana, el derecho al honor encuentra su regulación en forma dispersa en diferentes ordenamientos, sin embargo, no se hace del honor o reputación en sí mismos una definición, si no solo se considera los efectos que su ultraje pueden ocasionar tanto en materia civil como penal, es decir, lo que se tutela no es la íntima personalidad del agraviado, sino el ámbito público. De esta forma, son tipificados como delitos contra el honor, la fama y la reputación, lo que en el ámbito penal se conoce como difamación y calumnia, como se puede observar de la transcripción siguiente de los artículos 350 y 356 respectivamente del Código Penal Federal:

Artículo 350.- “El delito de difamación se castigará con prisión hasta de dos años o multa de cincuenta a trescientos pesos, o ambas sanciones a juicio del juez.

La difamación consiste: en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física, o persona moral en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado, o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien...”

Artículo 356.- Por el delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones a juicio del juez:

I. Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

II. Al que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquel no se ha cometido; y

III. Al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad...”

De lo anterior, aclarando que independientemente que en el ámbito penal se sanciona dicha conducta que lesiona el honor, es indemnizable el daño moral ocasionado, en el orden civil. Agregando además, que dichos tipos penales consideran la posibilidad de que no solo las personas físicas sufran menoscabo en sus derechos extrapatrimoniales sino también lo pueden llegar a padecer las personas colectivas y en su caso los comerciantes.

Hablar del honor implica como se estableció hacer referencia a la valoración integral de la persona, en todas sus proyecciones, individuales y sociales, la cual puede asumir diferentes aspectos, que llevan a la doctrina dominante a distinguir un concepto objetivo y otro subjetivo de honor. El concepto subjetivo de honor, también denominado honra, es el aprecio de la propia dignidad, la autovaloración que cada uno tiene de sí mismo. Por lo que de la fama de una persona dependen sus posibilidades de éxito. “Quien es bien valorado por sus semejantes es merecedor de confianza, de crédito moral, de oportunidades; en lo económico y en lo social. En cambio, aquella persona que socialmente es sospechosa o tenida por deshonesto, sufre una minoración de sus posibilidades objetivas, con inevitables secuelas espirituales y patrimoniales.”¹⁹⁷

¹⁹⁷ Pizarro, Ramón Daniel. Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación.. Página 273.

“La personalidad esta sostenida en la reputación; crece, se agranda con la fama y el esfuerzo para consolidarla ante los demás; depende de la opinión ajena, pero también de la estima personal”.¹⁹⁸

5.-POSIBILIDAD JURÍDICA DE CONFIGURAR EL DAÑO MORAL EN EL COMERCIANTE COMO ENTE COLECTIVO

Ya el doctrinario Rafael Rojina Villegas define al daño moral como “el dolor cierto y actual sufrido por una persona física o el desprestigio de una persona, física o social, colectiva, en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o no ilícito y que la ley considere para responsabilizar a su autor”.¹⁹⁹

Dando pauta con dicha definición a que la lesión o el ataque a un derecho no patrimonial de una persona física o colectiva genere un daño moral a resarcir, obligando a quien lo ocasionó a indemnizar por la lesión inferida al sujeto pasivo. En el caso en específico al comerciante que le fue vulnerado sus derechos extrapatrimoniales.

El investigador Rafael García López ejemplifica de la siguiente manera la situación de un comerciante: “la difamación de una persona cuyo honor ultrajado puede producir, y a menudo produce, no solamente un perjuicio moral, sino también perniciosas consecuencia económicas, como la pérdida de su colocación o empleo, la retirada de la clientela, etc.”²⁰⁰

El jurista Adriano De Cupis expresa por su parte también que “el sujeto pasivo del daño no patrimonial puede ser también la persona

¹⁹⁸ Cifuentes, Derechos personalísimos, Página 454, no.91

¹⁹⁹ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo V. De las obligaciones. Volumen II. Segunda Edición. México. Editorial Porrúa S.A de C.V. Página 420.

²⁰⁰ García López, Rafael. Op cit. Página 68

jurídica. Esto se produce cuando se compromete el beneficio que ella, independientemente por supuesto de un sentimiento de bienestar, puede experimentar en alguno de aquellos bienes no patrimoniales de los que ostenta la titularidad".²⁰¹ Es decir, un comerciante por ejemplo puede padecer daño moral cuando es transgredida su reputación a través de una campaña maliciosa que ocasione descrédito con su clientela.

El autor Roberto H. Brebbia nos da el siguiente concepto, daño moral es "la violación de uno o varios de los derechos inherentes a la personalidad de un sujeto de derecho"²⁰²

Esta definición es interesante es el aspecto de que acepta de manera explícita que el agravio a los derechos de la personalidad causa daño moral tanto a una persona física como a una persona colectiva, pues ambas son sujetos de derecho se convierten en centros de imputación.

Otro jurista que comparte la opinión de considerar que no solo las personas físicas pueden ser sujetos de daño moral sino también los comerciantes como entes colectivos, es el abogado Jaime Fernández Madero quien estima que el agravio moral es "aquella lesión, conculcación o menoscabo de un derecho subjetivo o interés legítimo de carácter extrapatrimonial sufrida por un sujeto de derecho, ya sea una persona física como una persona colectiva, como resultado de la acción ilegítima de otra persona."²⁰³

Por lo que el sufrimiento físico no debe ser considerado requisito indispensable para que haya daño moral, aunque sí una de sus manifestaciones más habituales.

²⁰¹ Adriano de Cupis citado por Ochoa Olvera, Salvador. Op cit Página 34

²⁰² Brebbia H. Roberto. Op cit Página 84

²⁰³ Fernández Madero, Jaime. Op cit. Página 88

El jurisconsulto Eduardo Zannoni de manera magistral reflexiona “que el dolor, la angustia, la tristeza, la pérdida del deseo de vivir, etcétera, no son sino posibles manifestaciones del daño moral o dicho de otra manera, la forma en que generalmente, éste suele exteriorizarse”.²⁰⁴ Existiendo la posibilidad que “aun sin lágrimas o sin percepción sensitiva del menoscabo padecido, exista daño moral. Aunque la víctima ya no tenga aptitud para sentirlo, aunque se encuentre sin posibilidad de sentir, de sufrir o entristecerse, el solo disvalor subjetivo producido, que se determina por comparación entre la situación que la víctima tenía antes y después del hecho dañoso, alcanza para configurar el daño moral”.²⁰⁵

Agregando a lo anterior, con base al pensamiento del doctrinario Zannoni, los atributos de la personalidad o derechos subjetivos reconocidos a la persona física, o a la persona jurídica en la medida en que sean compatibles con su naturaleza “constituyen fines en sí mismos, porque se confunden con su propia personalidad”.²⁰⁶

6.- BREVE ANÁLISIS A LA LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL

Antes de terminar de manera breve, es importante señalar que en fecha 19 de mayo de año dos mil seis, fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal la Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal, misma que entró en vigor al día siguiente de su publicación, las disposiciones jurídicas a que se refiere la ley en cita,

²⁰⁴ Zannoni, Eduardo A. Op cit. 291

²⁰⁵ Ibidem. 292

²⁰⁶ Idem

tienen por finalidad regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión; cuyo objeto central es el proteger lo que jurídicamente conocemos como los derechos de la personalidad, de manera específica en lo referente al derecho a la vida privada, al honor y la propia imagen de las personas en el Distrito Federal, por lo que en virtud de lo anterior, el daño al patrimonio moral ocasionado de manera diversa se mantendrá regulado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1916 del propio Código Civil del Distrito Federal, por lo que esta nueva ley deroga el último párrafo del artículo 1916 y el artículo 1916 bis del Código en cita. Lo anterior tiene fundamento en los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º respectivamente de la Ley de responsabilidad civil para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en el Distrito Federal, que a la letra disponen:

Artículo 1.- "Las disposiciones de esta ley son de orden e interés público y de observancia general en el Distrito Federal, y se inspiran en la protección de los Derechos de la Personalidad a nivel internacional reconocidos en los términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tiene por finalidad regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión.

Tratándose de daño al patrimonio moral diverso al regulado en el párrafo que antecede, se seguirá rigiendo por lo dispuesto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal."

Artículo 2.- "A falta de disposición expresa de este ordenamiento, serán aplicables las del derecho común contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal, en todo lo que no se contraponga al presente ordenamiento."

Artículo 3.- "La presente Ley tiene por objeto garantizar los siguientes Derechos de la Personalidad: el derecho a la vida privada, al honor y la propia imagen de las personas en el Distrito Federal."

Artículo 4.- "Se reconoce el derecho a la información y las libertades de expresión e información como base de la democracia instaurada en el sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo que tiene como presupuesto fundamental la defensa de los derechos de personalidad de los mexicanos."

Artículo 5.- "El derecho a la vida privada, al honor y la propia imagen serán protegidos civilmente frente a todo daño que se les pudiere causar derivado de acto ilícito, de acuerdo con lo establecido en la presente ley."

Por lo que si bien se reconoce el derecho a la información y la libertad de expresión también se dispone que dicho actuar no debe ser ilícito, es decir el ejercicio de estos derechos se realizará en armonía con los derechos de personalidad, por .

Es importante para efecto de la investigación realizada, que esta ley identifica que no solo las personas físicas gozan de la protección de los derechos de la personalidad, sino también las personas colectivas,

en la medida en que les sean compatibles con la naturaleza jurídica de la misma, lo anterior es preceptuado en el artículo 6º de la misma ley.

Artículo 6º.- Los derechos de la personalidad corresponden a las personas físicas y son inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables.

La persona moral también goza de estos derechos, en lo que sea compatible con la naturaleza jurídica de ésta.

Esta ley a diferencia del Código Civil Federal, realiza una definición de los derechos de la personalidad que son protegidos por la misma, sin embargo de la lectura de los mismos es posible identificar que dichos conceptos resultan ser subjetivos y difusos, como es posible apreciar a continuación:

Artículo 9.- "Es vida privada aquella que no está dedicada a una actividad pública y, que por ende, es intrascendente y sin impacto en la sociedad de manera directa; y en donde, en principio, los terceros no deben tener acceso alguno, toda vez que las actividades que en ella se desarrollan no son de su incumbencia ni les afecta."

Artículo 13.- "El honor es la valoración que las personas hacen de la personalidad ético-social de un sujeto y comprende las representaciones que la persona tiene de sí misma, que se identifica con la buena reputación y la fama.

El honor es el bien jurídico constituido por las proyecciones psíquicas del sentimiento de estimación que la persona tiene de sí misma, atendiendo a lo que la colectividad en que actúa considera como sentimiento estimable."

Artículo 16.-“La imagen es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material.”

Para lo cual la violación a los derechos a la vida privada, al honor y/o a la propia imagen constituyen por tal un menoscabo al patrimonio moral, su afectación será sancionada en los términos y condiciones establecidos por la propia ley, por lo que el daño se reputará moral cuando el hecho ilícito menoscabe a los componentes del patrimonio moral de la víctima, ya sea al difundir información con expresiones insultantes, insinuaciones insidiosas y vejaciones, o la intromisión que se haga de lo que se considera la vida privada, o cuando se comercialice con la imagen de una persona sin su consentimiento, entre otros supuestos.

Esta ley además, utiliza la figura de malicia efectiva, configurándola en aquellas situaciones donde el demandante es un servidor público, prohibiendo por tal la reparación del daño a los mismos a menos que demuestren la existencia de esa “malicia efectiva” comprobando que dicha información fue difundida a sabiendas de su falsedad; con total despreocupación sobre si era falsa o no; y que se hizo con el único propósito de dañar. Limitando de alguna manera el derecho al honor, a la vida privada y a su propia imagen del servidor público como consecuencia del ejercicio de sus funciones sometidas al escrutinio público.

Como se explico, esta ley deroga el último párrafo del artículo 1916 y el artículo 1916 bis del Código Civil del Distrito Federal, por lo que ahora la reparación del daño comprende la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del demandado, en el medio y formato donde fueron difundidos los hechos y/u opiniones que constituyeron la afectación al patrimonio moral, y en aquellas situaciones donde no se pudiese resarcir el daño causado en los

términos descritos, se fijará indemnización a cargo del responsable cuyo límite máximo de reparación por daño moral cuyo monto no deberá exceder de trescientos cincuenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Artículo 39.-“La reparación del daño comprende la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del demandado, en el medio y formato donde fueron difundidos los hechos y/u opiniones que constituyeron la afectación al patrimonio moral.”

Artículo 40.- “En ningún caso, las sanciones derivadas del daño al patrimonio moral serán privativas de la libertad de las personas.”

Artículo 41.-“En los casos en que no se pudiere resarcir el daño en términos del artículo 39 se fijará indemnización tomando en cuenta la mayor o menor divulgación que el acto ilícito hubiere tenido, las condiciones personales de la víctima y las demás circunstancias del caso, en ningún caso el monto por indemnización deberá exceder de trescientos cincuenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, lo anterior no incluye los gastos y costas que deberá sufragar y que podrán ser restituidos conforme lo que dispone en estos casos el Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal...”

Por último, es necesario advertir que como lo establece la propia ley, su finalidad es regular el daño al patrimonio moral, es decir solo para los efectos de resarcimiento por responsabilidad civil, con independencia a lo referente al daño moral establecido en el propio artículo 1916 y relativos del Código Civil del Distrito Federal.

PROPUESTA

A través del análisis jurídico y doctrinal elaborado se propone, que toda vez que los comerciantes como personas colectivas poseen al igual que las personas físicas atributos de igual naturaleza extrapatrimonial que le son reconocidos; como es el honor en sentido objetivo, reputación, el prestigio, crédito comercial, así como la consideración que de sí tienen los demás, etc., le sean al igual manera protegidos respecto a la posibilidad jurídica de sufrir daño moral por su menoscabo, obligando por lo anterior a su debida reparación a quien los lesione.

Por lo que se propone, que el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil Federal se pronuncie de la siguiente manera:

Artículo 1916.- *Por daño moral se entiende la afectación que una persona física o colectiva, sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que se de sí misma tienen los demás, en la medida en que estos sean compatibles en relación a su propia naturaleza jurídica de la persona de la que se trate. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.*

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

obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

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

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

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.”

Ya que, si bien es cierto existe jurisprudencia que dispone la posibilidad jurídica de que las personas colectivas en determinado momento sean sujetos pasivos de daño moral, el artículo 1916 del Código Civil Federal que define lo que legalmente debe ser considerado como daño moral, no establece concretamente que persona puede ser sujeto pasivo de un agravio extrapatrimonial, además de que preceptúa de manera enunciativa los bienes jurídicos no patrimoniales

que son protegidos por la figura jurídica sin colocar más límite que los propios que enumera, por lo que se posibilita la existencia de la duda jurídica de establecer quienes por su propia naturaleza pueden ser sujetos de protección legal, así como, si solo los derechos de la personalidad que menciona son los que serán únicamente protegidos.

Pues, si bien los comerciantes como entes colectivos carecen de subjetividad física y emocional, pueden experimentar perjuicios morales compatibles con su naturaleza y pretender por tal la reparación consiguiente del daño moral que le fue ocasionado, como podría ser el supuesto de existir un menoscabo de su reputación o de su credibilidad, que en consecuencia la coloca en el supuesto jurídico de constituirse como sujeto pasivo de un agravio extrapatrimonial, siempre que el ataque que origine el daño, sea dirigido contra los bienes o presupuestos personales que las mismas, de acuerdo a la particular naturaleza del propio comerciante, sirvan de substrato a su personalidad.

Actualmente existe en México una jurisprudencia por contradicción de tesis que legitima a la persona colectiva a reclamar la reparación del daño moral que le ha sido ocasionado, la cual a continuación se transcribe y responde al rubro de:

DAÑO MORAL. LAS PERSONAS MORALES ESTÁN LEGITIMADAS PARA DEMANDAR SU REPARACIÓN EN CASO QUE SE AFECTE LA CONSIDERACIÓN QUE TIENEN LOS DEMÁS RESPECTO DE ELLAS (ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL).

Conforme al citado precepto, es jurídicamente posible que las personas colectivas demanden la reparación del daño moral que llegare a ocasionárseles, ya que al definirlo como 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 ella tienen los demás, lo hace consistir en una lesión a los conceptos

enumerados y obliga al responsable a repararlo mediante una indemnización pecuniaria. Aunado a lo anterior, y si se tiene en cuenta que jurídicamente es posible que además de las personas físicas, las morales también sean sujetos de derechos y obligaciones, según los artículos 25 a 27 del mencionado código, las cuales adquieren personalidad para realizar ciertos fines distintos a los de cada uno de los miembros que las componen, como lo establece el artículo 2o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles; que obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, y si el derecho les atribuye la calidad de personas morales a esas colectividades que adquieren unidad y cohesión a través de la personalidad, y por medio de esta construcción técnica les permite adquirir individualidad de manera similar al ser humano, y toda vez que el daño moral está íntimamente relacionado con los derechos de la personalidad, es indudable que por equiparación y analogía los conceptos relativos a la reputación y a la consideración que de sí misma tienen los demás, también se aplican a las personas morales.

Clave: 1a./J. , Núm.: 6/2005

Contradicción de tesis 100/2003-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Octavo y Décimo Tercero, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 1o. de diciembre de 2004. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

Tesis de jurisprudencia 6/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiséis de enero de dos mil cinco.

Materia:Civil

Tipo: Jurisprudencia por Contradicción

Por lo anterior, si bien las personas colectivas a diferencia de las personas físicas no pueden experimentar lesiones por ataques a bienes jurídicos extrapatrimoniales que presuponen la subjetividad de un individuo visible como podría ser en su integridad corporal, sus creencias, afectos, sentimientos, etcétera; si pueden en razón de la personalidad jurídica que les ha sido dotada al momento de constituirse contar con atributos compatibles a los del ser humano, y que les son reconocidos públicamente dentro de la comunidad en que

actúan, dichos atributos le otorgan individualidad semejante a la de la persona física y toda vez que el daño moral está íntimamente relacionado con los derechos de la personalidad, es incuestionable la situación de que por equiparación y analogía como establece la tesis jurisprudencial trascrita, los derechos de la personalidad correspondientes a la parte social u objetiva de la persona física, también se aplican a las personas colectivas.

A manera de ejemplo, la buena reputación con la que cuenta un comerciante al ser vulnerada independientemente de posibles pérdidas económicas origina también un detrimento a su buen nombre, desprestigio y falta de credibilidad en su proceder. “Una difamación importa un atentado al honor (daño moral), y también a menudo un perjuicio material, como la pérdida de una ventaja económica por disminución de la clientela de un profesional”.¹

Aún cuando para muchos resulte complicado el asimilar que un comerciante como persona colectiva, pueda experimentar detrimentos en los derechos de la personalidad que comúnmente se identifican solamente con las personas físicas, es necesario estimar que dichos derechos no solo generan un sufrimiento físico a sus víctimas, sino que también es posible afirmar que dicho daño moral tiene “idénticas características al que se produce cuando es atacado el honor de las personas físicas”.² Por lo anterior, propongo la reforma legislativa del artículo 1916 del Código Civil Federal, con el objeto de que sea modificado el primer párrafo respecto a la persona en la que puede recaer el daño moral, pues aparentemente es un problema de técnica jurídica que ocasiona la idea errónea de que solo las personas físicas pueden recibir lesiones de índole inmaterial.

¹ Bustamante Alsina, Jorge. Op cit. Página 236

² Zannoni, Eduardo A. Op cit. 440

CONCLUSIONES

PRIMERA.-Son comerciantes aquellos sujetos de derecho que participan en toda relación de carácter mercantil; sean personas físicas o personas colectivas que practican habitual y profesionalmente, como ocupación ordinaria, actos de comercio, teniendo capacidad legal para hacerlo, por lo que no es considerado comerciante, aunque con frecuencia y reiteración realice actos de comercio, quien no los ejecuta de manera efectiva por medio de una negociación mercantil. Lo anterior es de gran importancia, pues no basta que se efectúe actos de comercio de manera esporádica o en su defecto como observación muy personal considero que no basta que con el solo cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 3º del Código de Comercio en su fracción II, (respecto al supuesto jurídico de constituirse con arreglo a las leyes mercantiles) se repute a una sociedad como comerciante. Por lo que debería ser necesario que además de cumplimentar con determinados requisitos de constitución dicha sociedad haga efectivamente de la actividad de comercio su ocupación ordinaria.

SEGUNDA.- Legalmente es posible identificar dos tipos de comerciante, los comerciantes de manera individual, y los comerciantes de manera colectiva, ya sean nacionales o extranjeros. Los cuales deben contar necesariamente con capacidad legal, entendida esta como aquella habilidad legal que tienen las personas para contratar y obligarse y a las cuales el ordenamiento no prohíbe expresamente la profesión de comercio.

TERCERA.- Las sociedades mercantiles, son entes creados por la ciencia jurídica, dotados de una personalidad jurídica diferente a la de las personas que le dieron origen, convirtiéndose en un sujeto de derechos y obligaciones, capaz de realizar actos jurídicos, titular de patrimonio, responsable frente a terceros de las consecuencias de su

actividad jurídica. Reconociendo por tal su capacidad para generar por su propia conducta y con apego a las normas, consecuencias de derecho.

CUARTA.-La responsabilidad civil puede ser entendida a grandes rasgos como aquella obligación que corresponde a una persona determinada, de reparar el daño o perjuicio causado a otra, bien por ella misma, por el hecho de las cosas, o por actos de las personas por las que deba responder. Superado el criterio de considerar la necesidad de que para que un hecho generara responsabilidad, el mismo debía ser resultado de un hecho ilícito, surge la responsabilidad objetiva.

QUINTA.- La responsabilidad civil para fines prácticos se divide en dos vertientes: responsabilidad civil contractual, aquella que nace de la violación o no cumplimiento de un contrato previo entre autor del daño y la víctima, y la responsabilidad extracontractual, entendida como aquella que no deriva de un previo acuerdo de voluntades, sino de la realización de un hecho que menciona la norma jurídica, hecho que causa un daño pecuniario y/o moral al que la norma le atribuye la consecuencia de generar la obligación de repararlo por violarse un derecho absoluto, por lo que sin que exista un vínculo jurídico entre las partes, alguna de ellas es afectada en su esfera jurídica de derecho, mediante un acto u omisión de otro.

SEXTA.- Junto con la responsabilidad civil basada en la noción de culpa y llamada por tal motivo responsabilidad subjetiva, surgió la responsabilidad objetiva, aquella obligación de responder que tienen aquellos que sin obrar con dolo o culpa ocasionan un daño por la utilización de un objeto peligroso que causa un estado de riesgo para los demás.

SÉPTIMA.- El daño moral es el dolor cierto y actual sufrido por una persona física o colectiva, en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o no ilícito que la ley considera para responsabilizar a su autor. Siendo posible que un mismo hecho puede generar una pérdida patrimonial y un daño moral, dependiendo de los bienes jurídicos lesionados y de sus respectivas consecuencias. Pues el daño moral se configura atendiendo no solo a la naturaleza del objeto materia de agravio sino también al efecto o consecuencia dañosa que ocasiona como resultado pernicioso una lesión o menoscabo a alguno de los bienes o derechos estrictamente personales del sujeto de derecho.

OCTAVA.- Son sujetos de daño moral, el agraviado o sujeto pasivo y el sujeto activo o agente dañoso. El primero es aquella persona física o colectiva que soporta el daño cierto o 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. Mientras que el sujeto activo o agente dañoso será aquél a quien se le imputa que por un hecho u omisión ilícitos o no, afecta a una persona en sus derechos de la personalidad, lesionando uno o varios bienes que tutela el daño moral, y que en virtud de esto es responsable moralmente ante el ofendido del daño causado.

NOVENA.- A partir de la reforma de 1982, el artículo 1916 del Código Civil Federal referente al daño moral, se desprende que por primera vez el legislador elabora un concepto jurídico de lo que debe ser entendido por daño moral, estableciendo de manera enunciativa los bienes jurídicos tutelados que forman parte del patrimonio moral de la persona, aunado a que este ya no se encuentra supeditado a la existencia de otro tipo de responsabilidad causada por un menoscabo patrimonial como lo era antes de la derogación; además de determinar

la facultad que se concede al Juez de establecer el monto de la reparación, 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.

DÉCIMA.- Sin embargo el artículo 1916 del Código Civil Federal, debido a la escasa técnica jurídica de nuestros legisladores, no especifica de manera concreta que persona puede ser sujeto pasivo del daño moral. Por lo que se considera que si bien se utilizó en singular la locución persona, esto no implica una referencia exclusiva a la persona física pues aunque la persona colectiva no goce de la totalidad de los derechos de la personalidad que enumera dicho artículo, nadie puede negar la factibilidad que tienen estos entes colectivos de experimentar una lesión a consecuencia de la vulneración a otros supuestos que le pueden resultar compatibles, como es el caso de aquellos que recaigan en su ámbito social público.

DÉCIMA PRIMERA.- Dentro de los derechos de la personalidad que enumera el artículo citado, encontramos los que forman parte del aspecto social u objetivo de las personas como es la consideración que de sí tienen los demás, así como la reputación, el decoro y el honor, los cuales por analogía pueden ser configurados a los comerciantes como entes colectivos, por lo que si bien no sufren un daño a su aspecto y configuración física sin duda pueden colocarse en el supuesto jurídico de convertirse en sujeto pasivo por daño moral.

DÉCIMA SEGUNDA.- El sujeto pasivo del daño no patrimonial puede ser también la persona colectiva, cuando se transgreden aquellos bienes no patrimoniales de los que ostenta la titularidad generando una lesión o menoscabo a su persona, aún cuando no sea posible que el comerciante constituido como ente colectivo lo sufra

físicamente, pues existe la posibilidad de que sin percepción sensitiva del daño moral sufrido este exista y deba repararse.

DÉCIMA TERCERA.- Toda vez que los comerciantes como personas colectivas poseen al igual que las personas físicas atributos de naturaleza inmaterial que le son reconocidos; como es el honor en sentido objetivo, reputación, el prestigio, crédito comercial, así como la consideración que de sí tienen los demás, etc., deben ser al igual que a las físicas protegidos.

DÉCIMA CUARTA.- Si bien es cierto existe jurisprudencia que dispone la posibilidad jurídica de que las personas colectivas en determinado momento sean sujetos pasivos de daño moral, se sugiere una reforma legislativa al artículo 1916 del Código Civil Federal, con el objeto de que sea modificado el primer párrafo respecto a la persona en la que puede recaer el daño moral concretando de manera precisa que tanto las personas físicas como colectivas pueden experimentar menoscabos de índole patrimonial respecto a los derechos de la personalidad que lógicamente le sean compatibles de acuerdo a su propia naturaleza jurídica.

ANEXOS

JURISPRUDENCIA

DAÑO MORAL. SU EXISTENCIA TRATÁNDOSE DE SOCIEDADES MERCANTILES.

De lo previsto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, se desprende que al daño moral se le considera como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, de la consideración que de sí misma tengan los demás; por lo que cuando en virtud de un hecho u omisión se lesione alguno de esos derechos, el responsable debe repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que también exista un daño material. De lo anterior, es claro que la ley concede una amplia gama de prerrogativas y poderes a las personas, precisamente para garantizarles el goce de sus facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral, en tanto que dichas personas poseen esos atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad reconocidos por la ley y tutelados a través de la determinación del deber general de respeto que impone a los terceros y que, como se ve, se tradujo en la concesión de un derecho subjetivo para obtener la reparación del daño moral en caso de que se atente en contra de las legítimas afecciones y creencias de las personas contra su honor o reputación. Ahora bien, respecto de las personas individuales o físicas los derechos de la personalidad inherentes a su condición que se ven tutelados frente a los demás son los ya relacionados, es decir, los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración, aspectos físicos y la consideración que de la persona tienen los demás. En cambio, tratándose de sociedades mercantiles o comerciantes consideradas como tales, los bienes o valores que se protegen en el citado artículo son su reputación, la razón social, el prestigio y la libertad contractual, pues dichas sociedades al gozar de personalidad tienen el derecho de que les sean respetados los bienes inherentes a la misma, ya que son el fundamento de su existencia y actividad. Sin embargo, no es suficiente que una sociedad mercantil se estime atacada o vulnerada en su prestigio o crédito comercial, para que se considere titular de la acción judicial y pedir la reparación del daño moral, es decir, que la sociedad mercantil tenga sólo la creencia subjetiva de la imagen que de sí misma tienen los demás, sino que debe justificarse que esa imagen es la que realmente tienen de ella las otras personas, dado que como ya se ha puntualizado lo que se protege por la ley es que los valores de la personalidad no sufran ninguna afectación ante la sociedad, de tal manera que la imagen que se tenía de la persona se mantenga intacta y no se vea mermada ante los demás.

DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL

PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 519/2002. Transportes Aéreos Pegaso, S.A. de C.V. 30 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Indalfer Infante Gonzales. Secretaria: María Luz Silva Santillán. Con la salvedad de la Magistrada María del Carmen Sánchez Hidalgo, quien en relación con el tema contenido en esta tesis estimó que las sociedades mercantiles sí están legitimadas para reclamar la reparación del daño moral, fundándose para ello en las consideraciones contenidas en la salvedad que a continuación se transcribe:

Salvedad de la Magistrada María del Carmen Sánchez Hidalgo: Comparto el criterio de la mayoría, en cuanto a que se debe conceder a la parte quejosa el amparo y protección de la Justicia Federal, sin embargo, estimo que la protección constitucional otorgada debe ser para mayores efectos, en virtud de que considero que con las pruebas aportadas por la actora, hoy quejosa, en el juicio natural quedó demostrada la procedencia de la acción de pago del daño moral reclamado, pues con esas probanzas sí quedó acreditada la existencia del daño moral que la quejosa adujo haber sufrido en su reputación y crédito comercial con motivo de la información que la demandada proporcionó a Pemex y, por ende, procedía condenar a ésta al pago del daño moral reclamado, pues la existencia del daño moral se justifica con el solo acreditamiento de la conducta ilícita y la realidad del ataque a los valores de la persona (sea física o moral), como lo paso a explicar enseguida. En efecto, de conformidad con el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, el daño moral es la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, de la consideración que de sí misma tengan los demás. De manera que el daño moral tutela la lesión a los derechos de la personalidad, también denominados extrapatrimoniales o inmateriales, pues la conculcación que se actualiza con este tipo de daño recae sobre bienes de naturaleza moral, clasificados en afectivos o subjetivos (sentimientos, creencias, vida privada, configuración y aspectos físicos), y sociales u objetivos (decoro, honor, reputación y la consideración que de la persona tienen los demás), que no pueden ser tasables o valorables, perfecta ni aproximadamente en dinero, por referirse a la persona en su individualidad. Ahora bien, se destaca que en cuanto a la prueba del daño moral, existen dos corrientes teóricas, a saber: a) La de la comprobación objetiva del daño; y, b) La de la comprobación subjetiva de éste. La primera de las corrientes teóricas mencionadas establece dos elementos a justificar para que proceda la demanda de indemnización por concepto de daño moral y son: 1) La relación jurídica que vincula al sujeto activo o agente pasivo o agraviado; y 2) La existencia del hecho y omisión ilícitos que lesionaron uno o varios de los bienes que tutela la figura (conducta antijurídica y realidad del ataque). Conforme a esta corriente el daño moral no debe ser acreditado en su efectiva existencia, sino que se actualiza con el sólo

acto antijurídico en que se fundamenta. La segunda corriente teórica mencionada exige la justificación de la existencia efectiva y extensión o gravedad del daño. Ahora bien, desde un punto de vista subjetivo, la prueba de la existencia del daño moral sería imposible, ya que atendiendo a la posición irreconciliable de posturas habida entre actor y demandado, éstos nunca coincidirían en cuando a si un bien moral está o no verdaderamente conculcado, pues habrían tantos criterios subjetivos sobre la actualización y certeza del daño y de su gravedad, como individuos que se expresaran al respecto. En cambio, desde el punto de vista objetivo, el accionante no tiene por qué demostrar ante el juzgador la intensidad o la magnitud del daño internamente causado, sino que el daño moral será justificado desde el momento en que se acredite la ilicitud de la conducta y la realidad del ataque, lo que igualmente demostrará la vinculación jurídica entre agresor y agraviado. En nuestra legislación vigente se advierte que el legislador adoptó la postura más moderna sobre la prueba del daño moral, rechazando absolutamente la comprobación subjetiva y admitiendo la valoración objetiva del agravio extrapatrimonial. En efecto, en la parte conducente de la exposición de motivos de la reforma de 1982, en relación con el artículo 1916 del Código Civil, se señaló: "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. Es cierto que se menciona que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por el ataque a las afecciones íntimas, a la honra y a la reputación, así como al sentimiento de inferioridad que provoca una desfiguración o el detrimento del aspecto físico. Pero la dificultad de acreditar el menoscabo de los atributos de la personalidad de contenido moral y de proyección esencial en la convivencia y la dificultad de una determinación exacta del detrimento sufrido, no puede significar que se dejen sin compensación tales afectaciones. Por ello, resulta necesario establecer qué se entiende por daño moral, a fin de que la víctima únicamente daba acreditar la realidad del ataque; y 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.". Así pues, en el caso concreto, la acreditación del daño moral debe realizarse a la luz de los dos elementos referidos con antelación y que constituyen la prueba objetiva de su existencia. En el caso concreto, como se sostiene en la ejecutoria de amparo correspondiente, la actora, hoy quejosa, para demostrar el daño moral que dijo le fue causado por la demandada, allegó al juicio de origen como pruebas el contrato base de la acción de fecha seis de marzo de dos mil, el cual fue valorado en la propia ejecutoria, estableciéndose que es un contrato de promesa de venta y que en él la demandada se obligó a vender a la actora cuatro helicópteros, señalando que el programa de término de producción y entrega de los helicópteros podía efectuarse: respecto de los modelos 36256 y 36257 a finales de abril de dos mil concluiría

su producción, el modelo 36259 terminaría de fabricarse a principios de mayo y todos se entregarían en mayo del mismo año, y el modelo 36260 acabaría su producción a principios de junio de dos mil y se entregaría el mismo mes. La actora también ofreció como prueba en el juicio copia certificada del escrito de fecha diez de marzo de dos mil, dirigido por el director de Bell Helicopter Textron Inc., a Pemex Exploración y Producción, Subdirección Región Marina Noreste Gerencia de Administración y Finanzas, Subgerencia de Recursos Materiales; de cuyo contenido se desprende lo siguiente: Que la demandada Bell Helicopter Textron Inc., informó a Pemex Exploración y Producción que el siete de marzo de dos mil dicha demandada por conducto de su gerente regional se comunicó telefónicamente con ... de la empresa Transportes Aéreos Pegaso, Sociedad Anónima de Capital Variable (actora), para manifestarle que las fechas de terminación de la producción de los helicópteros serían: los modelos 36256 y 36257 se concluirían a mitad de mayo de dos mil y se entregarían a finales del mismo mes, que el modelo 36259 se terminaría a finales del mes citado y se entregaría a mitad de junio del propio año, y el modelo 36260 se terminaría a mitad de junio mencionado y se entregaría a principios de julio de dos mil. Que la demandada también señaló en el escrito de mérito, que el mismo siete de marzo en cita se envió a la actora, vía correo electrónico, dicha información. Que el día ocho siguiente la demandada tuvo comunicación telefónica con la actora sobre los ajustes realizados a las fechas de entrega de los helicópteros, que se le envió un correo electrónico en ese sentido y que el original estaba listo para entregárselo, pero por parte de la demandada se le indicó que el correo electrónico era suficiente. Que la actora quedó enterada oficialmente de las fechas actualizadas de la entrega de los cuatro helicópteros. Que si Transportes Aéreos Pegaso, Sociedad Anónima de Capital Variable, presentó ante Pemex información diferente a este documento, la misma no estaba autorizada por la demandada. De igual forma, se exhibió en el procedimiento copia certificada del curso de fecha catorce de marzo de dos mil, enviado a Bell Helicopter Textron Inc., por el gerente de Inspección, Manto y Logística Región Marina Noreste de Pemex Exploración y Producción, de cuyo contenido se advierte: Que se señaló como asunto del propio escrito la confirmación de disponibilidad de los helicópteros. Que Pemex Exploración y Producción indicó a Bell Helicopter Textron Inc., que en relación con el oficio que esta última le envió de fecha diez de marzo de dos mil, agradecía le confirmara la fecha de entrega de los helicópteros 412 EP, con No. de serie 36256, 36257, 36259 y 36260, ya que era de interés de Pemex ratificar esa información, en virtud de la importancia del procedimiento de licitación del servicio de transporte aéreo. De lo anterior, se infiere que en el caso sí quedó demostrado el daño moral que se causó a la hoy quejosa, pues con las apuntadas probanzas se justificó la conducta ilícita por parte de la demandada y la realidad del ataque a los valores de la actora (reputación, prestigio mercantil o crédito comercial). En efecto, de los documentos relacionados anteriormente, se desprende la conducta de

la demandada consistente en informar esencialmente a Pemex Exploración y Producción, que las fechas de entrega de los helicópteros que la actora propuso para la prestación de los servicios licitados por dicho organismo serían dos a finales del mes de mayo de dos mil, otro a mitad de junio del mismo año y otro a principios de julio siguiente fechas que, como se ve, difieren totalmente de las asentadas en el documento base de la acción, en el que se señaló que tres de los helicópteros serían entregados a principios de mayo de dos mil y el cuarto en el mes de junio del citado año. También se desprende que la demandada comunicó a Pemex que de ese ajuste de fechas la actora tuvo conocimiento porque sostuvo pláticas con la misma; afirmación que la demandada también efectuó al contestar la demanda de origen manifestando que antes de que la actora presentara su propuesta ante Pemex, le hizo saber a aquélla que las fechas plasmadas en el contrato basal fueron cambiadas y modificadas. Ese actuar de la demandada es ilícito, pues no se encuentra justificado legalmente. Ciertamente, la demandada al contestar la demanda manifestó: "Como puede apreciar su señoría, el hecho de haber informado en forma veraz

a Pemex de cuáles eran los tiempos reales de entrega de los helicópteros, información que ya se había dado a Pegaso, a Heliservicio Campeche, S.A. de C.V., y a Aeroservicios Especializados, S.A. de C.V., previamente no le ocasiona daño moral alguno, toda vez que nuestra representada se enteró por parte de la licenciada ... de la empresa Heliservicio Campeche, S.A. de C.V., que la actora Pegaso había proporcionado en la licitación hecha por Pemex cierta información incorrecta, en relación con las fechas de entrega de los helicópteros, por lo que nuestra representada, a solicitud de la licenciada ... de la empresa Heliservicio Campeche, S.A. de C.V. y haciendo uso del derecho de información y con la finalidad de evitar ocasionar un daño a Pemex, envió la carta de fecha 10 de marzo de 2001, por lo que es claro que es improcedente la acción que pretende la actora Pegaso de un supuesto daño moral, toda vez que nuestra representada Bell única y exclusivamente hizo uso de su derecho de información, el cual en modo alguno ocasiona daño moral a nadie, puesto que así lo establece en forma clara el artículo 1916 bis del Código Civil, independientemente de que nuestra representada no ha actuado ni en contra de las leyes de orden público ni en contra de las buenas costumbres, por lo que no se le puede pretender imputar a nuestra representada un acto ilícito, ya que como se señaló anteriormente, nuestra representada entregó la información derivada de una solicitud y comunicado hecho por la licenciada ... de la empresa Heliservicio Campeche, S.A. de C.V., en la que le señaló que la actora Pegaso había proporcionado información incorrecta a Pemex, en relación con la fecha de entrega de diversos helicópteros". De lo anterior, se ve que la demandada reconoció plenamente que sí informó a Pemex del cambio de fechas señaladas en el contrato base de la acción para la entrega de los helicópteros, argumentando que lo hizo porque se lo solicitó ... de la empresa Heliservicio Campeche, Sociedad Anónima de Capital Variable, ya que la actora dentro de su

proposición para la licitación del paquete B, presentó ante Pemex la carta de intención base del juicio natural. Tal conducta de la demandada no se encuentra justificada válidamente, en tanto que no tenía ninguna facultad para proporcionar a Pemex la información del cambio de las fechas de entrega de los helicópteros a la actora, porque la intervención de dicha demandada únicamente se limitó a la celebración del contrato basal el que sí debió acatar en todos sus términos y, por otra parte, no tenía por qué atender una supuesta petición de una persona totalmente ajena a la relación contractual fundatoria del juicio, quien incluso reconoció la demandada depende de la otra empresa licitante Heliservicio Campeche, Sociedad Anónima de Capital Variable, que del acta del fallo emitido por Pemex Exploración y Producción que obra en autos, se aprecia que fue a quien se adjudicó la prestación de servicios del paquete B del cual se dejó fuera a la actora; en todo caso, la demandada debió consultar con la actora si accedía a la solicitud de información que supuestamente le fue hecha y no actuar de motu proprio. De igual forma, el hecho de que la demandada haya expresado que la información que otorgó a Pemex fue con la finalidad de evitar que a éste se le ocasionara un daño, no legitimaba a dicha demandada a actuar como lo hizo, pues aun en el supuesto de que antes de la presentación de la propuesta de la actora en la licitación convocada por Pemex, la demandada ya hubiera informado a aquélla (actora) el cambio de fechas de la entrega de los helicópteros y ésta haciendo caso omiso a ese cambio, hubiera manifestado al citado organismo que dispondría de dichos bienes en las fechas asentadas en el documento base del juicio, y con ello Pemex pudiera haber resentido algún daño, dado que para el momento en que debían prestarse los servicios licitados, los helicópteros no estarían disponibles, la responsabilidad de ello correspondería sólo a la actora y no traería ningún perjuicio a la demandada. Asimismo, tampoco se justifica el actuar de la demandada de proporcionar información a Pemex sin tener facultad para ello y la circunstancia de que haya señalado que lo hizo en uso del derecho que tiene de información, ya que no se encuentra en los supuestos de los artículos 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal, en relación con los artículos 6o. y 7o. constitucionales; toda vez que la salvedad o excepción para el pago del daño moral es en relación con los especialistas y profesionales de la labor informativa, dicho en otras palabras, a quienes producen y emiten información, y a aquellos que publican y difunden sus ideas por cualquier medio gráfico, mientras que en el caso de autos no se aprecia que la demandada sea una especialista o profesional de la labor informativa, pues no consta que se dedique a producir y emitir información, tampoco que su labor u objeto social sea la publicación y difusión de ideas; por el contrario, al dar contestación al hecho sexto de la demanda inicial, reconoció que constituye una empresa que se dedica a la fabricación y venta de helicópteros, actividad que es ajena totalmente a las garantías de libertad de expresión, de escritura y publicación consagradas en los citados preceptos constitucionales. Ahora bien, con el actuar de la demandada la imagen o prestigio de la

parte actora sufrió un menoscabo, es decir, se expuso a la actora ante Pemex Exploración y Producción, ya que dicha actora para participar en la licitación convocada por este último, presentó el documento base de la acción en el que hizo constar las fechas de entrega de los helicópteros, y ello constituyó un elemento para que la actora no fuera considerada digna de crédito, en tanto que Pemex estaba en el entendido de que en las fechas que se fijaron en el contrato basal realmente podría la actora disponer de los helicópteros, esto es, Pemex concibió que ésta (actora) era una persona que cumpliría las obligaciones o deberes que asumiera en relación con los servicios licitados; sin embargo, la información proporcionada por la demandada a Pemex trajo como consecuencia que la actora fuera considerada como una empresa no digna de crédito desde el momento en que ésta no proporcionó la información dada por la demandada a Pemex, consistente en que se modificaron las fechas de entrega de los helicópteros y que ese cambio fue del conocimiento de la actora, y ello motivó necesariamente que la actora quedara fuera de la licitación correspondiente y que la prestación de servicios del paquete B le fuera adjudicada a la empresa Heliservicio Campeche, Sociedad Anónima de Capital Variable. Además, en el propio documento a través del cual la demandada comunicó a Pemex Exploración y Producción del cambio de las fechas de que se trata, consta que aquélla afirmó que si la actora le presentó información diferente a las fechas de entrega de los helicópteros la misma no estaba autorizada por la referida demandada, con lo cual, también colocó a la actora, hoy quejosa, como una empresa no digna de credibilidad, porque se estimó que podría presentar información no fehaciente. Es más, tan se vio afectada la imagen o crédito de la actora, que también quedó probado con los documentos antes mencionados que Pemex Exploración y Producción ante la falta de credibilidad de que fuera una persona que cumpliera con sus deberes y cambiar la opinión que tenía de ella, lejos de pedir a la actora le comunicara lo relativo al cambio de las citadas fechas de entrega de los helicópteros por ser ella la licitante, a quien solicitó esa información fue a la demandada. De ahí, que contrariamente a lo estimado por la mayoría, considero que sí quedó acreditado que el actuar de la demandada lesionó el prestigio, crédito comercial y la reputación mercantil de la actora, como bienes protegidos por la ley, y entendidos como una cualidad moral que lleva a las personas al cumplimiento de los deberes y la opinión que las demás personas tienen en ese sentido, en tanto que su crédito y reputación mercantil se vieron disminuidas ante Pemex, como ya se puntualizó. Por tanto, si con las pruebas relacionadas en líneas anteriores la actora justificó la conducta ilícita de la demandada (proporcionar información a Pemex Exploración y Producción, por cuanto hace al cambio de fechas de entrega de los helicópteros, fechas que inclusive no se acreditó que se haya hecho saber en realidad a la actora antes de la presentación de su solicitud para participar en la licitación respectiva), y la realidad del ataque a los valores de la propia enjuiciante (crédito comercial, reputación y prestigio mercantil), la suscrita Magistrada

estimó que, en contra de lo sostenido por mis compañeros Magistrados, sí se actualiza el supuesto previsto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, pues con la conducta ilícita de la demandada, se causó a la actora una afectación al crédito u opinión que Pemex Exploración y Producción tenía de la actora como una persona moral que cumplía debidamente sus compromisos, y la ad quem al estimar que sólo quedó probado el ilícito civil de la demandada y no así el daño moral actuó contrario a derecho pues, como se ha visto, sí se justificó el descrédito de que fue objeto la actora, también como fue ese desprestigio y que ello se realizó ante Pemex Exploración y Producción; por lo que considero debía otorgarse el amparo también para que la ad quem, tomando en consideración que quedó demostrada en el juicio natural la existencia del daño moral causado a la actora, también resolviera lo que conforme a derecho procediera, según los agravios formulados. Sirve de apoyo a lo anterior la tesis sustentada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXXV, localizable en la página 1010, que dice: "DAÑO EN EL CRÉDITO DE LOS COMERCIANTES. El crédito es para el comerciante un elemento muy esencial, y cuando vaya en su menoscabo, fácilmente se comprende que ha de redundar también en detrimento de su propiedad material. El crédito de un comerciante constituye un bien social de alta estima, y cuanto lo lesione, constituye un daño que puede llamarse moral, porque el crédito es inmaterial, fatalmente repercute en su situación económica y produce, como lógica consecuencia, daños patrimoniales. De aquí se concluye que, aun cuando fuera sostenible la tesis de que en nuestra legislación los daños propiamente morales no son susceptibles de reparación económica, no podría extenderse esa tesis a los daños que impropriamente se llaman morales, porque la causa que los origina, es de orden inmaterial, pero que por sí mismo, producen pérdidas patrimoniales, que pueden resarcirse pecuniariamente.". También sirve de orientación a lo anterior la tesis sustentada por la misma Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 217-228, Cuarta Parte, página 98, que dice: "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.".

Nota: Por ejecutoria de fecha 12 de enero de 2005, la Primera Sala declaró sin materia la contradicción de tesis 125/2004-PS en que participó el presente criterio.

No. Registro: 204.827
Tesis aislada
Materia(s): Penal
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: II, Julio de 1995
Tesis: II.2o.P.A.1 P
Página: 269

DAÑO MORAL. LAS PERSONAS MORALES ESTÁN LEGITIMADAS PARA DEMANDAR SU REPARACIÓN EN CASO QUE SE AFECTE LA CONSIDERACIÓN QUE TIENEN LOS DEMÁS RESPECTO DE ELLAS (ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL).

Conforme al citado precepto, es jurídicamente posible que las personas colectivas demanden la reparación del daño moral que llegare a ocasionárseles, ya que al definirlo como 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 ella tienen los demás, lo hace consistir en una lesión a los conceptos enumerados y obliga al responsable a repararlo mediante una indemnización pecuniaria. Aunado a lo anterior, y si se tiene en cuenta que jurídicamente es posible que además de las personas físicas, las morales también sean sujetos de derechos y obligaciones, según los artículos 25 a 27 del mencionado código, las cuales adquieren personalidad para realizar ciertos fines distintos a los de cada uno de los miembros que las componen, como lo establece el artículo 2o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles; que obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, y si el derecho les atribuye la calidad de personas morales a esas colectividades que adquieren unidad y cohesión a través de la personalidad, y por medio de esta construcción técnica les permite adquirir individualidad de manera similar al ser humano, y toda vez que el daño moral está íntimamente relacionado con los derechos de la personalidad, es indudable que por equiparación y analogía los conceptos relativos a la reputación y a la consideración que de sí misma tienen los demás, también se aplican a las personas morales.

Contradicción de tesis 100/2003-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Octavo y Décimo Tercero, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 1o. de diciembre de 2004. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

Tesis de jurisprudencia 6/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiséis de enero de dos mil cinco.

No. Registro: 184.669

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Marzo de 2003

Tesis: I.4o.C.57 C

Página: 1709

HONOR Y REPUTACIÓN COMO DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. CUANDO SE RECLAMA EN JUICIO LA INDEMNIZACIÓN CORRELATIVA POR EL DAÑO MORAL OCASIONADO, NO DEBE DEMOSTRARSE SU EXISTENCIA, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO, SINO EN TODO CASO LOS ACTOS MATERIALES IMPUTADOS A QUIEN SE ATRIBUYE SU AFECTACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

El honor y la reputación, son cualidades inherentes a la persona conforme lo establece el artículo 76, en su numeral 1, del Código Civil para el Estado de Puebla, al identificarlos como integrantes de los derechos de la personalidad, y su violación, en términos del arábigo 1958 del propio código sustantivo genera el derecho a reclamar el daño moral ocasionado. Por tanto, cuando se pretenda en juicio el pago de la indemnización correlativa, no debe considerarse como un elemento objetivo a demostrar la existencia de los citados atributos o que éstos fueran reconocidos por la sociedad antes y después del acto que motiva su afectación, al que se considera fuente de responsabilidad exigida, salvo prueba en contrario, ya que las indicadas cualidades son consustanciales a la persona misma y lo único que, en todo caso, debe ser objeto de demostración en la justificación de esta acción, son los actos materiales imputados a quien se atribuye su afectación y que pudieran traer como consecuencia la transgresión de tales derechos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 402/2004. Fernando Víctor Flores Eusebio y otros. 24 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Crispín Sánchez Zepeda.

No. Registro: 178.483

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XXI, Mayo de 2005
Tesis: III.5o.C.91 C
Página: 1447

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.

No. Registro: 180.163
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XX, Noviembre de 2004
Tesis: I.5o.C.95 C
Página: 1949

DAÑO MORAL. SÓLO PUEDEN SUFRIRLO LAS PERSONAS FÍSICAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL).

El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás y que se presume el daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas. Del texto anterior se infiere que la intención del legislador al redactarlo fue preservar los derechos de la personalidad, es decir, garantizar a la persona el goce de sus facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral, mediante la protección de los valores intrínsecos del ser humano, esto es, aquellos bienes propios de él (la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor, la reputación, etcétera) que tienen un valor notable en la vida del hombre. Por tanto, no es posible considerar que se puede causar daño moral a las personas jurídicas, que por ser entes creados por ficción de la ley para la realización de fines colectivos no son titulares del derecho subjetivo tutelado por el citado precepto, esto es, como carecen de los citados valores intrínsecos, que sólo las personas físicas poseen en atención a su individualidad o intimidad, tampoco son titulares de la acción para reclamar la reparación de su afectación.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 369/2004. Kindercáncer, S.C. 26 de agosto de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Néstor Gerardo Aguilar Domínguez. Secretario: Juan Guillermo Silva Rodríguez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVIII, agosto de 2003, página 1727, tesis I.8o.C.252 C, de rubro: "DAÑO MORAL. LAS PERSONAS MORALES NO PUEDEN SUFRIR AFECTACIÓN A LOS VALORES CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, POR SER INTRÍNSECOS DEL SER HUMANO."

Nota: Sobre el tema tratado, la Primera Sala resolvió la contradicción de tesis 100/2003-PS, de la que derivó la tesis 1a./J. 6/2005, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXI, abril de 2005, página 155, con el rubro: "DAÑO MORAL. LAS PERSONAS MORALES ESTÁN LEGITIMADAS PARA DEMANDAR SU REPARACIÓN EN CASO QUE SE AFECTE LA CONSIDERACIÓN QUE TIENEN LOS DEMÁS RESPECTO DE ELLAS (ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL)."

No. Registro: 189.742
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XIII, Mayo de 2001
Tesis: I.10o.C.14 C
Página: 1120

DAÑO MORAL. SU RECLAMACIÓN NO PUEDE SUSTENTARSE EN LA SIMPLE PRESENTACIÓN DE UNA DEMANDA, A NO SER QUE ÉSTA SE BASE EN HECHOS FALSOS, CALUMNIOSOS, INJURIOSOS O DE NATURALEZA SEMEJANTE.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1916, párrafo segundo, del Código Civil para el Distrito Federal, para que se actualice la obligación de reparar el daño moral no basta la demostración de que una persona resintió una afectación 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, sino que también es necesario que esa afectación haya sido provocada por una conducta ilícita del responsable. Sobre tales premisas, la simple presentación de una demanda, sea de la naturaleza que fuere, no puede ser constitutiva del acto ilícito que precisa la reclamación de mérito, en tanto el artículo 17 constitucional garantiza en favor de los gobernados, entre otros derechos fundamentales, el del acceso efectivo a la justicia, que se concreta en la posibilidad de ser parte dentro de un proceso y en promover la actividad jurisdiccional una vez satisfechos los respectivos requisitos procesales, que permiten, además, obtener una decisión autorizada sobre las pretensiones deducidas; de ahí que quien hace uso de ese derecho de acceso a la justicia de manera razonable, no actúa ilícitamente, a no ser que sustente la demanda relativa en hechos o circunstancias falsos, calumniosos, injuriosos o de naturaleza semejante, que por sí mismos entrañen la conducta ilícita generadora de la afectación moral que determina la procedencia de la reclamación de la indemnización correspondiente.

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.

No. Registro: 178.767
Jurisprudencia

Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XXI, Abril de 2005
Tesis: 1a./J. 6/2005
Página: 155

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.

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."

No. Registro: 192.293
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XI, Marzo de 2000
Tesis: XVII.1o.13 C
Página: 979

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 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.

No. Registro: 181.160
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XX, Julio de 2004
Tesis: I.11o.C.104 C
Página: 1710

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 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.

No. Registro: 192.423

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Febrero de 2000

Tesis: VI.P. J/2

Página: 926

DAÑO MORAL. PUEDE RECLAMARSE EN FORMA AUTÓNOMA O SIMULTÁNEAMENTE CON LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA.

Conforme al texto del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, el daño moral puede reclamarse en forma autónoma, es decir, con independencia de que se haya causado daño material por responsabilidad civil contractual o extracontractual, sin necesidad de que en la propia acción se reclame también ese daño moral como una consecuencia de la existencia de la responsabilidad civil objetiva. Así también, puede reclamarse simultáneamente y como consecuencia de la existencia y acreditamiento de una responsabilidad civil objetiva. En efecto, de conformidad con lo establecido en el citado numeral, la persona que haya resentido un daño causado por otra que haga uso de mecanismos peligrosos, puede demandar de ésta la responsabilidad civil objetiva y también el daño moral causado, siempre y cuando acredite la existencia de esa responsabilidad y, además, que a consecuencia de ese hecho haya sufrido una afectación en cualquiera de los bienes jurídicos tutelados por dicho numeral, pues no en todos los casos en que exista una responsabilidad civil objetiva necesariamente se producirá un daño moral, ni viceversa. Por ende, cuando en una demanda se ejerciten simultáneamente las acciones de responsabilidad civil objetiva y de daño moral, deben acreditarse la existencia de la responsabilidad civil objetiva, y en relación con el daño moral, la afectación a cualquiera de los bienes tutelados por el mencionado artículo 1916 del Código Civil para su procedencia.

DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 737/2003. Transportes Especializados Figuermex, S. de R.L. de C.V. 15 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo viuda de Magaña Cárdenas. Secretario: Francisco Javier Rebolledo Peña.

No. Registro: 185.571
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XVI, Noviembre de 2002
Tesis: I.3o.C.368 C
Página: 1131

DAÑO MORAL. HIPÓTESIS PARA LA PROCEDENCIA DE SU RECLAMACIÓN.

El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal establece en su primer párrafo, tres hipótesis para la procedencia de la reclamación del pago o indemnización por daño moral, las cuales son: La primera, cuando se produzca un daño moral por un hecho u omisión ilícitos con independencia de que se haya causado daño material o no, por responsabilidad contractual o extracontractual, de manera que para que en esta hipótesis se produzca la obligación de reparar el daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual se requieren tres elementos como son: a) la existencia de un hecho u omisión ilícita de una persona; b) que produzca una afectación a la persona en cualquiera de los bienes tutelados en el citado numeral; y, c) que exista una relación de causa-efecto entre el daño moral y el hecho u omisión ilícitos, por lo que la ausencia de cualquiera de estos elementos impide que se genere la obligación resarcitoria. Esta hipótesis establece la acción autónoma de la reclamación del daño moral. La segunda hipótesis consiste en que el obligado haya incurrido en responsabilidad objetiva prevista en el artículo 1913 del citado código, de modo que para su procedencia únicamente debe reclamarse la indemnización del daño moral simultáneamente a la reclamación de la responsabilidad civil objetiva, debiendo acreditar esta última para que la víctima tenga derecho a la indemnización del daño moral, por lo que en este supuesto no debe acreditarse la ilicitud del hecho u omisión que ocasionó el daño ni la relación de causa-efecto entre el hecho y el daño causado, aunque sí debe demostrarse que se transgredió cualquiera de los bienes jurídicos tutelados por el referido artículo 1916. La tercera hipótesis establece que para la procedencia de la reclamación del daño moral en contra del Estado cuando los servidores públicos causen un daño moral a una persona por hechos u omisiones ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, supuesto en el cual deben acreditarse cuatro elementos que son: 1) la existencia de un hecho u omisión ilícito; 2) que ese hecho realizado o la omisión se imputen a un servidor público en el ejercicio de sus funciones; 3) que produzca una afectación a determinada persona en cualquiera de los bienes tutelados en el artículo 1916 del ordenamiento invocado; y, 4) que exista una relación

de causa-efecto entre el hecho u omisión ilícitos y el daño causado.

DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 737/2003. Transportes Especializados Figurmex, S. de R.L. de C.V. 15 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo viuda de Magaña Cárdenas. Secretario: Francisco Javier Rebolledo Peña.

No. Registro: 186.301

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVI, Agosto de 2002

Tesis: I.9o.C.91 C

Página: 1271

DAÑO MORAL. LAS PERSONAS MORALES NO PUEDEN SUFRIR AFECTACIÓN A LOS VALORES CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 1916 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, POR SER INTRÍNSECOS DEL SER HUMANO.

No es dable afirmar que el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal tenga el alcance de otorgar un derecho a una persona moral por haber sufrido un daño extrapatrimonial, dado que ese precepto legal únicamente se refiere a personas físicas, no así a personas morales. Ello es así, dado que el daño moral debe ser considerado como una 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, aunado a que 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 afecte a sus semejantes, atacando la 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. Por tanto, para que se produzca el daño moral se requiere, a saber: Que exista afectación en la persona de cualesquiera de los bienes que tutela el artículo 1916 del Código Civil; que esa afectación sea consecuencia de un hecho ilícito; y que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos, de ahí que el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, se refiere a personas físicas, no

así a personas morales, en virtud de que es evidente que los valores que de la persona se pretende proteger, son los intrínsecamente determinantes del ser humano, quien posee estos atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad que el derecho positivo reconoce o tutela, 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, prestigio o reputación. Sin que sea óbice a lo anterior, el que se pretenda aducir que se afectó la reputación de una persona moral, pues no debe soslayarse que ésta se refiere a una afectación patrimonial, que redundaría en un daño o perjuicio meramente patrimonial, pero de ninguna forma una afectación de ese tipo se traduce en el menoscabo de sus sentimientos, decoro, honor o cualesquiera de aquellos valores subjetivos que son, como se dijo, intrínsecos del ser humano.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 414/2003. Lápιδus de México, S.A. de C.V. 3 de julio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arellano Hobelsberger. Secretario: Dante Adrián Camarillo Palafox.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 100/2003-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 6/2005, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXI, abril de 2005, página 155, con el rubro: "DAÑO MORAL. LAS PERSONAS MORALES ESTÁN LEGITIMADAS PARA DEMANDAR SU REPARACIÓN EN CASO QUE SE AFECTE LA CONSIDERACIÓN QUE TIENEN LOS DEMÁS RESPECTO DE ELLAS (ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL)."

No. Registro: 188.853

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de 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. 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.

No. Registro: 184.505

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Abril de 2003

Tesis: I.4o.C.58 C

Página: 1073

DAÑO MORAL EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

En el dictamen de la Cámara Revisora del decreto de veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, que reforma, entre otros, el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, se establece, en lo que interesa: "... La iniciativa se fundamenta en la doctrina civilista contemporánea de los derechos de la personalidad, la cual tiende a garantizar a la persona el goce de sus facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral.". Los bienes que tutela esa figura son, de manera sólo enunciativa: a) afectos; b) creencias; c) sentimientos; d) vida privada; e) configuración y aspectos físicos; f) decoro; g) honor; h) reputación; e, i) la consideración que de uno tienen los demás. Estos derechos no pueden ser tasables o valorables perfecta ni aproximadamente en dinero, por referirse a la persona en su individualidad o intimidad. Por

esa razón, la legislación mexicana adopta la teoría de la comprobación objetiva del daño y no la subjetiva; es decir, basta la demostración de: 1) la relación jurídica que vincula al sujeto activo con el agente pasivo o agraviado, y 2) la existencia de un hecho u omisión ilícitos que lesione uno o varios de los bienes que tutela la figura, enunciados con anterioridad. Entonces, no se requiere la justificación de la existencia efectiva ni la extensión o gravedad del daño, lo cual conduciría a una prueba imposible, y esa demostración y tasación se dejan al prudente arbitrio del juzgador.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 14424/2002. El Espectáculo Editorial, S.A. de C.V. y otras. 13 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Carmina S. Cortés Pineda.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, noviembre de 2002, página 1131, tesis I.3o.C.368 C, de rubro: "DAÑO MORAL. PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN RELATIVA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).".

No. Registro: 205.257

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de 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 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 "...Iguual 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.

No. Registro: 183.864

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVIII, Julio de 2003

Tesis: I.11o.C.65 C

Página: 1074

DAÑO MORAL. HIPÓTESIS PARA LA PROCEDENCIA DE SU RECLAMACIÓN.

El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal establece en su primer párrafo, tres hipótesis para la procedencia de la reclamación del pago o indemnización por daño moral, las cuales son: La primera, cuando se produzca un daño moral por un hecho u omisión ilícitos con independencia de que se haya causado daño material o no, por responsabilidad contractual o extracontractual, de manera que para que en esta hipótesis se produzca la obligación de reparar el daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual se requieren tres elementos como son: a) la existencia de un hecho u omisión ilícita de una persona; b) que produzca una afectación a la persona en cualquiera de los bienes tutelados en el citado numeral; y, c) que

exista una relación de causa-efecto entre el daño moral y el hecho u omisión ilícitos, por lo que la ausencia de cualquiera de estos elementos impide que se genere la obligación resarcitoria. Esta hipótesis establece la acción autónoma de la reclamación del daño moral. La segunda hipótesis consiste en que el obligado haya incurrido en responsabilidad objetiva prevista en el artículo 1913 del citado código, de modo que para su procedencia únicamente debe reclamarse la indemnización del daño moral simultáneamente a la reclamación de la responsabilidad civil objetiva, debiendo acreditar esta última para que la víctima tenga derecho a la indemnización del daño moral, por lo que en este supuesto no debe acreditarse la ilicitud del hecho u omisión que ocasionó el daño ni la relación de causa-efecto entre el hecho y el daño causado, aunque sí debe demostrarse que se transgredió cualquiera de los bienes jurídicos tutelados por el referido artículo 1916. La tercera hipótesis establece que para la procedencia de la reclamación del daño moral en contra del Estado cuando los servidores públicos causen un daño moral a una persona por hechos u omisiones ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, supuesto en el cual deben acreditarse cuatro elementos que son: 1) la existencia de un hecho u omisión ilícito; 2) que ese hecho realizado o la omisión se imputen a un servidor público en el ejercicio de sus funciones; 3) que produzca una afectación a determinada persona en cualquiera de los bienes tutelados en el artículo 1916 del ordenamiento invocado; y, 4) que exista una relación de causa-efecto entre el hecho u omisión ilícitos y el daño causado.

DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 737/2003. Transportes Especializados Figurmex, S. de R.L. de C.V. 15 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo viuda de Magaña Cárdenas. Secretario: Francisco Javier Rebolledo Peña.

No. Registro: 183.572

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVIII, Agosto de 2003

Tesis: I.8o.C.252 C

Página: 1727

DAÑO MORAL. LAS PERSONAS MORALES NO PUEDEN SUFRIR AFECTACIÓN A LOS VALORES CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 1916 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, POR SER INTRÍNSECOS DEL SER HUMANO.

No es dable afirmar que el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal tenga el alcance de otorgar un derecho a una persona moral por haber sufrido un daño extrapatrimonial, dado que ese precepto legal únicamente se refiere a personas físicas, no así a personas morales. Ello es así, dado que el daño moral debe ser considerado como una 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, aunado a que 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 afecte a sus semejantes, atacando la 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. Por tanto, para que se produzca el daño moral se requiere, a saber: Que exista afectación en la persona de cualesquiera de los bienes que tutela el artículo 1916 del Código Civil; que esa afectación sea consecuencia de un hecho ilícito; y que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos, de ahí que el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, se refiere a personas físicas, no así a personas morales, en virtud de que es evidente que los valores que de la persona se pretende proteger, son los intrínsecamente determinantes del ser humano, quien posee estos atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad que el derecho positivo reconoce o tutela, 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, prestigio o reputación. Sin que sea óbice a lo anterior, el que se pretenda aducir que se afectó la reputación de una persona moral, pues no debe soslayarse que ésta se refiere a una afectación patrimonial, que redundaría en un daño o perjuicio meramente patrimonial, pero de ninguna forma una afectación de ese tipo se traduce en el menoscabo de sus sentimientos, decoro, honor o cualesquiera de aquellos valores subjetivos que son, como se dijo, intrínsecos del ser humano.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 414/2003. Lápιδus de México, S.A. de C.V. 3 de julio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arellano Hobelsberger. Secretario: Dante Adrián Camarillo Palafox.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 100/2003-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 6/2005, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXI, abril de 2005, página 155, con el rubro: "DAÑO MORAL. LAS PERSONAS MORALES ESTÁN LEGITIMADAS PARA DEMANDAR SU REPARACIÓN EN CASO QUE SE AFECTE LA CONSIDERACIÓN QUE TIENEN LOS DEMÁS RESPECTO DE ELLAS (ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL)."

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

Acevedo Balcorta, Jaime A. *Derecho Mercantil*. Colección Textos Universitarios, Chihuahua, Universidad Autónoma de Chihuahua. Universidad Autónoma de Sinaloa 4ª Edición. México. 2000

Acosta Romero, Miguel y otros. *Tratado de las Sociedades Mercantiles con énfasis en la Sociedad Anónima*, Editorial Porrúa, México, 2001. Primera Edición.

Athié Gutierrez, Amado. *Derecho Mercantil*. Editorial Mc Graw Hill, 2ª Edición, México.

Azúa Reyes, Sergio T. *Teoría General de las Obligaciones*. Primera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 1993.

Barrera Graf, Jorge. *Instituciones de Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México, 2000. Cuarta Reimpresión.

Barrera Graf, Jorge. *Las sociedades en Derecho Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1983.

Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*, Colección de Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla, México, 1984, Tercera Edición.

Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*. Quinta Edición. Editorial Oxford University Press. México 1999.

Bonasi Benucci Eduardo. Primera Edición. Editorial Bosch Casa Editorial, S.A de C.V., Barcelona. España, 1958.

Borja Soriano, Manuel. *Teoría de las Obligaciones*, editorial Porrúa, México, 1998, Décimo Sexta Edición.

Brebbia H, Roberto. *El daño moral*. Editorial Acrópolis. Primera Edición. México. 1998.

Brebbia H. Roberto. *El daño moral*. Editorial Bibliográfica. Argentina Buenos Aires. 1950

Brunetti, Antonio. *Sociedades Mercantiles, Sociedad de Responsabilidad limitada y cooperativa y mutualista de seguros*. Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002. Primera Edición.

Bustamante Alsina, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Editorial ABELEDO PERROT, Octava Edición. Buenos Aires Argentina. 1993

Castrillon y Luna, Víctor M. *Ley de Sociedades Mercantiles Comentada*, Editorial Porrúa, México, 2004. Primera Edición.

Castrillon y Luna, Víctor M. *Sociedades Mercantiles*, Editorial Porrúa, México, 2003. Primera Edición.

Cervantes Ahumada, Raúl. *Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa S.A de C.V., México. Segunda Edición. 2002.

Cipriano, Nestor. *Daño Moral: concepto, interdependencias jurídicas y psicológicas*. Fondo Editorial de Derecho y Economía. La Ley S.A. Tomo D. Buenos Aires, Argentina. 1982.

De Cupis, Adriano. *El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Traducción a la 2ª edición italiana por Ángel Martínez. Sarión. Editorial Bosch. Barcelona.

De Pina, Rafael y De Pina Vara Rafael. *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1996, Vigésimo Tercera Edición.

De Pina Vara, Rafael. *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*. Editorial Porrúa S.A de C.V. Vigésima Sexta Edición. México. 1998.

Díaz Barriga, Mercedes Campos. *La Responsabilidad Civil Por Daños al Medio Ambiente*. , Primera Edición. , Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México. 2000.

Díaz Bravo, Arturo. *Derecho Mercantil*. Colección de Textos Jurídicos. México. IURE Editores S.A. de C.V. 2002

Díez Picazo, Luis y Antonio Gullón. *Instituciones de Derecho Civil*. Volúmenes I y II, Segunda Edición, Editorial Tecnos, Madrid, España. 1998.

Díez Picazo, Luis y Antonio Gullón. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen II, Cuarta Edición, Editorial Tecnos, Madrid, España. 1986.

Domínguez Martínez, José Alfredo. *Derecho Civil, Partes General, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, Editorial Porrúa, México, 2003, Octava Edición.

Evans, Guillermo Federico. *Reparación "Modalizada" del Daño*, Editorial Editores Rubinzal-Culzon, Argentina.

Fernández Madero, Jaime. *Derecho de Daños, Nuevos aspectos Doctrinarios y Jurisprudenciales*, Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, Argentina, 2002. Primera Edición.

Ferrara, Francesco. *Teoría de las Personas Jurídicas*, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002. Primera Edición.

Friera González, María del Carmen. *La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente*. Primera Edición. Bosch, Casa Editorial S.A. de C.V., Barcelona. España. 1994.

Frisch Philipp, Walter. *Sociedad Anónima Mexicana*. Editorial Oxford University Press. Quinta Edición. México 2000

Galindo Garfías, Ignacio. *Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas y familia*. Editorial Porrúa, Décimo Séptima Edición. México, 1998.

García López, José R. y Alejandro Rosillo Martínez. *Curso de Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México, 2003.

García López, Rafael. *Responsabilidad Civil por Daño Moral*. José María Bosch Editor; Barcelona España 1990.

García Rendón, Manuel. *Sociedades Mercantiles*, Editorial Harla, México, 1993.

Gherzi, Carlos. *Modernos conceptos de responsabilidad civil*. Primera Edición, Ediciones Jurídicas Cuyo. Buenos Aires. Argentina. 1995.

Gherzi, Carlos Alberto, *Teoría General de la Reparación de Daños*, Editorial ASTREA, Buenos Aires, Argentina, 1999.

Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*, Editorial Porrúa. Décimo Segunda Edición, Tercera Reimpresión. México. 1999

Gutiérrez y González, Ernesto. *Personales Teorías del "Deber Jurídico" y "Unitaria de la Responsabilidad Civil"*. Primera Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V., México. 1999.

Henri, Capitant. *Vocabulario Jurídico*. Ediciones Depalma. Buenos Aires. Argentina. 1961.

Henri y León Mazeaud y André Tunc, *Tratado de la Responsabilidad Civil y Contractual*. Tomo I, Volumen I. Ediciones Jurídicas Europa América. Quinta Edición. Buenos Aires Argentina.

Henri y León Mazeaud y André Tunc, *Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil delictual y contractual*. Ediciones Jurídicas Europa América. Tomo I, Volumen I. Buenos Aires Argentina. 1961

Lozano Ramírez, Raúl. *Derecho Civil*, Tomo III, Obligaciones. Editorial Pac, México, 2005. Primera Edición.

Luna Guerra, Antonio. *Liquidación de Sociedades Mercantiles estudio práctico del marco legal y su régimen fiscal*, Editorial ISEF, México, 2005, Primera Edición.

Macedo Hernández, José H. y José A. Macedo de los Reyes. *Ley General de Sociedades Mercantiles Comentada*, Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1997, Quinta Edición.

Mantilla Molina, Roberto L. *Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales, Sociedades*. Editorial Porrúa S.A. de C.V. Cuarta Edición. México.

Martínez Alarcón, Javier. *Teoría General de las Obligaciones*. Editorial Oxford, México, 2000, Segunda Edición.

Martínez Alfaro, Joaquín. *Teoría de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, México, 1999, Sexta Edición.

Miguel Perales, Carlos de. *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. Segunda Edición. Madrid. Civitas. 1997.

Mosset Iturraspe, Jorge. *Diez reglas de cuantificación del daño moral*. Fondo Editorial de Derecho y Economía. La Ley S.A. Tomo A. Buenos Aires, Argentina. 1994.

Ochoa Olvera, Salvador. *La Demanda por Daño Moral*, Montealto Editores S.A. de C.V., México, 1999. Segunda Edición.

Olivera Toro, Jorge. *El Daño Moral*, Editorial Themis, Colección de Ensayos Jurídicos, Primera Edición. México, 1993.

Pascual Estevill, Luis. *Derecho de Daños*. Segunda Edición. Bosch, Casa Editorial S.A. de C.V., Barcelona. España. 1995.

Pascual Estevill, Luis. *La Responsabilidad Contractual*. Tomo II, Volumen 1º, Parte Especial. Primera Reimpresión. Bosch, Casa Editorial S.A. de C.V., Barcelona. España. 1992.

Pascual Estevill, Luis. *La responsabilidad extracontractual, aquiliana o delictual*. Tomo II, Volumen 2º, Parte Especial. Primera Reimpresión. Bosch, Casa Editorial S.A. de C.V., Barcelona. España. 1992

Pratt Fairchild, Henry. *Diccionario de Sociología*. Fondo de Cultura Económica. Décima Reimpresión. México. 1984.

Pizarro, Ramón Daniel. Horacio Roitman. *El daño moral y la persona jurídica*. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. *Daños a la Persona*. Rubinzal Culzoni Editores. Primera Edición. Argentina. 1995

Pizarro, Ramón Daniel. *Responsabilidad Civil de los Medios Masivos de Comunicación*. Segunda Edición. Editorial Hammurabi, S.R.L. Argentina, 1999.

Pizarro, Ramón Daniel. *Responsabilidad Civil por el Riesgo o Vicio de las Cosas*. Primera Edición. Editorial Universidad. Buenos Aires. Argentina. 1983.

Quintana Adriano, Elvia Arcelia. *Ciencia del Derecho Mercantil, Teoría Doctrina e Instituciones*. Editorial Porrúa S.A. de C.V. México. 2002

Quintanilla García, Miguel Ángel. *Derecho de las Obligaciones*, Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1993.

Ramírez Valenzuela, Alejandro. *Derecho Mercantil y Documentación*. Séptima Edición. Editorial Limusa S.A. de C.V. México. 1991.

Rivera, Julio Cesar. *Responsabilidad Civil por daños a los derechos de la personalidad. Revista de Derecho Privado y Comunitario. Daños a la Persona*. Rubinzal Culzoni Editores. Primera Edición. Argentina. 1995

Rodríguez Rodríguez , Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa S.A de C.V. Vigésima Edición. México. 1991.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Tratado de Sociedades Mercantiles*. Editorial Porrúa S.A de C.V., México. Séptima Edición. 2001

Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Tomo III. Teoría General de las Obligaciones*. Editorial Porrúa S.A. de C.V. Vigésimo Sexta Edición. México 1995.

Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, Tomo Quinto, Obligaciones, Volumen 1, Editorial Porrúa, México, Sexta Edición.

Savatier, René. *Tratado de Responsabilidad Civil Francés*, (Traide de Responsabilité Civil en Droit Francés) Tomo I, Editorial Durand-auzlas. Primera Edición. Paris, Francia. 1951.

Trabucchi, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil I*. Traducción de Luis Martínez Calcerrada. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1967

Uria, Rodrigo. *Derecho Mercantil*. Vigésima Cuarta Edición. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid. 1997.

Vázquez del Mercado, Oscar. *Contratos Mercantiles*, Editorial Porrúa, México 2003, Décimo Segunda Edición.

Vázquez Ferreira, Roberto A. *Responsabilidad por Daños*, Ediciones Depalma, Buenos Aires. Primera Edición

Zannoni, Eduardo A. *El daño en la Responsabilidad Civil*. Editorial Astrea, Segunda Edición. Argentina .1987.

DICCIONARIOS JURÍDICOS

Cabanellas Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Editorial Heliasta. Argentina,

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Editorial Espasa-Clape. 18ª Edición. Madrid. 1956, Página 719

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa S.A. de C.V., Séptima Edición. México.1994.

García Mendieta, Carmen. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo D-H. Primera Edición. Editorial Porrúa S.A de C.V. México 2001.

Tamayo y Salmoran, Rolando. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo P-Z. Editorial Porrúa S.A. de C.V. Primera Edición. México. 2001

LEGISLACIÓN

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil para el Distrito Federal

Código de Comercio

Ley General de Sociedades Mercantiles

Reglamento del Registro Público de Comercio

Ley General de Sociedades Cooperativas

Ley de Inversiones Extranjeras

Ley General de Sociedades Cooperativas

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros

Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito

Ley de Instituciones de Crédito

Ley para Regular las Agrupaciones Financieras

Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y su Reglamento

Ley de Sociedades de Solidaridad Social

Ley Agraria

JURISPRUDENCIA

IUS 2005

Jurisprudencia y Tesis Aisladas
Suprema Corte de Justicia de la Nación
Poder Judicial de la Federación.

SITIOS WEB

www.juridicas.unam.mx