



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

“¿CÓMO SE CUANTIFICA LA RESPONSABILIDAD CIVIL, EN EL DAÑO MORAL?”

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

RIGOBERTO LOPANTZI GARCÍA

ASESOR: DR. **JULIÁN GUITRÓN FUENTEVILLA**



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.

DEDICATORIAS

Doy gracias a Dios Padre, quien ha dirigido mi camino en todo momento, y que aún en momentos de gran incertidumbre y adversidades, siempre está presente.

Lámpara es a mis pies tu palabra y lumbrera a mi camino. Sal. 119-105

A la Universidad Nacional Autónoma de México, en especial a mi Facultad de Derecho, con respeto y cariño, agradecido por darme la oportunidad de superarme personal y profesionalmente.

A la memoria de mi padre, por haberme dado en vida, el legado más importante al que un hombre puede aspirar, el ejemplo de honradez, humildad, trabajo y servicio con amor, el cual asumo con compromiso inquebrantable en mi vida profesional.

A mi madre, por la infinita fortaleza y el apoyo que realizó para lograr mi superación.

A Eloisa Martínez Ocampo, por todo el amor incondicional que me ha demostrado, y en recompensa por los momentos de ausencias y el sufrimiento que ha tenido, para que este trabajo haya sido posible, en especial por el hijo que me ha dado.

A mi maestro asesor Julián Güitrón Fuentes y María Leoba Castañeda Rivas, por haber dirigido mi investigación con gran profesionalismo y paciencia.

A mis maestros y amigos, José Pablo Patiño y Souza y Luís Gustavo Arratíbel Salas, por sus sabios consejos, y a Oscar Vásquez del Mercado Cordero y Kristian Bernal Moreno, por haber contribuido, a mi superación académica y personal.

A mis amigos Cesar, Hugo, Eric, Luís, Osvaldo, Juan Carlos, Guillermo, Mundo, Erika Vanesa, Alejandra, Ayesha, Andrea, Anaid, Carmen Paloma, Sandra, Ingrid, Miriam, Claudia, Josefina, Karina, Rubí, Verence, Olaya y Anabell por procurarme una amistad sincera y ser una parte muy especial en cada una de las etapas de mi vida.

GRACIAS

¿CÓMO SE CUANTIFICA LA RESPONSABILIDAD CIVIL, EN EL DAÑO MORAL? INDICE

INTRODUCCIÓNVIII

CAPITULO PRIMERO. LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1	CONCEPTOS DE RESPONSABILIDAD	1
1.1	FUENTES DE LAS OBLIGACIONES	6
1.2	OBLIGACIONES	7
1.2.1	ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN	7
1.2.1.1	SUJETOS	7
1.2.1.2	RELACION JURÍDICA	8
1.2.1.3	OBJETO	8
1.3	RESPONSABILIDAD COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES	11
1.3.1	HECHO ILÍCITO	14
1.3.2	ELEMENTOS DEL HECHO ILÍCITO	21
1.3.2.1	CONDUCTA	21
1.3.2.2	PRODUCCION DE UN DAÑO O PERJUICIO	23
1.3.2.3	RELACION DE CAUSA-EFECTO	24
1.3.2.4	REPARACION	27
1.4	REPARACION DEL DAÑO	29
1.4.1	RESPONSABILIDAD SUBJETIVA	31
1.4.2	RESPONSABILIDAD OBJETIVA	33
1.5	DISTINCION ENTRE RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA Y SUBJETIVA ..	42
1.6	CAUSAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD	42
1.6.1	CULPA INEXCUSABLE DE LA VICTIMA	43
1.6.2	CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR	45
1.6.2.1	CARACTERISTICAS DEL CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR	48

CAPITULO SEGUNDO. EL DAÑO

2	EL DAÑO	50
2.1	TIPOS DE DAÑO	53
2.1.1	DAÑO EMERGENTE	54
2.1.2	LUCRO CESANTE	55
2.2	CLASIFICACION DE DAÑO	56
2.2.1	DAÑO PECUNIARIO	56
2.2.1.1	DAÑO PATRIMONIAL DIRECTO	58
2.2.1.2	DAÑO PATRIMONIAL INDIRECTO	58
2.2.1.3	DAÑO ACTUAL	58
2.2.1.4	DAÑO FUTURO	59
2.2.2	DAÑO EXTRAPATRIMONIAL	59
2.3	LA MORAL EN EL DERECHO CIVIL	63
2.3.1	DAÑO MORAL	64
2.3.2	DAÑO MORAL DIRECTO	70
2.3.3	DAÑO MORAL INDIRECTO	70

2.4 BIEN JURÍDICO TUTELADO POR EL DAÑO MORAL	70
2.4.1 SENTIMIENTOS	73
2.4.2 AFECTOS	74
2.4.3 CREENCIAS	74
2.4.4 VIDA PRIVADA	75
2.4.5 CONFIGURACIÓN Y ASPECTOS FISICOS	80
2.4.6 DECORO	81
2.4.7 HONOR	81
2.4.8 REPUTACIÓN	82
2.4.9 CONSIDERACIÓN QUE DE SI MISMA TIENEN LOS DEMÁS	84
2.5 UBICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL	86
2.6 ESTUDIO PSICOLÓGICO DEL DAÑO MORAL	87
2.6.1 TEORÍA DEL DAÑO MORAL Y EL DAÑO PSICOLÓGICO, LA CUAL SOSTIENE SE ENCUENTRAN INTERRELACIONADOS	89
2.6.2 LA TEORÍA QUE SEÑALA QUE EL DAÑO MORAL TIENE ELEMENTOS DISTINTOS AL DAÑO PSICOLÓGICO	90
2.6.3 TEORÍA CONSISTENTE EN QUE EL DAÑO MORAL Y EL DAÑO PSICOLÓGICO TIENEN AUTONOMÍA ENTRE SÍ	91
2.7 DAÑO MORAL EN EL CODIGO CIVIL PARA EL D.F.	92

CAPITULO TERCER. RESPONSABILIDAD E INDEMNIZACIÓN

3 RESPONSABILIDAD	96
NATURALEZA DE LA REPARACIÓN	98
REPARACIÓN	99
TEORIAS DE LA REPARACIÓN	100
TEORIA POSITIVA	101
TEORIA NEGATIVA	102
TEORIA MIXTA	103
INDEMNIZACIÓN	103
INDEMNIZACIÓN EN ESTRICTO SENTIDO	104
INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA O RETRIBUTIVA	105
INDEMNIZACIÓN MORATORIA	106
DETERMINACION DE LA INDEMNIZACIÓN	107
PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN	108
LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL	110

CAPITULO CUARTO. COMO CUANTIFICAR LA INDEMNIZACIÓN, DEL DAÑO MORAL

4 COMO CUANTIFICAR LA INDEMNIZACIÓN, EN EL DAÑO MORAL	118
4.1 CRITERIOS PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN	118
4.2 LA CUANTIFICACION SUBJETIVA DE LA INDEMNIZACIÓN	122
PROPUESTA	125
CONCLUSIONES	127
BIBLIOGRAFÍA	130

INTRODUCCIÓN

El derecho, es una ciencia social que tiene por objeto normar la conducta del ser humano en sociedad, no puede quedarse atrás del desarrollo, debe evolucionar a la par de los miembros que conforman la colectividad, para cumplir su principal objetivo; regir su conducta armónicamente.

Establecido el principio de, quien cause un daño, debe repararlo, se debe aplicar a todos y cada uno de los diversos aspectos de la vida humana, involucrando los diferentes tipos de relaciones, lo cual por supuesto, incluye al daño moral.

Los ordenamientos jurídicos, han tratado de proteger al ser humano en su patrimonio económico y moral, no obstante, en la actualidad, considero escasa la regulación de la protección del patrimonio personal. Es innegable que las circunstancias sociales, tecnológicas y económicas, cambian día a día, debido a la tendencia de globalización, produciendo una serie de circunstancias que agudizan las posibilidades de que cualquier persona sea susceptible de sufrir un daño moral.

Estos ordenamientos deben actualizarse, tratando de resguardar la integridad psicológica de la víctima, la cual es muy importante, para recuperar su estabilidad interna y externa; aquella protege la paz y equilibrio espiritual, ésta trata de preservar la normalidad de las relaciones entre el individuo y los demás miembros de la sociedad.

El daño moral, se puede producir, por la comisión de un delito, por la realización de un hecho ilícito o lícito en materia civil, incluso por actos de autoridades administrativas.

También debe contemplarse, que el daño moral no repercute estrictamente en la parte afectiva y emocional, afecta la parte personal y social, las necesidades específicas de reparación son distintas, así como la pertinencia de la prueba, también lo es.

La razón que me motiva a realizar este trabajo, es que en la actualidad, nos vemos inmersos en una gran vulnerabilidad de los derechos de la personalidad, frente a los cada vez más frecuentes embates realizados contra éstos, ejemplos muy claros son los medios de comunicación masiva, quienes han convertido la libertad de expresión en un libertinaje para intereses privados de unos cuantos, trayendo como consecuencia un daño moral, afectando los derechos de la personalidad, como lo son la reputación, el honor, vida privada y el buen nombre, por mencionar algunos.

En el capítulo primero, analizo la responsabilidad civil como fuente de las obligaciones, tanto la subjetiva como la objetiva, y también las causas excluyentes de la responsabilidad contempladas en el Código Civil para el Distrito Federal.

En el segundo capítulo desarrollo el tema del daño, estudiando la clasificación de daño pecuniario y moral, abundando en el bien jurídico tutelado por daño moral, doctrinariamente y en la legislación, concretamente en la Constitución y en el Código Civil vigente en el Distrito federal.

Lo analizado en el capítulo tercero es la indemnización, del daño moral, analizando y crítico las distintas teorías y la utilizada en la práctica, establecida en el Código Civil para el Distrito Federal.

Finalmente el cuarto capítulo, meramente propositivo, refiero una posible reforma al cuarto párrafo del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, que el juez debería considerar para cuantificar la indemnización, con el propósito de avanzar en el marco jurídico que proteja los derechos de la personalidad, evitando su vulneración y buscando cumplir los principios de equidad y justicia.

CAPITULO PRIMERO

RESPONSABILIDAD CIVIL

1 CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD

El deseo de desarrollar este tema, es por la importancia que ha estado adquiriendo la Responsabilidad Civil, en el campo del Derecho, no solo a nivel nacional, sino a nivel mundial y sobre todo, la nueva orientación del derecho que pretende fundamentar el concepto de responsabilidad, en el elemento “Daño”, incluyendo a la víctima, para considerar la indemnización respectiva y con ello, variar la tendencia tradicional de manejarlo en relación con el elemento “Culpa” del causante, implicando con esto, una modificación sustancial.

Toda actividad humana, puede originar una responsabilidad, por lo que ha sido objeto de profundos estudios jurídicos. Para adentrarnos en el tema, es necesario definir lo que es la responsabilidad civil, e identificar el tema de investigación, que se aborda.

Etimológicamente, la palabra *Responsabilidad*, proviene del vocablo latino “res”, que literalmente es “cosa” o, “presume una cosa”. Jurídicamente significa obligación, y “Spondere” es “prometer”, “responder” o “pagar”, por ello responsabilidad es la acción de responder sobre o por alguna cosa, hechos o actos, contraídos anteriormente, por un individuo.

La palabra “civil”, deviene del latín “civilem”, que tiene relación con las circunstancias de los individuos, aplicado a las personas que no son militares.¹ La connotación civil, se aplica para establecer el tipo de responsabilidad, a tratar en cuanto al individuo, en este sentido, la

¹ Diccionario Enciclopédico Océano, Barcelona, España, 1994 SP

responsabilidad que es de nuestro interés, deriva de las obligaciones de carácter civil, cuyo infractor está obligado a responder por los daños y perjuicios ocasionados, esto, sin contemplar a la persona perjudicada, obviamente, tiene mayor trascendencia el autor de la conducta dañosa, y en este sentido, se le responsabiliza de su acto.

Así, el Diccionario de la Real Academia Española, considera a la responsabilidad, como la “obligación de reparar y satisfacer, por si o por otra persona a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal.”² Como podemos darnos cuenta, la palabra responsabilidad, en el lenguaje común está ligada a la idea y relacionado con la sujeción a derechos y obligaciones, igualmente, la responsabilidad implica como presupuesto, la conducta culposa, el delito o la determinación de la ley, lo cual tiene repercusiones y trasciende al mundo jurídico, por tal motivo, analizaremos concretamente la responsabilidad, jurídicamente hablando.

En tal sentido, el Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas, define la responsabilidad civil, citando a De Cupis y a Carnelutti, como, “la obligación de soportar la reacción del ordenamiento jurídico frente al hecho dañoso. También, en términos generales, se concibe la responsabilidad civil, como la consecuencia de la violación del deber jurídico, de no dañar a nadie.”³

El diccionario jurídico de Martínez Morales, la considera 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

² Diccionario de la Lengua Española, Tomo II, 22º edición, Madrid España 2001, p. 1959

³ Diccionario Jurídico Mexicano, 15º edición, Ed. Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2001, p.2826

personas que dependen de él, o por el funcionamiento de cosas cuya vigilancia está encomendada al deudor de la reparación.”⁴

Definitivamente no estoy de acuerdo con este concepto, el autor no contempla que la responsabilidad, también obliga a reparar el daño extrapatrimonial y de igual forma, el que se causa indirectamente, también se encuentran regulados y protegidos por la norma vigente, por lo que considero, incompleta esa definición.

Entre los juristas estudiosos del tema que nos ocupa, encontramos los siguientes:

Para Manuel Bejarano Sánchez, la responsabilidad civil, es “la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo. La responsabilidad civil es, pues, el nombre que se le da a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causado por un hecho ilícito o por un riesgo creado.”⁵

Por su parte, Joaquín Martínez Alfaro, sostiene que la responsabilidad civil es “ 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.”⁶

Manuel Borja Soriano, considera a la responsabilidad civil, como “un delito, o sea el hecho o la omisión contrarios a una ley penal que produce la responsabilidad civil, que consiste en la obligación que el responsable tiene

⁴ Martínez Morales, Rafael, Diccionario jurídico general, Iure Editores, México 2006, p. 1035

⁵ Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones civiles, 5º edición, Ed. Oxford, 1999, p. 206

⁶ Martínez Alfaro , Joaquín, Teoría General de las Obligaciones, 8º edición, Ed. Porrúa, México 2001, p. 171

de hacer la restitución, la reparación, la indemnización y el pago de gastos judiciales.”⁷

Esta definición resulta criticable, al señalar el autor, que el hecho es contrario a la ley penal, basta con decir contrario a la norma o a un deber jurídico, puesto que también puede ser contrario a la norma civil, y de igual forma, se obliga a realizar la reparación del daño.

Ernesto Gutiérrez y González, la define como “conducta que implica restituir las cosas al estado que tenían y de no ser posible, en la restitución del detrimento patrimonial (daño y/o perjuicio) generado por una acción u omisión de quien lo cometió por si mismo o sea acción u omisión que permitió que se causara el detrimento, por personas a su cuidado, o cosas que posee, y que originó con ello la violación culpable de un deber jurídico stricto sensu, o de una obligación lato sensu previa, en cualquiera de sus dos especies.”⁸

Según Sergio 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 deriva de un riesgo creado. Esta obligación de indemnizar se funda en el principio de que nadie está facultado para perjudicar a otro y en que cada quien es responsable de sus propios actos, por lo que si con ello lesiona un derecho ajeno la consecuencia lógica consistirá en el deber de indemnizar, es decir incurrirá en responsabilidad civil.”⁹

Definición que al igual que la de Gutiérrez y González, incluyen el concepto de indemnización en él mismo, resultando bastante claras, en cuanto a la

⁷ Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 16° edición México Porrúa 1998, p. 348

⁸ Gutiérrez y Gonzáles, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 13° edición, México 2001, Porrúa, p. 600

⁹ Azúa Reyes , Sergio, Teoría General de las Obligaciones, 3° edición., México Porrúa 2000, p. 185

forma en que surge la responsabilidad civil y los sujetos obligados a repararla.

Para Rafael Rojina Villegas, existe responsabilidad civil, “cuando una persona causa un daño a otra, por culpa o por dolo, existiendo una relación directa o indirecta entre el hecho y el daño.”¹⁰

Este autor, es el único de todos los citados, que utiliza ese elemento tan importante de que debe existir una relación directa, entre el hecho dañoso y el resultado del daño, es decir, una relación causal que en el Código Civil vigente en el Distrito Federal, se encuentra regulada en el artículo 2110.

Para explicar la obligación, de responder sobre el derecho lesionado, y el vínculo que existe en toda relación jurídica, partiendo de que los contratantes están sujetos a derechos y obligaciones recíprocos, e independientemente de que una de las partes, no cumpla con lo pactado por el deber jurídico, contrato o la declaración unilateral de la voluntad, la otra no podrá dejar de cumplir con la misma, de tal manera, esa situación permite resaltar que un derecho nos da la facultad de realizar actos en nuestro beneficio y al mismo tiempo nos impone que dichos actos, no vayan en contra de los intereses legítimos de los demás individuos, aún sin la intención de causarlo y en caso de que éstos sucedan por acciones u omisiones que atenten contra la esfera jurídica de otro, la misma ley nos impone como obligación, resarcir el daño o el perjuicio ya, que cada uno de nosotros, es responsable de los actos propios o de terceras personas en los casos estipulados en el Código Civil, como circunstancias que asigna dicha responsabilidad.

¹⁰ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo II, 7º edición. México Porrúa 1998, p. 121

Para mí, la responsabilidad civil, es la obligación de asumir las consecuencias de una conducta propia o de terceras personas, en los casos estipulados en el Código Civil, o por un riesgo creado que cause un daño o perjuicio, para repararlo hasta el grado de volver las cosas al estado en que se encontraban antes que se causara el daño, y en caso de que esto no sea posible, indemnizar.

En tal sentido puedo afirmar que en materia civil, la única manera y la correcta, de responder ante un daño o perjuicio, es por medio de la responsabilidad civil.

1.1 FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

Es indispensable que conozcamos, lo que jurídicamente es fuente, sobre el particular, Rafael De Pina refiere “La expresión fuentes de las obligaciones equivale a tanto como origen de las obligaciones. Fuente de la obligación, es por consiguiente la norma, hecho o acto que da lugar a su nacimiento.”¹¹ Esta definición no dice mucho, para mi gusto es simple y muy literal, escasa de contenido jurídico.

Por su parte, Roberto Sanromán, considera que si se traslada a la “ciencia jurídica y cuando hablamos de fuentes de las obligaciones es lo mismo que decir: lugar donde nacen las obligaciones, aunque es necesario señalar que parece más adecuado referirse a causa de la obligación.”¹²

El concepto de Sanromán, se adecua más al tema que estamos tratando, en virtud de que la responsabilidad, más que una fuente de las obligaciones, es una causa, consecuencia del incumplimiento de una obligación o un deber

¹¹ De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Tomo III, 10° Porrúa, México, 2000, p. 60

¹² Sanromán Aranda, Roberto, Derecho de las Obligaciones, 2ª edición, Mc Graw-Hill, México, 2002, p.

jurídico, como se desprende de las definiciones anteriormente analizadas, la responsabilidad civil, es la consecuencia del incumplimiento o la violación a un deber jurídico, contrato o una declaración unilateral de la voluntad, al momento de actualizarse alguna hipótesis, prevista en la ley.

1.2 OBLIGACIONES

Como menciona el autor Miguel Quintanilla, “los romanos dieron una definición de la obligación, y sigue siendo válida en la actualidad; la obligación es un lazo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa, conforme al derecho de nuestra ciudad.”¹³

Por mi parte, aporto una definición que me parece más completa, por considerar contiene los elementos de la obligación.

La obligación es una relación jurídica, por medio de la cual, una persona llamada acreedor, puede exigir frente a otra, llamada deudor, el cumplimiento de la conducta determinada de dar, hacer o no hacer.

1.2.1 ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN

Los elementos integrantes de las obligaciones son tres: los sujetos, el vínculo o relación jurídica y el objeto o prestación a cumplir por el deudor, los cuales se analizan a continuación.

1.2.1.1 SUJETOS

Son las personas unidas en el vínculo, es decir, el acreedor y el deudor, mismos que pueden estar determinados, pero en el caso contrario, deberán determinarse, para que la obligación, pueda ser exigida.

¹³ Cfr. Quintanilla García, Miguel Ángel, Derecho de las obligaciones 3° edición, Ed. Cárdenas, 1993 p. 1

1.2.1.2 RELACIÓN JURÍDICA

Dicha relación, se integra a su vez por dos elementos, el deber y en caso de que se incumpla, éste genera el otro elemento que es la responsabilidad, interviniendo en ésta, el poder coactivo de estado, para que obligue a cumplir al deudor.

1.2.1.3 OBJETO

Cuando propuse la definición de obligación, mencioné que el acreedor le exige al deudor, una determinada conducta o comportamiento, los cuales pueden consistir en una acción u omisión de dar, hacer o no hacer, mismos que desarrollo a continuación.

Sin embargo, es necesario aclarar que el objeto, considerado como cosa misma, debe tener ciertas características, tales como: ser lícito, existir en la naturaleza, ser determinado o determinable y estar dentro del comercio.

OBLIGACIONES DE DAR

En este tipo de obligaciones, la traslación de dominio de una cosa cierta y determinada, se verifica por mero efecto del consentimiento, independientemente de que se haga entrega de la cosa o del pago, esto en términos del artículo 2014 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que se transcribe.

Artículo 2014. “En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de

tradición ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público.”¹⁴

No así cuando se trata de entregar cosas indeterminadas, la propiedad no podrá transferirse hasta que se haga determinada, tal como lo dispone el artículo 2015 y del 2016 del mismo código, que a su letra dice:

“Artículo 2015. En las enajenaciones de alguna especie determinada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta, y determinada con conocimiento del acreedor.

Artículo 2016. En el caso del artículo que precede, si no se designa la calidad de la cosa, el deudor cumple entregando una de mediana calidad.”¹⁵

Otros supuestos, pueden ser abordados también, como el caso en que se deben cosas y éstas se pierden o deterioran, sin embargo, únicamente mencionaré los artículos relacionados con las obligaciones de dar, por considerar que éstos, deben tratarse incluso en otro trabajo; 2017, 2018, 2021, 2112, 2116, 2117 relacionado con el 2395, todos estos del Código Civil para el Distrito Federal.

OBLIGACIONES DE HACER

Son conductas positivas, que implica una acción del deudor, a favor del acreedor, y esta a su vez, se clasifica en dos, las genéricas y las intuiti persona.

Intuiti personae. Únicamente pueden ser ejecutadas por el deudor y no puede ser sustituible.

¹⁴ Código Civil para el Distrito federal, ed. Raúl Juárez Castro, 7ª edición, México D.F., 2007, p. 116

¹⁵ Código Civil para el Distrito federal, Op. Cit.p. 116

Genéricas. Pueden ser ejecutadas por el deudor, o en el caso de rebeldía, puede ser ejecutada por otro, a costa del deudor.

Lo anterior, se encuentra regulado en el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 2027, que a la letra dice:

“Artículo 2027. Si el obligado a prestar un hecho, no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible.

Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho.”¹⁶

Otra disposición se encuentra en el artículo 2104, que a la letra dice:

“Artículo 2104. El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

I. Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;

II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.”¹⁷

OBLIGACIONES DE NO HACER

Son las abstenciones que el sujeto deudor debe cumplir, en beneficio de su acreedor. Ante su incumplimiento, la única consecuencia es, que genera responsabilidad y deberá pagar daños y perjuicios, y en el caso de que haya dado como resultado una obra, se puede pedir la destrucción de ésta, tal como ha quedado estipulado en los artículos 2104 último párrafo y 2028 del citado Código Civil, mismos que se transcriben.

¹⁶ Ibidem. p. 117

¹⁷ Ibidem. p. 120

“**Artículo 2104.** ... El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención.”¹⁸

“**Artículo 2028.** El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruída a costa del obligado.”¹⁹

1.3 RESPONSABILIDAD COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

Las formas en que se origina la responsabilidad civil, pueden ser muy variadas. Surgen del incumplimiento de un contrato, de una acción u omisión involuntaria, sin existencia de ninguna relación jurídica anterior, incluso, si la persona causante del daño, no es solvente para repararlo, puede ser que la responsabilidad recaiga sobre un tercero, los cuales, se analizan en otro apartado de este trabajo.

La obligación, es un vínculo que nos constriñe a la necesidad de pagar, por esa razón, el orden jurídico exige que las obligaciones tengan una fuente de donde provienen, la imposición de esa obligación sin una fuente, no tendría razón de ser, ni estaríamos en presencia de un orden jurídico sin ella, pues bien, las obligaciones nacen de un acuerdo de voluntades, o de una conducta ilícita.

La responsabilidad civil, no es un aspecto de la persona, sino un elemento del hecho de la persona, es decir una “*condictio sine qua non*” del mismo, fundada en la estructura lógica de la prohibición.

En términos del Código Civil para el Distrito Federal, en el Libro Cuarto denominado “De las Obligaciones” el título Primero de refiere a las “Fuentes de las Obligaciones”, señalando a estas como el Contrato, la Declaración

¹⁸ Ibidem. p. 120

¹⁹ Ibidem. p. 117

Unilateral de la Voluntad, el Enriquecimiento ilícito, Gestión de Negocios, el Riesgo Profesional y equivocadamente a los Actos Ilícitos, digo equivocadamente, por su naturaleza y de acuerdo a sus elementos siempre es lícito, por ser requisito de validez, la licitud en el objeto, motivo o fin, debiendo ser correcto considerar fuente de las obligaciones, al hecho ilícito.

Por lo que hace a la doctrina, existe una clasificación de las fuentes de las obligaciones, siendo de dos tipos, el primero es el relativo a las convencionales o contratadas y el segundo, se refiere a las legales derivadas de un hecho ilícito o lícito, según sea el caso. Aunque en el Código Civil para el Distrito Federal, únicamente se refiere erróneamente al acto ilícito, debiendo decir hecho ilícito como fuente de la obligación, y en su artículo 1913, del mismo ordenamiento, se refiere a la posibilidad de no obrar ilícitamente, por tanto, se puede considera, de manera tácita, al hecho lícito como excepción de lo ilícito, como fuente de la obligación.

Según Manuel Moguer, “dentro de las fuentes legales lícitas se encuentran; la Declaración Unilateral de la Voluntad, abarcando esta la Oferta de venta al público, la Promesa de recompensa, y la Gestión de Negocios y en las legales ilícitas a los Actos ilícitos.”²⁰

Tanto la doctrina como la legislación, consideran como fuente de las obligaciones al Contrato, la Declaración Unilateral de la Voluntad, el Enriquecimiento ilícito, Gestión de Negocios, el Riesgo Profesional y equivocadamente a los Actos Ilícitos, por tanto, para este trabajo, tomaremos como tales las ya enunciadas, aclarando que cuando se hable de Acto ilícito, es por citar textualmente el Código Civil para el Distrito Federal, por así contemplarlo.

²⁰ Moguer Caballero, Manuel, Obligaciones civiles contractuales y extrancontractuales, Porrúa, México, D.F. 2000, p.8

Por otro lado, cabe decir que no todos los hechos ilícitos, generan obligación de resarcir, también los hechos lícitos, son condición para generar dicha obligación, pues en realidad, basta con que una persona con sus actuaciones o con sus omisiones, origine daños y/o perjuicios en la esfera jurídica de otra, para surgir la responsabilidad civil.

La quinta fuente de las obligaciones, contemplada por el Código Civil para el Distrito Federal, consiste en la comisión de actos ilícitos, no es la expresión que propiamente es definida el artículo 1830, que a la letra dice “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.” Este artículo solo da una idea de lo que debe entenderse por hecho ilícito, mas bien, es el artículo 1910, del mismo código quien viene a complementarlo, al expresar: “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”. y “En efecto, de la lectura de los artículos 1910 a 1934, podemos apreciar que la conducta de una persona que hace surgir la responsabilidad a su cargo no necesariamente tiene que ser ilícita en cuanto sea contraria a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.”²¹

De igual forma, el artículo 2104 del mismo ordenamiento jurídico, establece otro supuesto donde surge una obligación de reparar a causa de una omisión “El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios...”

De los conceptos y artículos antes citados, podemos inferir un concepto, para englobar todos los supuestos, Pérez Bautista, es uno de los autores

²¹ Azua Reyes, Sergio, Ob. Cit. P. 184

que más ha precisado este punto, al exponer: “la responsabilidad civil será la consecuencia directa del hecho ilícito, del uso indebido de un derecho, el riesgo creado, los daños ocasionados por hechos ajenos, por los animales o por cosas, y del daño moral.”²²

Así, la responsabilidad civil, no debe ser considerada como una fuente de las obligaciones, sino como una consecuencia que trae consigo la realización de un hecho ilícito o lícito, cuyo efecto del mismo sujeto activo, será la obligación de asumir y responder por las consecuencias de sus actos, a través de la responsabilidad civil.

Puede apreciarse en el sistema jurídico mexicano, a la responsabilidad civil, al hecho ilícito y al lícito, como causantes del daño originado por el uso de mecanismos, peligrosos por sí mismos, también llamado responsabilidad civil objetiva o riesgo creado, como originadores de la obligación de reparar daños y perjuicios, cuando se actualice alguna de las hipótesis previstas por la ley, y aún las no previstas, puesto que nuestro código, únicamente contiene lineamientos y es enunciativo, más no limitativo, en razón de que la realidad, siempre superará la mente más aventurada, de los legisladores.

1.3.1 HECHO ILICITO

Hecho ilícito, según el Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas, “se entiende como lo que no está permitido por el derecho o la costumbre o bien lo que no es válido, de ahí que ésta concurra a la técnica del castigo para impedir que estos hechos se multipliquen. Significa que el

²² Pérez Bautista, Miguel Ángel, Obligaciones, ed. Iure, México, D.F. 2005, P. 87

agente ha obrado con la intención de causar el daño o éste se ha producido por imprudencia, inadvertencia, falta de atención o de cuidado o impericia.”²³

También incluye la conducta humana culpable, por intención o por negligencia, que pugna con un deber jurídico stricto sensu, con una manifestación unilateral de voluntad o con lo acordado por las partes, en un convenio.

Como lo menciona Rafael De Pina, la “ilicitud puede ser penal o civil, derivándose tanto de los unos como de los otros, obligaciones insoslayables. Las obligaciones que nacen de los delitos se rigen por la ley penal. Las derivadas de los actos civiles que deben considerarse ilícitos, por la ley civil.”²⁴

Por ello, en el desarrollo del hecho ilícito, como fuente de la obligación, se abordará desde los dos puntos de vista, a efecto de tener un panorama más amplio.

Ahora bien, debemos considerar que en materia penal, los hechos ilícitos como fuente de las obligaciones, deben reunir ciertas características para que se consideren como ilícitos tales como; la antijuridicidad, la culpa y el daño, los cuales se explican en lo subsecuentemente, “ya que la acción tiene que infringir, por consiguiente, de un modo determinado el orden de la comunidad, es decir, tiene que ser típica y antijurídica; y además, reprochable al autor como persona responsable: tiene que ser culpable.”²⁵

Sobre el tema, Bejarano Sánchez cita a Ruggiero, quien diferencia el ilícito civil del penal, “Precisamente en que el primero es violación de un hecho

²³ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 15^o edición, ed. Porrúa, México 2001, p.1571

²⁴ De Pina Rafael, Ob. Cit., p. 69

²⁵ Hans Welzel, El Nuevo Sistema de Derecho Penal. Montevideo-Buenos Aires, 2002, P. 69

subjetivo privado y el segundo es violación de la ley penal; en que el primero implica como consecuencia el resarcimiento del daño, el segundo una pena²⁶ Así, la única diferencia radica en la norma que la regula, criterio compartido por el sustentante, puesto que lo que importa, es la acción y no la terminología que se le de, aún más, la sanción o consecuencia del ilícito penal tiene, como carga para el trasgresor, una reacción de castigarlo y dicho correctivo, está en manos del Estado, pues la acción penal, es ejercitada por el Ministerio Público como representante de la sociedad; sin embargo la antijuridicidad, es un elemento del derecho penal, que únicamente se enuncia para fines teóricos, equiparándolo al derecho civil.

De lo anterior, podemos decir que el antijurídico civil, tiene por consecuencia, solo la reparación del daño, el restablecimiento del equilibrio económico perturbado, y la acción, puede ser intentada por la víctima.

Según Mezger, refiere que “actúa antijurídicamente el que contradice las normas objetivas del derecho. La acción solo es punible si es antijurídica. En derecho penal una acción es acción prohibida o no prohibida, y por tanto conforme a derecho antijurídica. No existe una zona intermedia integrada por un actuar jurídicamente indiferente.”²⁷ Concluyendo que la naturaleza esencial de la antijuridicidad es cuando contradice la norma de derecho, al igual que Ruggiero, no afirma que la antijuridicidad, sea exclusiva del derecho penal.

Hans Welzel, considera que “es un juicio desvalorativo *objetivo*, al recaer sobre la conducta típica y realizarse con arreglo a un criterio general: el ordenamiento jurídico. El objeto que es considerado antijurídico, es decir, la conducta típica de un hombre, constituye una unidad de elementos del

²⁶ Bejarano Sánchez, Op cit. p. 176

²⁷ Mezger Edmundo, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Madrid, España, 1995, p. 22

mundo exterior (objetivos) y anímicos (subjetivos).”²⁸ Igual que los autores anteriores, únicamente se refieren a la acción de antijuridicidad, sin importar la materia o la norma, que la regula.

En este sentido, se puede interpretar la antijuridicidad, como la conducta, hecho o abstención que viola o trasgrede lo establecido por la norma jurídica, reguladora de una sociedad o de las costumbres de la misma, que produce daño o perjuicio y por ende, se obliga a su resarcimiento.

De igual manera, para hablar de la conducta contraria a las buenas costumbres, debemos entenderlo, como una serie de actos reiterados, o prácticas establecidas en un mismo lugar y tiempo, de forma que cuando se contravengan con una acción u omisión, de esas prácticas, se considere una trasgresión a la sociedad, la cual también deberán considerarse como ilícitos.

Es necesario apuntar que la antijuridicidad no supone la prohibición explícita del hecho, tampoco requiere que el hecho sea contemplado expresamente por la ley como ilícito, es suficiente que la prohibición pueda incluso deducirse de modo inmediato del sistema de derecho.

La culpa, es otro elemento del hecho ilícito, y es también de donde se parte, para cuantificar subjetivamente la conducta, ya que como anteriormente quedó puntualizado, y haciendo referencia al artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, no en todo hecho interviene la culpa, es por ello, que se considera subjetivamente, como fuente generadora de la Responsabilidad Civil.

²⁸ Welzel Hans, Op. Cit. p. 47

Rafael De Pina, expone que la culpa “se interpreta como la circunstancia que permite exigir a una persona la responsabilidad por una lesión producida a otra y derivada de una conducta en la que se ha omitido la diligencia que se debe observar y que se debe imponer normalmente en cualquier caso.”²⁹

Al respecto, Bejarano Sánchez manifiesta, que “es necesario que la conducta sea errónea, provenga de negligencia o falta de cuidado, es decir, que se trate de un proceder en falta, de un proceder culpable, o de una actitud malévola o intencional.”³⁰

El citado vocablo como tal, tiene varios significados, o manifestaciones, como las siguientes:

A) Culpa en sentido estricto, la cual alude a aquella acción, que no es intencional, y sin el ánimo de dañar, se produce el daño a causa de imprudencia, negligencia o descuido, ocasionando con ello, un detrimento patrimonial en la esfera jurídica de otra persona.

B) Culpa con dolo, es la conducta conciente e intencional, es decir, que teniendo conocimiento de la prohibición de la conducta, o debiendo tomar medidas para evitar el daño, no lo hace y se actúa con la intención, de causar daño.

Por otra parte, la doctrina ha clasificado la culpa en varias especies, las cuales Juan Palomar de Miguel lo explica como “Culpa concurrente: se da cuando el daño causado es igualmente imputable a su autor y a la víctima. Culpa contractual: la que se origina del incumplimiento de un contrato. Culpa

²⁹ De Pina Rafael, Op Cit. P. 176

³⁰ Bejarano Sánchez, Op Cit. P186

delictual: la representada por un hecho dañoso punible criminalmente. Culpa extracontractual: la que se deriva de un cuasidelito. Culpa precontractual: la violación de la diligencia que debe observarse en las relaciones precedentes a la celebración del contrato.”³¹

Respecto a esta clasificación, no comparto del todo la opinión y considero es bastante criticable, la culpa concurrente, no es otra cosa, que la enunciada por el Código Civil en el artículo 1914, y particularmente, no considero que esto requiera de un estudio concretamente particular, por otro lado, la contractual y precontractual, atendiendo los efectos que producen se trata de lo mismo, y lo referente a la culpa extracontractual, ha sido adoptada por diversos autores, pero no existe, toda vez que no existen los cuasicontratos.

El tercero de los elementos del hecho ilícito, es el daño y sin duda, el más importante, ya que no basta la realización de un simple hecho, ni siquiera la realización de un hecho antijurídico, se requiere la acreditación de la culpa para generar la obligación, es decir, mientras la acción antijurídica y culpable, no produzca una pérdida para otra, no surgirá la obligación de reparar; sin daño no hay víctima del ilícito y por ende, no hay responsabilidad, como tampoco lo habría, si no existiera un vínculo entre los tres.

Como ya se apuntó anteriormente, es indispensable que el hecho ilícito, produzca de forma inmediata y directa un daño, ya que es el propio daño, el que establece el vínculo de derecho, entre el autor del hecho ilícito y la víctima del mismo.

El artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que “se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la

³¹ Martínez Alfaro, Joaquín, Ob. Cit. P. 179.

falta de cumplimiento de una obligación.” Y en el artículo 2109, del mismo código, “se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.”

Sobre el particular, Bejarano Sánchez refiere, “daño es la pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física o en sus sentimientos o afecciones, por un hecho ilícito culpable o por riesgo creado. Enneccerus menciona daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición, etcétera)”³²

En base a esta definición, que perfectamente aclara el daño y el perjuicio y después del análisis realizado, el hecho ilícito, se debe entender en sentido amplio, pues así quedan comprendidos los hechos dolosos y culposos intencionales o por descuido, y las omisiones de igual forma, en ambos sentidos.

En este orden de ideas, la ilicitud de la conducta, es el dato característico de la responsabilidad civil, pero, para proceder a la reparación del daño, se requiere la prueba de que el demandado ha obrado ilícitamente, sin derecho, con dolo o culpa.

En términos del Código Civil para el Distrito Federal, lo define el artículo 1830, de la siguiente manera: “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.” De ahí, es que relacionado con el artículo 6, del mismo Código, estipula que “La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten

³² Bejarano Sánchez, Ob. Cit. p. 194

directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.”

Así, podemos decir que toda conducta del hombre, se encuentra regulada, con el propósito de proteger los intereses de los individuos en una sociedad y los hechos que violen lo establecido por el orden jurídico, acarrearán una sanción jurídica, por ser considerados hechos ilícitos.

1.3.2 ELEMENTOS DEL HECHO ILÍCITO

Después de haber realizado el análisis del hecho ilícito en general, es necesario analizar sus elementos, ya con más apego al derecho civil y en concreto, relacionado con el Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que es necesario estudiar, lo que se establece en éste, respecto de la obligatoriedad de los elementos, para que concurran las circunstancias que produzcan la responsabilidad, puesto que para ello, previamente debe existir;

A) Hecho o conducta,

B) Daño o perjuicio y

C) Relación de causa-efecto y su consecuencia, que es la

D) Reparación, mismos que se analizan en otro apartado, del trabajo

1.3.2.1 CONDUCTA O HECHO CAUSANTE DEL DETRIMENTO

Este primer elemento, no es otra cosa que la comisión de una conducta en la cual se encuentran, las acciones y las omisiones, y donde la conducta puede ser dolosa o simplemente culposa, de igual forma queda comprendida la idea como simple omisión de las cuales se puede hacer con intención de

perjudicar a otro, por descuido, negligencia o por la realización de actividades lícitas que sin embargo, puedan causar daño, el cual es necesario, para que exista responsabilidad civil.

Es por ello, que a este elemento, también se le conoce simplemente como la causa del hecho, en la cual, quedan englobados todas aquellas acciones o abstenciones que traen como consecuencia, un daño.

En este orden de ideas, este primer elemento del hecho ilícito, lo podemos ligar con el elemento culpa, en este caso, se manifiesta como un hecho con culpa y un hecho, sin culpa.

Sin embargo, cabe mencionar que la culpa, se considera como elemento psicológico de la conducta propia, que recae sobre una persona determinada como calificativo de su proceder, a partir de la cual, se puede establecer y determinar, si la conducta genera responsabilidad subjetiva.

La culpa puede ser intencional, es decir, que se actúe con el propósito de causar daño; esto se conoce como culpa con dolo, o puede ser producto de un simple descuido o imprudencia, también conocida, como culpa en sentido estricto, para este tipo de culpa, el artículo 2025 del Código Civil del Distrito Federal establece:

“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.”³³

Si la conducta de un individuo, es negligente, por lo regla generará responsabilidad civil, por producirse ésta, según Rojina Villegas, cuando el hecho u omisión, causa un daño, “pues el objeto que se persigue al estatuir

³³ Código Civil para el Distrito federal, ed. Raúl Juárez Castro, 7º edición, México D.F., 2007, p. 116

el deber jurídico, se concreta simplemente a la reparación de ese daño, de tal manera que si existiere un hecho, aún cuando fuere ilícito, pero no llegare a causar un menoscabo patrimonial o a privar de una ganancia lícita, nada habrá que reparar desde el punto de vista del derecho civil.”³⁴

Ahora pasaremos al análisis del siguiente elemento, el cual, está íntimamente relacionado, con la conducta del sujeto.

1.3.2.2 PRODUCCION DE UN DAÑO O PERJUICIO

Sin duda, es necesaria la existencia de un daño, y/o perjuicio, en la esfera jurídica de un individuo, por lo que sin ella, como ya se mencionó, no hay víctima, y así mismo, no se puede hablar de la existencia de una responsabilidad civil y mucho menos, solicitar la reparación.

Sobre éste particular, Azua Reyes, manifiesta, “no todo hecho u omisión ilícito produce un daño. Esta afirmación fácilmente la podemos comprobar si recordamos que hechos indiscutiblemente ilícitos por estar, incluso tipificados como delitos no llegan a producir daños a otras personas, tales son los delitos en grado de tentativa.”³⁵

Para completar esta idea, De Pina conceptúa, el “iter criminis” como “curso o desarrollo del delito desde el momento en el que aparece como idea en la mente del delincuente hasta el instante mismo de su culminación.”³⁶

Se comparte el criterio de los autores citados, en razón de que aún teniendo la intención de causar el daño, simplemente implica tener la idea, lo cual sería imperfecto, toda vez que los actos u omisiones, no llegan al momento de culminación del hecho ilícito o del delito en su caso, es decir, la idea de

³⁴ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, 7º edición, Porrúa, México, 1998, P. 119

³⁵ Azua Reyes, Sergio, Op cit. P. 129

³⁶ Pina , Rafael de, Diccionario de Derecho, 17º edición, ed. Porrúa, México, D.F. 1991, P. 333

hecho ilícito sólo es un grado de la comisión del hecho ilícito, sin la acción, y en consecuencia, sin sanción.

De igual forma, Rojina Villegas coincide en que, “la existencia de un daño es una condición sine qua none de la responsabilidad civil, pues es evidente que para que exista la obligación de reparar, es necesario que se cause un daño.”³⁷

Por otro lado, el daño o perjuicio, deberá afectar un interés o un bien jurídicamente tutelado y protegido, para que pueda ser imputable a un sujeto, y en consecuencia, poder exigir la reparación y en su caso, la indemnización respectiva.

1.3.2.3 RELACION CAUSA – EFECTO

Este elemento, consiste en la relación de causa – efecto, debe mediar entre el hecho ilícito y el daño, pues para poder hablar de la existencia de la responsabilidad civil, además de un hecho ilícito y del detrimento ocasionado, también es necesario que entre ambos haya un nexo causal, es decir, el daño debe ser consecuencia inmediata y directa del hecho, tal como lo establece el artículo 2110 del Código Civil para el Distrito Federal, aclarando que este artículo, regula los daños y perjuicios exigibles, por el incumplimiento de las cláusulas de un contrato.

“Artículo 2110.- Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse”.³⁸

³⁷ Rojina Villegas, Rafael, Op cit, p. 129

³⁸ Código Civil para el Distrito federal, ed. Raúl Juárez Castro, 7º edición, México D.F., 2007, p. 121

Del precepto legal transcrito, se entiende que es la obligación derivada del incumplimiento de otra, previamente contraída contractualmente, ya sea omitiendo, entregando o realizando actividades contrarias a un pacto y cuyo deudor, está individualmente determinado de igual forma. Esta responsabilidad puede ser estipulada expresamente, o bien, que la ley imponga determinados deberes a su cargo, tal como se establece en los artículos del Código Civil para el Distrito Federal, que se transcriben a continuación;

“Artículo 2028.- El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado.

Artículo 2104.- El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

I. Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;

II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención.

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.

Artículo 2080.- Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación.”³⁹

En principio, pareciera que únicamente se refiere al incumplimiento de la obligaciones, derivadas de contratos; sin embargo, la responsabilidad puede venir de la declaración unilateral de la voluntad, tal y como ha quedado regulado, en el artículo 1859 del mismo código, que a la letra dice:

“Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.”⁴⁰

Los estudiosos del tema, también se han pronunciado al respecto, y Rafael De Pina, puntualiza, que “los daños y perjuicios, para que sean tomados en cuenta, deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de

³⁹Código Civil para el Distrito federal, ed. Raúl Juárez Castro, 7º edición, México D.F., 2007, pp. 117, 120, 121

⁴⁰ Código Civil para el Distrito federal, Op.Cit., p.107

cumplimiento en la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.”⁴¹

Importante intervención la que hace De Pina y por ello, es necesaria esa relación entre el hecho y el daño, ya que sin el no se puede hacer responsable a alguien, de las consecuencias perjudiciales que no puedan imputarse, a esa actividad de forma inmediata y directa o indirecta, para que así, el detrimento, sea la consecuencia necesaria del hecho.

En este orden de ideas, se precisa que el nexo causa – efecto, es la consecuencia de un hecho, atribuible a una persona. En base a ello pueden atribuirse al responsable, las consecuencias de su acción dañosa y así determinar el monto de la indemnización, por los daños o perjuicios respectivos.

En conclusión, la responsabilidad civil, surge de la realización de un hecho ilícito, ya que la ilicitud, en la conducta, es el dato característico de la responsabilidad civil, teniendo como consecuencia, causar un daño o un perjuicio en la esfera jurídica de otra persona, pudiendo ser por un hecho propio o de un tercero, que se encuentre bajo el cuidado de otra persona, en cuyo caso, esta última tiene el deber de responder por ellos, en términos de lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal, concretamente en los artículos 1919, 1920, 1923 y 1924.

1.3.2.4 REPARACION

La reparación, desde tiempos remotos, surge como consecuencia de un daño, atendiendo la necesidad de repararlo, surge la ley del talión, donde se reparaba causando un daño de la misma magnitud, al culpable, así también

⁴¹ De Pina, Rafael, Op. cit. p. 185

fue considerada la compensación, como forma de resarcir el daño, a cambio del perdón.

Hablar de reparación, no es tan sencillo como pareciera, puesto que hay autores y corrientes diversas al respecto, incluso, me he podido percatar, que en diccionarios jurídicos, es difícil encontrar una buena y completa definición, tal como lo demostrare en el desarrollo del tema.

Según el Diccionario Jurídico, reparación es la “pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el status quo ante y resarcir los perjuicios derivados del delito.”⁴²

El citado concepto, es inexacto, puesto que si bien concibe la reparación, también es cierto que define al tipo de reparación compensatoria, misma que se analizará posteriormente.

Ahora bien, el Diccionario Jurídico General, conceptualiza la reparación como la “consecuencia de la conducta de alguien, ya sea delictuoso o incumplimiento de una obligación. Se trata de indemnizar o resarcir por un perjuicio económico, es decir, la afectación debe ser medible en dinero.”⁴³

La primera parte de la definición, se califica de razonable, sin embargo la segunda, no es necesariamente clara, pues nos da la definición de un tipo de reparación, y lo que necesitamos, es tener claro en primer término, lo que es la reparación y como se puede tener acceso a ella, para posteriormente analizar los tipos de reparación que se contemplan en la legislación, ya refiriéndome en concreto, a la reparación de un daño causado.

⁴² Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 2790

⁴³ Diccionario Jurídico General, Op. Cit. P. 1024

1.4 REPARACION DEL DAÑO

Este se debe entender, en el sentido de la totalidad del detrimento causado, es decir, a la restitución de la cosa y si no fuere posible, produce el pago del precio de aquella y la indemnización del daño material o moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos psicoterapéuticos y curativos, que como consecuencia del hecho ilícito, sean necesarios para la recuperación de la salud del ofendido, quien es el sujeto, más importante, en la protección legal.

En otras palabras, la reparación de los daños y perjuicios, derivados de la responsabilidad, es una sanción que se impone, al autor del hecho ilícito.

Por tanto, para la existencia de la obligación de reparar un daño o un perjuicio, mediante la responsabilidad civil, es necesario que la conducta cause el daño o el perjuicio en la esfera jurídica de una persona y que éstos, hayan sido producidos directamente por un hecho ilícito, es decir, es necesario que entre ambos exista un nexo o relación causal, que sirva para atribuir al causante del daño su acción dañosa y determinar la cuantía de la reparación, ya que no se puede hacer responsable a alguien, de las consecuencias no imputadas directamente por un acto realizado por ella.

Salvador Ochoa, considera que la reparación, es el " acto por medio del cual vuelven las cosas al estado en que se encontraban antes del evento dañoso. En nuestro derecho no existen problemas terminológicos para denominar reparación al pago de la suma de dinero que se entrega al sujeto pasivo que soportó un agravio extrapatrimonial."⁴⁴ Aunque propiamente se llama indemnización.

⁴⁴ Ochoa Olvera, Salvador, Daño Moral, 2º edición, México, ed. Montealto, México, 2006, p. 65

Sin embargo, en el artículo 1910 del Código Civil del Distrito federal se utiliza el término reparar, en tanto que en el 1915 del mismo código utiliza la indemnización.

En tal sentido, Manuel Moguer considera que “tratándose de los daños patrimoniales, es indiferente hablar de reparación o de resarcimiento; pero no se puede decir lo mismo cuando se trata de afección corporal o moral...”⁴⁵

Por tal situación, al declararse la existencia de responsabilidad civil, lo que se pretende lograr, es obtener una indemnización, es decir, que los daños y perjuicios sean reparados por aquella persona, que los causó.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, también se ha pronunciado en el sentido de dejar claro en que consiste la reparación, en la tesis aislada siguiente:

“DAÑO POR RESPONSABILIDAD CIVIL, REPARACIÓN DEL. EN QUÉ CONSISTE. Al establecer el artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal, que cuando el daño que se cause a las personas produzca algún tipo de incapacidad, el grado de la reparación debe determinarse atendiendo a lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo, es obvio que tal reparación no se limita a la indemnización en dinero que el propio precepto establece, sino atender además lo que al respecto contempla la ley laboral, de acuerdo con el numeral en cita. De esta manera, si en dicha legislación se establece que además de la indemnización que les corresponda, los trabajadores que sufran un riesgo de trabajo tienen derecho, entre otras cuestiones, a asistencia médica y quirúrgica, rehabilitación y

⁴⁵ Moguer Caballero, Manuel, Op. Cit. P 218

hospitalización cuando el caso lo requiera, medicamentos y material de curación y aparatos de prótesis y ortopedia necesarios, es inconcuso que al actualizarse una hipótesis de daño que produzca incapacidad, la autoridad de instancia, a fin de determinar en qué debe consistir la reparación del daño causado, debe tomar en consideración lo que al respecto señala la ley laboral y condenar al causante a la reparación que le corresponda, según el grado del daño que se le hubiere causado, independientemente de la indemnización pecuniaria que le corresponda.”⁴⁶

La reparación del daño en México, actualmente tiene como único sustento, en el derecho civil, concebido como el deber de reparar los daños y perjuicios, causados en un momento dado, a quien los sufra injustificadamente. Anteriormente también tenía sustento en el derecho penal, por medio de otras figuras, como lo fueron las calumnias y la difamación, mismas que han sido derogadas.

1.4.1 RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

Por otro lado, no debe perderse de vista que la existencia de la violación, o incumplimiento de uno de los supuestos para producir la responsabilidad civil y exigir su reparación, proviene de diversas causas y circunstancias, atendiendo a ello, es que el efecto, puede producir responsabilidad civil, subjetiva u objetiva.

La responsabilidad subjetiva, se basa en la teoría subjetiva del hecho ilícito, que básicamente, se funda en la culpa.

⁴⁶ Amparo directo 3235/2001. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Erick Edgar Pineda Jaramillo. 31 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Sara Judith Montalvo Trejo. Secretario: Luis Alberto Ibarra Navarrete.

Hay culpa en sentido estricto, cuando se pueden prevenir las consecuencias y sin embargo, la conducta de quien pudiendo prevenirlo no toma las medidas necesarias para evitar el daño, lo cual sin duda, es negligencia de un sujeto.

Por eso es que esta clase de responsabilidad subjetiva, es consecuencia del incumplimiento de una obligación establecida por un acuerdo de voluntades, denominada obligaciones contractuales, con lo cual, el incumplimiento a través de una acción u omisión objeto del contrato, al que se han obligado o de la violación de un deber jurídico o de una declaración unilateral de la voluntad, cuya consecuencia es producir un hecho ilícito y con ello la obligación de reparar el daño y/o perjuicio pecuniario, causado por su incumplimiento, con una relación o nexo causal.

Es decir, es una situación donde las partes están unidas por una relación jurídica, que se incumple, en este caso, el alcance del daño, puede ser conocido de antemano, o cuando menos, estimado y se desprende de los propios términos del contrato.

Para concluir, respecto a la responsabilidad subjetiva, existe ésta, siempre que se cause un daño, perjuicio o ambos, como consecuencia del incumplimiento de una obligación estipulada por las partes, o impuesta por la ley, sin que se requiera un incumplimiento total de dicha obligación, en caso de que provenga de un contrato, o una declaración unilateral de la voluntad, basta que no se cumpla la obligación, exactamente como se contrajo, es decir, atendiendo al principio de exactitud, en cuanto a la sustancia, al modo, al tiempo y al lugar, tal como lo estipula el artículo 2027, del Código Civil en el segundo párrafo:

“Artículo 2027.- Si el obligado a prestar un hecho, no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible.

Esto mismo se observará si no lo hiciere de la forma convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho.”⁴⁷

1.4.2 RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Para entender la responsabilidad objetiva, debemos concebir, que toda persona debe extremar las precauciones necesarias para no causar daños, en la esfera jurídica de otro, ya que por un simple descuido, puede sobrevenir la responsabilidad objetiva.

No se da como consecuencia del incumplimiento, de una obligación contraída anticipadamente, o por un acuerdo de voluntades, por el contrario, la responsabilidad objetiva, se rige por los principios generales de la responsabilidad, sin mediar culpa alguna, es decir, surge como la realización de un hecho ilícito, que causa un daño o perjuicio, y por lo tanto, trae como consecuencia la obligación de reparar el mismo.

Por lo tanto, debemos considerar que la responsabilidad objetiva, no está fundada en la existencia de un vínculo jurídico entre dos personas, sino, es la comisión de un hecho ilícito, en contra de otra persona, o por el resultado de una gestión de negocios, o como consecuencia de un riesgo creado.

La responsabilidad objetiva, o también conocida en la doctrina, como la teoría del riesgo creado, consiste en que “aquel que hace uso de cosas peligrosas debe reparar los daños que cause, aun cuando haya procedido

⁴⁷ Código Civil para el Distrito federal, ed. Raúl Juárez Castro, 7º edición, México D.F., 2007, p. 117

lícitamente.”⁴⁸ Así, debe quedar claro que la fuente de la obligación, es el uso lícito de cosas peligrosas, imputándole responsabilidad, fuera de toda culpa a su dueño.

El Código Civil para el Distrito Federal, lo menciona como fuente de las obligaciones únicamente en el artículo 1913 que dispone:

“Artículo 1913.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”⁴⁹

Dicho precepto legal, contempla la posibilidad de que aún, sin actuar ilícitamente, se puede causar daño, por tanto, un hecho acorde a las leyes, o a las buenas costumbres, también puede generar un daño.

En este tipo de responsabilidad, no media culpa, es decir, no se obra ilícitamente, sino por el simple uso de objetos o mecanismos peligrosos por sí mismos, como pueden ser mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por si mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o flamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, se cause daño, será responsable de los daños y perjuicios causados, produciendo el hecho ilícito y a su vez, éste genera responsabilidad civil objetiva o riesgo creado, el cual debe ser reparado o resarcido, por quien haya generado el riesgo.

⁴⁸ Rojina Villegas, Rafael. Op Cit. P. 67

⁴⁹ Código Civil para el Distrito federal, ed. Raúl Juárez Castro, 7º edición, México D.F., 2007, p. 110

Por otro lado, tomando en cuenta la teoría del riesgo creado, surge como la consecuencia dañosa, del aprovechamiento o utilización de objetos o sustancias peligrosas, ya que, obrando lícitamente, también se pueden causar daños o perjuicios a otra persona. De este modo, únicamente se toma en cuenta el hecho material, independientemente de los elementos objetivos y subjetivos, de la responsabilidad civil. En este caso, los elementos desprendidos del artículo 1913 del Código Civil son: a) el uso de mecanismos, aparatos, instrumentos o sustancias peligrosas por si mismas o por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas. b) originar un daño con su uso. c) que el daño no se haya producido por causa inexcusable de la víctima, ya que de lo contrario no habrá responsabilidad por parte del dueño.

Como su nombre lo indica, los elementos son estrictamente objetivos, atendiendo al uso de cosas peligrosas, elementos, que hemos notado en el numeral 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, y además, establecidos por la suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante las tesis jurisprudenciales siguientes:

“RESPONSABILIDAD OBJETIVA. ES INDEPENDIENTE DE LA CULPABILIDAD DEL AGENTE.

Para que proceda la indemnización a causa del daño producido por el uso de instrumentos peligrosos, no se requiere la existencia de un delito y ni siquiera la ejecución de un acto civilmente ilícito, pues lo único que debe probarse es que el daño existe, así como la relación de causa a efecto. Los elementos de la responsabilidad objetiva son:

1. Que se use un mecanismo peligroso.
2. Que se cause un daño.
- 3.

Que haya una relación de causa a efecto entre el hecho y el daño, y
4. Que no exista culpa inexcusable de la víctima.”⁵⁰

“RESPONSABILIDAD OBJETIVA. ES INDEPENDIENTE DE LA CULPABILIDAD DEL AGENTE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE SONORA).

De acuerdo con la teoría del riesgo creado que consigna el artículo 2109 del Código Civil del Estado de Sonora, el sólo hecho de usar un mecanismo peligroso por la velocidad que desarrolla, como es indudablemente un automóvil, genera la obligación de pagar el daño que se cause con tal abstracción de si la conducta es lícita o ilícita. La circunstancia de que el propietario no guiara el automóvil con que se causó el daño, es irrelevante para excluirlo de responsabilidad, porque ésta existe independientemente de la noción de culpa o de la posible existencia de un delito, y basta para establecerla considerar que el daño se produjo utilizándose el vehículo de su propiedad para cumplir lo que él había dispuesto.”⁵¹

La responsabilidad civil objetiva encuentra su fundamento en el Código Civil, concretamente en los artículos siguientes:

“Artículo 1913.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por

⁵⁰ Amparo directo 1324/56. Juan Palomares Silva. 9 de agosto de 1957. Cinco votos. Amparo directo 6205/56. Choferes Unidos de Tampico y Ciudad Madero, S.C.L. 25 de septiembre de 1957. Cinco votos. Amparo directo 2544/56. Fulgencio Antonio Díaz y coags. 20 de octubre de 1958. Unanimidad de cuatro votos

⁵¹ Amparo directo 500/92. Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. Isabel Rodríguez Lucio. 20 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretaria: Silvia Marinella Covián Ramírez

la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”⁵²

En el caso del artículo antes transcrito, no se requiere que la causa del daño sea imputable a culpa o dolo de quien resulte responsable del daño producido por una cosa peligrosa.

La responsabilidad objetiva, nace por el uso de una cosa peligrosa y se impone a quien ha creado ese riesgo, al emplear el aparato o, mecanismo, que ha producido un daño, daño que no debe ser soportado por la víctima, quien debe estar obligado a pagarlo, es el propietario de la cosa peligrosa, cuyo empleo ha provocado, el accidente lesivo.

“Artículo 1914.- Cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc., a que se refiere el artículo anterior, y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes se producen daños, cada una de ellas los soportará sin derecho a indemnización.”⁵³

Este artículo, es una excepción de la responsabilidad civil, no lo es del riesgo creado, pues, menciona que sin el empleo de los mecanismos citados en el artículo 1913, con ello ya no existe la responsabilidad civil objetiva y excluye la responsabilidad civil cuando el hecho ilícito se ocasione sin culpa o negligencia.

“Artículo 1929.- El dueño de un animal pagará el daño causado por éste, si no probare alguna de estas circunstancias:

⁵² Código Civil para el Distrito federal, ed. Raúl Juárez Castro, 7º edición, México D.F., 2007, p. 110

⁵³ Ibidem. p. 110

- I. Que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario;
- II. Que el animal fue provocado;
- III. Que hubo imprudencia por parte del ofendido;
- IV. Que el hecho resulte de caso fortuito o de fuerza mayor.”⁵⁴

Artículo 1931. El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten por la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción.

Artículo 1933. Los jefes de familia que habiten una casa o parte de ella, son responsables de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma.

Artículo 1935. Los patrones son responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores sufridas con motivo o en el ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por tanto, los patrones deben pagar la indemnización correspondiente, según que hayan traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente para trabajar. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrón contrate el trabajo por intermediario.

Artículo 1936. Incumbe a los patrones el pago de la responsabilidad que nace de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales, independientemente de toda idea de culpa o negligencia de su parte.

⁵⁴ Ibidem. p. 110

Las obligaciones derivadas de los mal llamados actos ilícitos, debiendo ser hechos ilícitos, abarcan del artículo 1913 al 1934 y dentro del mismo Título Primero, en su capítulo V, se encuentra regulada la responsabilidad civil subjetiva y la responsabilidad objetiva, siendo distintas, deberían estar reguladas por separado.

De los artículos antes transcritos, se desprende que ha quedado garantizado el permiso de hacer uso de cosas peligrosas, pero cuando de dicho aprovechamiento, su dueño se ve beneficiado, es precisamente este precepto, quien viene a lograr un equilibrio de los derechos y obligaciones, por decir, las personas que por cualquier motivo se encuentren cerca de esos objetos, aunque solo sea transitoriamente, tienen derecho a que se les garantice su seguridad.

Sobre esta reflexión, Galindo Garfias, opina que “a quien obtiene de la cosa provecho o beneficio, con toda independencia de la conducta de esa persona si tales bienes producen un daño a terceros, el derecho objetivo le impone la obligación de reparar el daño. Esta obligación civil de reparar el daño ha sido impuesta a quien se sirve en su provecho de estos bienes. Se dice entonces con fundamento en la responsabilidad objetiva que debe aplicarse en caso de daño al proloquio latino UBI EMOLUMENTUM IBI ONUS (donde están los beneficios o provechos deben estar las cargas u obligaciones)”⁵⁵

Al parecer, la razón de eliminar el elemento “culpa”, de la responsabilidad objetiva, obedece a la instrumentación de las máquinas, a la vida cotidiana del ser humano, a partir de ese momento, se observó que la utilización de mecanismos, para la producción, prestación de bienes y servicios, traía aparejada, la implicación de sufrir daños, por parte de los que las operaban,

⁵⁵ Galindo Garfias, Ignacio, Teoría de las Obligaciones, ed. Porrúa, México, D.F. 2000, p. 90

como de los que recibían los servicios, aún estando desvinculados de la voluntad del dueño o del operador, a partir de eso, surge la teoría del riesgo creado.

Para dar por terminado el estudio de la responsabilidad objetiva, cabe hacer una reflexión, por lo delicado que es hacer responsable, a alguna persona por la realización de una conducta lícita, que trae como consecuencia directa, la obligación de responder frente a terceros de los daños y perjuicios que cause, siendo entonces la obligación, la consecuencia de un hecho.

Para reforzar este estudio, se transcribe la siguiente tesis aislada:

“RESPONSABILIDAD OBJETIVA, RESPECTO DE DAÑOS CAUSADOS A TERCERAS PERSONAS POR EL USO DE MECANISMOS PELIGROSOS.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1913 dispone, que cuando una persona hace uso de mecanismos peligrosos, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. De acuerdo con el precepto citado, los elementos constitutivos de la responsabilidad objetiva de mérito son: a). El uso o empleo de mecanismos peligrosos; b). La existencia o actualización de un daño de carácter patrimonial; c). La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño; y, d). Que no exista culpa de la víctima. Consecuentemente, es requisito esencial para la procedencia de la acción de responsabilidad objetiva por daños causados con el uso de mecanismos peligrosos, la relación de causa a efecto que debe existir entre el hecho y el daño causado; por tanto, si se prueban los

tres elementos constitutivos restantes de la responsabilidad en cuestión, pero no el comprendido en el inciso "c)", resulta improcedente la acción de referencia, pues es inconcuso que para que se configure la responsabilidad objetiva en un accidente en el que intervengan dos o más vehículos considerados como mecanismos peligrosos y se ocasionen daños a terceros, debe existir la relación de causalidad entre el hecho y el daño causado; de tal manera que será necesario determinar y probar quién es el autor directo del hecho material que ocasionó el daño con el mecanismo peligroso que conducía, sin tomar en cuenta su culpabilidad, para así fincar la responsabilidad objetiva respectiva, y sólo en el caso de que no se pueda determinar, o bien , no existan elementos de convicción suficientes para establecer cuál de los conductores de los mecanismos peligrosos fue el que provocó directa e inmediatamente los daños, será aplicable el supuesto normativo previsto en el numeral 1917 del código en cita, conforme al cual las personas que en común hayan ocasionado un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a la que están obligadas, a menos de que el daño en común sea indirecto, esto es, provocado por un tercero.”⁵⁶

Concluyendo de esta manera, que para determinar la responsabilidad civil objetiva, únicamente importan las consecuencias dañosas, ocasionadas con objetos peligrosos, ya que este caso, en particular, está totalmente apartado de los elementos de la Responsabilidad y del hecho ilícito, anteriormente explicados.

⁵⁶ Amparo directo 2605/95. Quinto Tribunal Colegiado En Materia Civil Del Primer Circuito. Germán Juárez Pérez. 1o. de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Walter Arellano Hobelsberger

1.5 DISTINCION ENTRE RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA Y RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA

La diferencia esencial, entre la responsabilidad civil subjetiva y la objetiva, consiste en que en la última, se impondrá la obligación de reparar daños y perjuicios sin importar que el responsable, haya actuado con culpa o sin ella, este es el elemento objetivo de la causación, da origen a la responsabilidad.

En concreto, para tener más clara la idea de la diferencia entre la responsabilidad civil subjetiva y responsabilidad civil objetiva, lo analizaremos de la siguiente manera:

- a) La responsabilidad objetiva, deriva de un hecho ilícito, y la objetiva incluye la comisión de un hecho lícito.
- b) El hecho ilícito de la responsabilidad subjetiva, requiere de los elementos que se analizaron, tales como la conducta, culpa y la producción de un daño, y en cambio, el hecho lícito de la responsabilidad objetiva, únicamente requiere la conducta y un resultado final, causado por el daño.

1.6 CAUSAS EXCLUYENTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

En la legislación vigente, se consideran algunos casos, en los que no se obliga a reparar, o no se causa la responsabilidad civil, tales como: causa inexcusable de la víctima, caso fortuito y fuerza mayor, estos últimos dos basados, en el principio de que “Nadie está obligado a lo imposible.”

Esto es en razón, de que existiendo un “incumplimiento de la obligación, por parte del deudor, la ley lo excluye, o exime de responsabilidad, por existir

razones que hacen imposible, el cumplimiento de la obligación. Dichos casos de no imputabilidad, son: el caso fortuito y la fuerza mayor.”⁵⁷

1.6.1 CULPA INEXCUSABLE DE LA VICTIMA

La culpa inexcusable de la víctima, se encuentra regulada en el artículo 1913 y 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, estipulando;

“**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.”⁵⁸

“**Artículo 1913.-** ... 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.”⁵⁹

Al ser la propia víctima, la causante del detrimento patrimonial, será la misma quien deberá soportar las consecuencias de tal hecho, por lo tanto, se eximirá de responsabilidad, a cualquier otra persona, esta situación, deberá estar debidamente acreditada para tener la certeza de que el sujeto dañado, es el mismo, es decir, haya unidad en el sujeto de la realización de la conducta, con quien ha sufrido el detrimento.

De igual forma, también se encuentran regulados otros presupuestos, de derecho familiar, en este sentido:

El artículo 1922, ordena. “Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los

⁵⁷ Sanromán Aranda, Roberto, Op Cit, p. 169

⁵⁸ Código Civil para el Distrito federal, ed. Raúl Juárez Castro, 7º edición, México D.F., 2007, p. 110

⁵⁹ Código Civil para el Distrito federal, Op. Cit, p. 110

incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados.”⁶⁰

En derecho laboral, el artículo 1924, dispone. “Los patronos y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes, en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia.”⁶¹

En cuanto a animales, el artículo 1929, dispone. “El dueño de un animal pagará el daño causado por éste, si no probare alguna de estas circunstancias:

- I. Que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario;
- II. Que el animal fue provocado;
- III. Que hubo imprudencia por parte del ofendido;
- IV. Que el hecho resulte de caso fortuito o de fuerza mayor.

Artículo 1930. Si el animal que hubiere causado el daño fuere excitado por un tercero, la responsabilidad es de éste y no del dueño del animal.”⁶²

⁶⁰ Ibidem. p. 116

⁶¹ Ibidem. p. 111

⁶² Ibidem. p. 117

1.6.2 CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR

Las otras causas excluyentes de la responsabilidad, son el caso fortuito y la fuerza mayor. En la doctrina, no se hace mucha distinción entre las dos causas excluyentes, incluso, son utilizados como sinónimos, por considerar que la distinción entre ambos, carece de interés, y por el efecto producido entre ellos, el cual es la falta de responsabilidad civil, por parte del deudor, por lo tanto, al producirse estos, el deudor queda liberado del cumplimiento total o también parcialmente, cuando la excluyente de responsabilidad o imposibilidad de cumplimiento, afecta solamente a una parte de la obligación.

Se ha dicho que para distinguir el caso fortuito, de la fuerza mayor, habría de analizarse el caso concreto, y si se trata de un acontecimiento de la naturaleza, se estará en presencia del caso fortuito, y si fuera un acontecimiento no natural, sino proveniente de la voluntad de una persona, se estaría en presencia de la fuerza mayor.⁶³

El caso fortuito o fuerza mayor, es un suceso ajeno a la voluntad de cualquier hombre, es un evento impredecible e ineludible, que impide cumplir con la obligación contraída, o en su caso, ocasiona el retraso del cumplimiento de la misma.

Gutiérrez y González, considera que “el caso fortuito o fuerza mayor es un acontecimiento futuro cuya realización está fuera del dominio de la voluntad humana, pues no se le puede prever, o aún previéndolo no se le puede evitar.”⁶⁴

⁶³ Quintanilla García, Miguel Ángel, Derecho de las obligaciones 3° edición, Ed. Cárdenas, México, 1993 p.244

⁶⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, Op. cit. p. 644

Al autor, le faltó precisar más al respecto, pues no puedo aceptar tal definición, por existir intervención de la conducta humana, en el caso de la fuerza mayor, situación que no sucede en el caso fortuito y eso daría cabida a otra posibilidad de indemnizar, dependiendo de las circunstancias, del hecho lícito o ilícito.

Sobre estos conceptos Rojina Villegas considera lo siguiente:

Por caso fortuito, entendemos “el acontecimiento natural inevitable, previsible o imprevisible, que impide en forma absoluta el incumplimiento de la obligación. Se trata por consiguiente de hechos naturales inevitables que pueden ser previstos o no por el deudor, pero a pesar de que los haya previsto, no los puede evitar y que impide de forma absoluta el incumplimiento de la deuda. Por fuerza mayor entendemos el hecho del hombre, previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide también en forma absoluta el cumplimiento de la obligación.”⁶⁵

Me parece una definición más clara, así podemos decir, que ambos son hechos inevitables, pero el caso fortuito, es un hecho de la naturaleza y la fuerza mayor, un hecho del hombre.

Al respecto, el Código Civil Vigente en el Distrito Federal dispone en el: artículo 1914, “Cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc., a que se refiere el artículo anterior y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes se producen daños, cada una de ellas los soportará sin derecho a indemnización.”⁶⁶

En este artículo, queda perfectamente establecido el supuesto, en el que ambas partes sufren un detrimento patrimonial, por causa de fuerza mayor,

⁶⁵ Rojina Villegas, Rafael, Op. cit. p. 360

⁶⁶ Código Civil para el Distrito federal, ed. Raúl Juárez Castro, 7º edición, México D.F., 2007, p. 110

o un caso fortuito, y de igual forma, cada una de la partes, debe soportar el daño sin derecho a indemnización por la otra.

En ese mismo orden de ideas, el mismo Código, en el artículo 2111, ordena que:

“Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la ley se la impone.”⁶⁷

En este precepto, el legislador ha dejado establecidos tres supuestos en los que no se está obligado a reparar el daño, caso contrario, se prevén tres casos, en los cuales sí se responde por la indemnización motivada por el caso fortuito, siendo los siguientes:

- a) Responderá quien haya dado causa o contribuido al caso fortuito.
- b) En el caso en que haya una declaración afirmativa de la voluntad, mediante la cual se obliga a responder por el caso fortuito o la fuerza mayor.
- c) Se refiere a situaciones preexistentes y establecidas por la ley.

De igual forma, en las tesis jurisprudenciales, que se transcriben, refuerza lo ya expresado.

“CASO FORTUITO. NO BASTA LA SOLA DECLARACION DEL INCULPADO PARA ACREDITARLO LEGALMENTE.

El caso fortuito por su naturaleza excluye la culpabilidad, sin embargo para que opere no basta que el activo del ilícito argumente que realizaba una conducta lícita, cautelosa, diligente, prudente, cuidadosa y precavida, cuando un tercero extraño arrojó al interior del vehículo en que se encontraba el enervante afecto a la causa, sino

⁶⁷ Código Civil para el Distrito federal, Op. Cit. p. 121

que debe acreditar fehacientemente tales supuestos a través de pruebas condignas, con las que se ponga de manifiesto que el resultado típico que surgió fue imprevisible, ante la concurrencia de una causa ajena a la actuación del inculpado y que con ésta no se pretendía producir el antisocial imputado, lo que no ocurrió en el caso, toda vez que fue al demandado a quien se le encontró la droga asegurada, en el vehículo donde se encontraba ingiriendo bebidas embriagantes, circunstancia que descarta la hipótesis del caso fortuito.”⁶⁸

“CASO FORTUITO. REQUISITOS PARA LA ACTUALIZACION DE TAL EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD.

Para la concurrencia de la eventualidad denominada caso fortuito, prevista como excluyente de responsabilidad en el artículo 15, fracción X, del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, se requiere como presupuesto un actuar lícito, cuidadoso y precavido del agente, el que aunado a una causa ajena e incontrolada, propicie un resultado típico, aunque por lo mismo impredecible.”⁶⁹

1.6.2.1 CARACTERISTICAS DEL CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR

De lo mencionado, se desprende que para considerar al caso fortuito y a la fuerza mayor, como causas excluyentes de responsabilidad se, deben reunir ciertas características, las cuales se analizan a continuación, en base a lo que opina Miguel Quintanilla.⁷⁰

⁶⁸ Amparo directo 386/92. Segundo Tribunal Colegiado En Materia Penal Del Tercer Circuito. Benito Jiménez. 28 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Ricardo Ramos Carreón. Secretario: Daniel Castañeda Grey.

⁶⁹ Amparo directo 1010/90. Segundo Tribunal Colegiado En Materia Penal Del Primer Circuito. Juan Bedolla Cortés. 28 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: José Luis González Cahuantzin.

⁷⁰ Cfr. Quintanilla García, Miguel Ángel, Derecho de las obligaciones 3° edición, Ed. Cárdenas, 1993 p. 245 y 246

EL ACONTECIMIENTO DE SER NO IMPUTABLE A LA PERSONA.

Esto quiere decir, que el propio individuo, no debe propiciar el acontecimiento, de lo contrario y como la propia definición lo dice, no existiría el caso fortuito, o la fuerza mayor.

IMPOSIBILIDAD ABSOLUTA DE CUMPLIR

Esto es, que el deudor que no haya cumplido la obligación y alegue la existencia de fuerza mayor, debe probar el acontecimiento invocado y que el mismo, lo ha colocado en una imposibilidad absoluta de cumplir, por haberse presentado un obstáculo insuperable.

IMPREVISIBILIDAD

Existirá fuerza mayor, cuando el deudor se encuentre en la imposibilidad de cumplir su obligación, por un acontecimiento imprevisible, es decir, que no lo pudo prever o aún previéndolo, no lo pudo evitar.

SEGUNDO CAPITULO

EL DAÑO

2 EL DAÑO

Este tema ya ha sido abordado, como el tercer elemento del hecho ilícito, en el primer capítulo y se apuntó la importancia de éste, para producir la existencia de la obligación de reparar.

En este orden de ideas y para entender con claridad el daño, así como los efectos de la acción de causar un detrimento, menoscabo o molestia, se citan diversos conceptos, de varios autores, ocupados del tema.

Antes de iniciar el análisis jurídico, comenzaré por citar lo que en el lenguaje común, se entiende por daño, en consecuencia, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, lo define como el “delito consistente en causar daños de manera deliberada en la propiedad ajena.”⁷¹

Básicamente, ésta definición se refiere a un menoscabo patrimonial, convertido en delito, pero no es, precisamente el interés perseguido a desarrollar en este trabajo.

El Diccionario Jurídico General, lo define como la “afectación que sufre un bien, sin posibilidad de ser restaurado a su estado inicial o como perturbación o mal que sufre una persona o cosa, el cual no puede ser remediado.”⁷²

No comparto esta definición, en los términos del autor, sería imposible la reparación, o en otras palabras, solo procedería la reparación

⁷¹ Diccionario de la Lengua Española, 22° edición, Madrid,. España 2001, p. 726

⁷² Diccionario Jurídico General, Iure editores, México D.F. 2006, p.374

compensatoria, lo cual es incorrecto, lo que se busca, es reparar el daño en su conjunto y primeramente, tratar de volver las cosas al estado que tenían, antes de la afección, lo cual se explicará mas ampliamente, en otro apartado del trabajo.

El Instituto de Investigaciones jurídicas, en el Diccionario Jurídico Mexicano, se refiere al daño, como “un principio general de derecho, de secular origen, establece que todo aquel que cause un daño a otro tiene obligación de repararlo.”⁷³

Este concepto refuerza lo dicho; sin embargo es incompleta, por ello analizaremos definiciones de diverso autores.

El concepto de daño tiene otras acepciones, como la de Manuel Bejarano, quien opina, que “el daño es la pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física o en sus sentimientos o afecciones, por un hecho ilícito culpable o por un riesgo creado.”⁷⁴

Manuel Borja Soriano “entiende por daño lo que los antiguos llamaban *Daño emergente*, es decir, la perdida que una persona sufre en su patrimonio”⁷⁵

Como se ha explicado, el daño puede provenir de dolo, de culpa o por caso fortuito; depende en su caso del grado de malicia o negligencia, entre el autor y el efecto que cause. En principio, el daño doloso, obliga al resarcimiento y trae consigo una sanción; el culposo únicamente acarrea a la indemnización, y el fortuito, la exime en la generalidad de los casos.

Así, se puede decir en materia civil, la palabra daño, representa el detrimento o perjuicio menoscabado, que de la acción de otro, recibe una

⁷³ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2001, p.811

⁷⁴ Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, 5° edición, Ed. , Oxford, 1999, p. 194

⁷⁵ Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 16° edición, Porrúa, 1998, p.352

persona en sí, o en sus bienes, para mejor entendimiento, es necesario analizarlo desde el punto de vista de nuestra legislación, en tal virtud se analiza de la siguiente forma:

El artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal, establece: “se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de la obligación.”⁷⁶

Es inexacto el concepto del Código Civil, puesto que no es necesario, el incumplimiento de una obligación, para ocasionar un daño, tal como Santos Briz señala acertadamente “no basta para que exista daño probar el incumplimiento de una obligación, por que el incumplimiento por si solo no lleva consigo en todo caso la producción de daños.”⁷⁷ y más aún, Zannoni, opina: “puede haber daños no antijurídicos que, por ello no generan la obligación de resarcir a cargo de quien los provocó,”⁷⁸ en otras palabras, se puede causar daño cumpliendo.

La noción de daño, tanto en la doctrina cuanto en la legislación, corresponde al detrimento, pérdida o menoscabo, la cual pueda afectar a una persona en sí misma, como a lo que pueda comprometer su patrimonio, entender como daño al menoscabo a un bien, implica demasiada amplitud y generalidad restándole con ello trascendencia, más bien debe relacionarse, el menoscabo con el derecho, para precisarlo; es decir, agregársele que sea producido en violación a una norma jurídica, y la de hacer nacer la responsabilidad de la persona, en virtud de ser varias las relaciones de los bienes lesionados; físico-patrimonial-espiritual-psicológico-estético incluso.

⁷⁶ Código Civil para el Distrito federal, ed. Raúl Juárez Castro, 7º edición, México D.F., 2007, p. 121

⁷⁷ Santos Briz, Jaime, La Responsabilidad civil, Tomo I, 7º edición, Editorial Montecorvo, España Madrid, 1993, p. 152

⁷⁸ Zannoni, Eduardo A., El Daño en la Responsabilidad civil, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires 1993, p. 3

En este orden de ideas, también debe vincularse el daño, con el perjuicio, el cual se encuentra regulado en el artículo 2109, del mismo ordenamiento jurídico, se establece;

“Artículo 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.”⁷⁹

Entendiendo que el daño, es toda lesión a un interés jurídico, siendo éste el núcleo sobre el cual gira el derecho subjetivo y donde nace la facultad para lograr satisfacer cierta necesidad, como lo es la reparación de un daño, injustamente sufrido.

2.1 TIPOS DE DAÑO

El concepto de daño, debe referirse a un perjuicio sobre bienes perceptibles económica, patrimonial y extrapatrimonialmente hablando, esto, en atención a que primeramente se debe señalar el tipo de daño a reclamar, en consecuencia la doctrina, ha elaborado la clasificación de los daños, la cual distingue los diversos tipos existentes.

Esta clasificación, va encaminada a determinar, el efecto del daño, en cuanto a la certeza del menoscabo sufrido por el individuo, con la realización del hecho dañoso, como ya ha quedado mencionado, no se debe tomar en cuenta, únicamente la disminución sufrida por el perjudicado, en los bienes patrimoniales existentes, sino también, se debe contemplar aquellas ganancias, que podrían ser parte del mismo.

En tal sentido, dentro de la doctrina, se ha creado una clasificación para diferenciar y delimitar exactamente, lo que se debe entender por cada uno de ellos, los cuales se analizaran a continuación.

⁷⁹ Código Civil para el Distrito federal, ed. Raúl Juárez Castro, 7º edición, México D.F., 2007, p. 121

2.1.1 DAÑO EMERGENTE

Este tipo de daño, también es conocido como daño real, porque recae sobre bienes, que pertenecen y se encuentran dentro del patrimonio de una persona, en el momento de la realización del hecho dañoso.

Sobre este tema, diversos autores se han pronunciado, por ello cito algunas de sus definiciones.

Rafael de Pina, dice que “la noción legal del daño corresponde pues, a la pérdida experimentada por la persona que la sufre (daño emergente) y la del perjuicio a la ganancia o beneficio que la misma ha dejado de percibir a consecuencia del incumplimiento de la obligación (lucro cesante).”⁸⁰

Bejarano Sánchez, distingue al daño del perjuicio, refiriéndose al primero como “pérdida o menoscabo de bienes que posee la víctima y se distingue del perjuicio, que es la privación de bienes que habría de tener y que deja de percibir por efecto del acto dañoso.”⁸¹

Según Alfredo Orgaz, el daño emergente, es “por lo común, susceptible de una apreciación más o menos exacta (salvo cuando, además, es en parte futuro); como se trata de la pérdida o disminución de valores ya existentes en el patrimonio, su estimación puede efectuarse, en general, de un modo bastante preciso.”⁸²

Como podemos observar, todas las definiciones van en el mismo sentido, por ello y para efectos de la reparación, se considera daño emergente, al detrimento, menoscabo o destrucción material de bienes, con independencia

⁸⁰ De Pina, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Tomo III, 10° ed. México D.F., 2000, p.184

⁸¹ Bejarano Sánchez, Manuel, Op Cit. P. 195

⁸² Alfredo Orgaz, El Daño Resarcible, 2° edición, bibliografica omeba, Buenos Aires, Republica Argentina, 1960, p. 44

de los efectos patrimoniales, o de otra índole, que el mal origine, el daño debe ser real, plenamente demostrable y acreditado por la persona, quien dice haberlo sufrido.

Desde otro punto de vista, este daño, es la pérdida sobrevenida al acreedor, por culpa u obra del deudor, al no cumplir la obligación, por ende se traduce en una disminución de su patrimonio.

2.1.2 LUCRO CESANTE

Al hablar de responsabilidad civil, el daño se encuentra generalmente relacionado con el concepto de perjuicio: sin embargo, hay dejemos claro cuales son las consecuencias del mismo hecho, pero éste es opuesto al daño emergente, el cual se puede entender, como la privación del aumento patrimonial o la supresión de la ganancia futura estable, segura y determinada, que aún no pertenece al perjudicado, pero es un daño potencial.

Este lucro cesante, obedece a la necesidad de regular la disminución sufrida de bienes, que se encuentran dentro de la esfera jurídica de la persona, pero también, la obstaculización, privación o frustración, para incluir más bienes de forma legal, al patrimonio de las personas.

Mismo sentido es el sostenido por Rafael de Pina, quien escribe sobre este tema “en los daños patrimoniales no sólo ha de computarse la disminución que sufra el perjudicado en sus bienes patrimoniales existentes, sino también la falta de aumento patrimonial que se habría producido de no haber sucedido el hecho generador de la responsabilidad.”⁸³

⁸³ De Pina , Rafael, Op. Cit. P. 184

En otras palabras, el lucro cesante, es la ganancia cuantificable en dinero, que deja de ingresar al patrimonio de una persona, por la realización de un hecho ilícito, imputable a otro.

2.2 CLASIFICACIÓN DEL DAÑO

Para clasificar al daño como resarcible, no basta entender la naturaleza de los derechos lesionados, sino al daño en sí mismo, es decir, a los efectos y consecuencias de la lesión. Esto es así, porque además del motivo que la originó se debe tomar en cuenta, sus consecuencias, las secuelas o efectos, pues son cosas conjuntas y se complementan, los daños pueden ser tanto económicos cuanto espirituales, puesto que no son el daño mismo, son parte de él, siendo así, toda lesión a un interés legítimo.

Por ello la doctrina, se ha encargado de estudiarlo como un daño resarcible, pero clasificándolo y analizándolo, por un lado, como daño pecuniario o económico y por otro, como un daño inmaterial, llamado extrapatrimonial o moral, así es la forma como se puede desprender, de la legislación vigente, la distinción fundamental y que el código expresamente formula es, sin duda, la del daño material y daño moral.

2.2.1 DAÑO PECUNIARIO

Utilizaremos el término *pecuniario*, para no confundir ni entrar en controversia de simples términos, ya que Gutiérrez y González, afirma que “los derechos de la personalidad no son pecuniarios, pero si patrimoniales.”⁸⁴

⁸⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 13° edición, ed. Porrúa, México 2001, P. 847

El daño pecuniario, provoca una disminución de utilidad, la cual obviamente es compensable con dinero, o con bienes intercambiables por dinero, sobre este punto, Gutiérrez y González opina, que “el daño pecuniario afecta la parte económica del patrimonio, en tanto que el moral afecta a la parte integrada por los derechos de la personalidad, como son afectos, buen nombre, honor, etc. Y que integran la parte moral del patrimonio.”⁸⁵ No comparto esta idea, ya que el autor, no aclara las dimensiones del daño pecuniario, saltando de un concepto de daño patrimonial al de moral, dejando ver únicamente entre líneas lo que debemos entender por daño pecuniario.

En este orden de ideas, Orgaz considera al daño pecuniario, “se funda, simplemente, en la circunstancia de que el acto ilícito haya afectado o no el patrimonio de la víctima, considerado como conjunto de valores económicos. De aquí que la distinción adquiera mayor relieve con la denominación equivalente, pero más precisa, de daño patrimonial y daño no patrimonial.”⁸⁶

De las definiciones anteriores, diremos económicamente, dañar es disminuir la utilidad del individuo afectado, y en función de que el dinero en este tipo de daño, tiene la aptitud de restaurar la utilidad perdida, se logra con ello, el resarcimiento total, del daño causado.

Por tanto, el daño pecuniario, recae sobre el patrimonio material y cuantificable en dinero de una persona, de forma directa, o como consecuencia o efecto de otro daño, lo cual se puede explicar, de la siguiente forma:

⁸⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, Op. Cit. p. 852

⁸⁶ Orgaz, Alfredo, Op. Cit. P.38

2.2.1.1 DAÑO PATRIMONIAL DIRECTO

El daño material pecuniario directo, es el sufrido en los bienes destruidos o deteriorados pertenecientes a la misma persona, por causa de la acción dañosa.

2.2.1.2 DAÑO PATRIMONIAL INDIRECTO

Se configura por los efectos que se causan y deben ser reparados inmediatamente, por la víctima, para evitar otro daño; tal como pueden ser los gastos realizados para la curación de lesiones o las ganancias cesadas por la incapacidad para trabajar, o el perjuicio económico de una modelo, de pasarela por lesiones inferidas.

Por ejemplo, la lesión en la pierna de un futbolista profesional, no es un daño materia propiamente, por que no afecta directamente su patrimonio, pero si lo hace en cuanto no puede ganarse la vida, debido a la estrecha relación de éste miembro, con su profesión.

En otras palabras, hay daño patrimonial indirecto, cuando el acto dañoso afecta los bienes de la víctima, pero también repercute en el patrimonio, de otra persona.

2.2.1.3 DAÑO ACTUAL

Se refiere al daño producido y probado susceptiblemente, del cual se parte, para determinar sus consecuencias posteriores, esto, en la inteligencia de tratarse de un daño real, es decir, cierto y comprobable.

En otras palabras, el daño actual, es aquel que ha sucedido y está plenamente probado.

2.2.1.4 DAÑO FUTURO

Se genera en un evento dañoso, y se producirá de manera cierta, con posterioridad. Se caracteriza por ser certero en su realización, dentro de las reglas de la lógica, las cuales nos llevan al grado de poder estimar, que el daño futuro acontecerá, transcurrido un cierto tiempo.

Esto obedece, a que no todos los daños, pueden estimarse o valorarse en el *presente*; la actualidad marcada con el tiempo necesario, comprendiendo el lapso, entre la presentación de la demanda de daños, hasta la conclusión definitiva, es decir, cuando la sentencia haya causado ejecutoria. Hay daños que se valoran para el futuro, y es obligatorio, respecto a ellos, la estimación se haga en un momento anterior, a su producción.⁸⁷

Así, puedo decir el daño futuro, debe ser determinable, aún existiendo una certidumbre consistente, en la misma consecuencia futura del hecho dañoso, es una prolongación del daño actual, puesto que el daño futuro debe ser cierto, de tal suerte, que el juez debe computarlo y estimarlo al momento, de fijar la indemnización.

2.2.2 DAÑO EXTRAPATRIMONIAL

La designación de daño extrapatrimonial, sirve para indicar, los casos en que el daño afecta a la persona en sí misma, es decir, el daño recae sobre los derechos personalísimos, por naturaleza extrapatrimoniales, entendiéndolos como lo no susceptible de cambiar por dinero, como la honra, la libertad, el cuerpo y los sentimientos, por enunciar algunos.

⁸⁷ Cfr. Zannoni, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, 2º edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 248

En este caso, no se trata de la simple violación de la norma, es aún más grave, es más la violación a un derecho propio, inherente a la persona, y que el ordenamiento jurídico, le garantiza.

En tanto el hombre es reconocido con calidad de persona, derivan de él, una serie de facultades, imposibles de desconocerse, las cuales se conocían como derechos innatos, es decir, se adquieren por el simple nacimiento, asegurándoles el goce del propio ser físico y espiritual, esenciales de la persona, consistentes en las libertades de acción o de pensamiento, mismos que ahora son reconocidos por el derecho objetivo, surgiendo así, los derechos a la libertad, integridad física y moral, a la vida, al honor, etc.

Los derechos de la personalidad, como derechos subjetivos, son una fuente de poder, que la persona tiene sobre ciertos bienes y el ordenamiento jurídico los garantiza, de aquí surge la obligación de los terceros, de no inmiscuirse en el goce de los derechos, de las demás personas.

Sin embargo, no debemos perder de vista, que el perjuicio aludido, no consiste únicamente en la lesión misma, sino también en las consecuencias, en razón de ella, producidas en la vida de quien la sufre. Debe aclararse, que el perjuicio de referencia, no es exclusivamente a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, es decir, no todas las actividades que, como consecuencia del daño se hacen difíciles o imposibles, deberían ser calificadas de placenteras, sino deben cubrirse absolutamente, todos los aspectos de su vida y sus actividades.

Hablando de daños extrapatrimoniales, no es posible establecer una equivalencia, entre la ofensa moral y una cantidad determinada de dinero, porque el resarcimiento, presume la posibilidad de una exacta valoración del daño, situación no posible en el daño en mención, en virtud de que las

lesiones personales, incluso, la muerte de la víctima no produce disminución pecuniaria directamente, únicamente como consecuencia, pero, sí genera directamente, dolor físico y psicológico, el cual, debe ser cuantificado para su reparación.

En el Código Civil vigente en el Distrito Federal, se encuentra regulado de la siguiente forma;

En el artículo 1910 dispone, “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”⁸⁸

Este artículo no hace distinción acerca del tipo de daño que se causa, pero independiente, el daño debe repararse por quien lo causó.

En el artículo 1915 del Código Civil estipula, “La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

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

⁸⁸ Código Civil para el Distrito federal, ed. Raúl Juárez Castro, 7º edición, México D.F., 2007, p. 110

Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes.⁸⁹

El artículo transcrito, se ha dividido en dos partes, la primera, de manera sustantiva, la cual abarca el primer párrafo, por encontrarse en ella de manera general la determinación en que debe consistir la reparación de los daños, en cambio, en la segunda, consiste en los dos párrafos restantes, encontramos la naturaleza adjetiva, es decir, en la medida de establecer la forma para calcular el monto de la indemnización.

No comparto la idea de esta situación, ya que en el artículo de referencia, se engloban las tres situaciones estudiadas, las cuales son consideradas por el legislador, como si se tratase de una misma, incluso, deberían de ser legislados los tres supuestos, en artículos distintos, para su debida reparación particular.

Por otro lado, este artículo, nos remite a la Ley Federal del Trabajo, lo cual es absurdo porque la hipótesis establecida por ésta ley es distinta, el supuesto para dicha indemnización, se funda en que el trabajador, es parte de una empresa, hecho traducido en un riesgo profesional, de trabajo o un riesgo creado, según sea el caso, pero existiendo una relación laboral, y en el caso del Código Civil, en el daño causado, a de referencia no existe relación jurídica alguna, entre el causante y la víctima.

⁸⁹ Código Civil para el Distrito federal, ed. Raúl Juárez Castro, 7º edición, México D.F., 2007, p. 110

Habiendo definido y determinado los daños extrapatrimoniales, ahora debemos analizar el verdadero objeto del presente trabajo, abordando el tema de el daño moral.

2.3 LA MORAL EN EL DERECHO CIVIL

El texto del Código Civil, contempla diversas reglas de moral, de ahí surge la interrogación ¿Cuál es la moral a que se refiere? Como bien sabemos, se conocen varias acepciones de ella, y por encima de todas esas divergencias, no faltan distintivos o notas útiles, para caracterizar a un sistema moral, ya sea estimado como verdadero o erróneo. Todos ellos, se asientan en efecto, a un ideal de bondad humana, hacia el cual debe enderezarse nuestro comportamiento. Así, cuando ese ideal, es el que cada uno halla en su conciencia, hablamos de moral individual; cuando impera en la sociedad, le damos el nombre, de moral social.

Por razones obvias, la moral contemplada y la cual rigen los textos legales, es el de carácter social, surgiendo una duda ¿la moral constituye una regla de conducta, coercible o incoercible?

Al respecto, Demófilo de Buen, considera incoercible a la moral interna, donde manda la conciencia, y solo tolera ajenas pretensiones de comportamiento. Coercible, es por el contrario, la moral externa que sin desdén para la pureza interior, exige actos exteriores, puesto que implica una fuerza material o psicológica, que precisa a una persona a un hacer o no hacer.⁹⁰

Como lo mencioné, el sentido de los textos legales, se refiere a la moral social, esto no quiere decir, que no contenga nunca una alusión individual,

⁹⁰ Cfr. Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, Tomo XL, números 172, 173, 174, julio-diciembre 1990, p. 61

de la misma manera, como lo menciona Demófilo de Buen, quiere decir que hasta cuando exigen la condición de moralidad de un individuo, lo hace, según un criterio de moral social y no con el de esa misma persona como individuo independiente.⁹¹

Por ejemplo, cuando el Código Civil emplea la frase, *buenas costumbres*, el término no implica un sometimiento a un criterio subjetivo, sino a una regla objetiva social, plasmada en la ley.

2.3.1 DAÑO MORAL

Compartiendo la afirmación de Jorge Bustamante, la distinción entre daño patrimonial y daño moral, depende de la índole de los derechos afectados, es decir, si la lesión se dirige a los bienes integrantes del patrimonio, es material o patrimonial, si la lesión afecta la integridad corporal o la salud, el daño es moral, por que los daños atacados, son inmateriales.

Sin embargo, la mayoría de la doctrina, radica la distinción sobre los resultados o consecuencias de la acción, si ésta ocasiona un menoscabo en el patrimonio, el daño es material, en cambio, si afecta a los sentimientos de la víctima, existirá daño moral.⁹²

Entrar al estudio del daño moral como tal, trae aparejada una grave problemática, consistente en demostrar la existencia de este daño, en virtud de no ser un daño, que se pueda apreciar por nuestros sentidos y únicamente la persona quien lo sufre, puede interpretarlo y sentirlo, aún mas la problemática que encierra su reparación, es la admisibilidad de la indemnización del daño moral, por ser de naturaleza extrapatrimonial, y

⁹¹ Cfr. Op. Cit. P. 65

⁹² Cfr. Bustamante Alsina, Jorge. Teoría general de la responsabilidad civil, 8° edición, ed. Abellido-Perrot, Buenos Aires 1993, p. 234

deberemos superar el obstáculo de la bibliografía, la cual es poca y reiterativa.

La moral, como una de las bases en la cual se asienta la vida y las conductas de las personas, implica una dinámica en los comportamientos habituales de los individuos y la sociedad, con los cuales se interactúa, tales como la familia, vida social y en el sistema social, que avala los códigos o lógicas de comportamientos *morales*, asignándoles un valor, dependiendo la época, con lo cual pueden surgir contradicciones.

Al desarrollar el presente tema, debemos precisar, que toda disminución o supresión de un objeto patrimonial o extrapatrimonial, supone la concurrencia de un daño, en este caso, nos ocuparemos particularmente del daño moral, lo cual es aún más complejo. En tal sentido debemos analizar, los conceptos respecto de los cuales se han pronunciado diversos autores.

La complejidad del tema, radica en que es prácticamente imposible traducir en dinero, la vida de un familiar o nuestros sentimientos, es decir, interpretar lo inmaterial e intangible en materialmente económico, únicamente se puede tomar, a modo de satisfacer la reparación de un daño moral.

Martínez Morales, entiende por daño moral, “la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.”⁹³ Desde mi particular punto de vista, no es una definición; no aclara el daño moral, no determina lo que abarca, ni los efectos a producir y simplemente hace una reproducción del artículo 1916

⁹³ Diccionario Jurídico General, Iure editores, 2006, P.374

del Código Civil; una definición completa implicaría una concepción filosófica – jurídica de los valores inmateriales inherentes a la esfera de la persona.

De igual manera, Manuel Bejarano dice que el daño moral “es la lesión que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, honor o reputación, o el menoscabo en su autoestima, como consecuencia de un hecho de tercero, antijurídico y culpable o por un riesgo creado.”⁹⁴ En esta definición se encuentran todos los elementos y la razón por la que se produce, siendo más completa, pero no deja de ser, una reproducción parcial del artículo 1916.

Para Rojina Villegas, el daño moral, es “toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones.”⁹⁵ esta definición, me parece atinada, en cuanto ésta engloba todos los supuestos en los cuales puede recaer un daño moral, al referirse a los valores espirituales, aunque debiera aclarar que éstos son objetivamente inherentes, a la personalidad, por lo siguiente; no todos los individuos tienen o demuestran tener valores y sin embargo, tienen derecho a demandar la reparación.

En tal sentido, nos percatamos que en efecto, los autores ocupados del tema, parecen copiarse unos a los otros. En tal sentido, tomando como base las ideas de los autores citados, propongo una definición más completa para el objetivo de este trabajo de daño moral, el cual considero como el dolor cierto y actual sufrido por una persona física, el desprestigio de una persona, física o moral, en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o lícito y que la ley considere responsabilizar a su autor por dicho hecho.

⁹⁴ Bejarano Sánchez, Manuel, Op. Cit. P. 195

⁹⁵ Rojina Villegas, Rafael, P. 131

De la misma forma, Salvador Ochoa, manifiesta; “cuando el campo de protección del derecho se proyecta sobre bienes que no pueden ser tasables en dinero, como son el honor, sentimientos, afectos, creencias, etc. el daño causado se denomina moral.”⁹⁶ Esta no es una definición como tal, pero si nos da una idea clara, de lo que debe tomarse como base, para entender por daño moral, y aún más, para pedir la reparación del mismo.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, define el daño moral en el artículo 1916, 1º párrafo;

“Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.”⁹⁷

Habría de dejar claro, dicha enunciación de los supuestos, no es limitativo, puesto que admite analogía en situaciones similares.

En el segundo párrafo, se determina quién y cuándo, se debe responder por un daño moral.

“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

⁹⁶ Ochoa Olvera, Salvador, La Demanda por Daño Moral, 2º edición, ed. Monte Alto, México, D.F. 2006, P. 7

⁹⁷ Código Civil para el Distrito federal, ed. Raúl Juárez Castro, 7º edición, México D.F., 2007, p. 110

quien incurra en responsabilidad objetiva conforme a los artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.”⁹⁸

El tercer párrafo, establece quién debe intentar la acción.

“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.”⁹⁹

Es criticable el texto transcrito, por las condiciones que pudiera presentar la víctima y por tal motivo, ha sido causa de interpretación, por ello transcribo la siguiente tesis jurisprudencial.

“DAÑO MORAL. HIPÓTESIS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1916, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Cuando una persona no tiene oportunidad para exigir en vida la acción de reparación por daño moral, atendiendo a las graves condiciones de salud que presenta desde que ingresa y fallece en un hospital, los herederos de la víctima pueden reclamar el pago o indemnización del mismo en su nombre.”¹⁰⁰

El quinto párrafo del citado artículo le da libre discrecionalidad al juez, para determinar el monto de la indemnización, por daño moral, situación que no

⁹⁸ Código Civil para el Distrito federal, Op. Cit. p. 121

⁹⁹ Ibidem, p. 121

¹⁰⁰ Amparo directo 96/2006. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Ricardo Olea Rodríguez y otros. 27 de abril de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Sara Judith Montalvo Trejo. Secretario: Guillermo Bravo Bustamante.

comparto, soy de la idea de proporcionarle al juez, más elementos para que él pueda dictar una sentencia, verdaderamente fundada y motivada.

“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.”¹⁰¹

Como podemos ver, se contempla la posibilidad de reparar por daño moral, sin embargo, me parece que ésta, es vaga e imprecisa, en cuanto a la forma de operar.

Habrá que criticar este artículo, porque, el resarcimiento de los daños morales, no siempre tiende al restablecimiento de la situación anterior, lo cual, en la mayoría de los casos, sería imposible, y precisamente, obedeciendo a esta situación, la doctrina ha tenido por objeto, establecer cuáles son los daños resarcibles, en el plano no patrimonial, y se ha afirmado que todo daño es resarcible, aún hablando de daño no pecuniario,

¹⁰¹ Código Civil para el Distrito federal, ed. Raúl Juárez Castro, 7° edición, México D.F., 2007, p. 110

en virtud de haberse provocado por un ataque antijurídico, a un interés, reconocido por el ordenamiento.

De igual forma, como la doctrina ha clasificado el daño patrimonial o pecuniario en directo e indirecto, lo hace con el daño moral, partiendo de los intereses jurídicos afectados, por tal razón estoy, obligado a explicarlos.

Por otro lado, es importante señalar la clasificación que se hace respecto de la forma, como se causa el daño, para así también, poder establecer el vínculo para reclamar la reparación del mencionado daño moral, ya en sí complejo.

2.3.1 DAÑO MORAL DIRECTO

Vulnera de forma inmediata, un interés tendiente a la satisfacción o goce de un bien jurídico, no pecuniario, encontrándose éste dentro y protegido por los derechos de la personalidad, el social o el familiar.

2.3.2 DAÑO MORAL INDIRECTO

Es aquel en el cual la conducta ilícita, ocasiona una afectación, a un bien pecuniario o moral, incluso en otra persona y como efecto o consecuencia del mismo hecho, lesiona otro bien extrapatrimonial (moral), en los términos del artículo 1916 del Código Civil. En este caso, es complejo determinar qué daño produjo el otro, ya que tendrían que reclamarse dos tipos de daño.

2.4 BIEN JURÍDICO TUTELADO POR EL DAÑO MORAL

La doctrina ha tomado distintas posturas, en relación al bien jurídico tutelado por el daño moral, hay quienes dicen, sobre el particular, es imposible de enunciarlos, ya que éstos varían dependiendo del país y la época, lo cual de

cierta forma, es cierto, pero también lo es, que la tutela de la afectación sufrida por el sujeto pasivo en sus derechos, dependería de esos dos elementos y no sería bueno, dejar sin protección los derechos de las personas, por circunstancias quizá políticas, como sucede en tiempos actuales. Sin embargo, la totalidad de los autores, consultados coinciden en que la lesión, sufrida por un daño moral, es en la personalidad, honor, sentimientos, vida privada, etc.

En este sentido, como ya lo apuntamos, y en la misma forma, en que Rojina Villegas, sostiene, el daño moral, es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones. El artículo 1916, del Código Civil para el Distrito Federal, admitía (antes de la reforma de 1982), cuando se causara un daño moral por un hecho ilícito, el juez podrá decretar una indemnización equitativa, a título de reparación moral.¹⁰²

Lo anterior, obedece a que a partir de la reforma de 1982, del Código Civil, el daño moral cuenta con autonomía para repararlo, ahora no depende de la existencia de ningún otro daño.

En el artículo 1916 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, se encuentra la lista de los bienes tutelados, por el daño moral, los cuales son: el sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración, aspectos físicos y la consideración que de sí misma, tienen los demás.

Como podemos notar, de todo lo anterior, es indiscutible la aceptación de indemnizar el daño moral, cuyo orden jurídico, ha quedado protegido en el derecho mexicano, de la mejor forma posible, aunque debemos aceptar que

¹⁰² Cfr. Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit. P. 131

tiene varias deficiencias, las cuales van a ser analizadas y cuestionadas en este trabajo.

Por otro lado, sería bueno que se establecieran los medios de prueba, en el caso específico del daño moral, hay una pequeña explicación, en la tesis aislada que se transcribe, pero ésta regulación debe ser más amplia.

“DAÑO MORAL EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO. PRUEBA DEL.

Desde el punto de vista subjetivo, la prueba de la existencia del daño moral sería imposible, en virtud de que atendiendo a la posición irreconciliable de posturas habidas entre actor y demandado, éstos nunca coincidirían en cuanto 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 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. La legislación mexicana adopta la comprobación objetiva del daño moral y no la subjetiva, como se advierte en la parte conducente de la exposición de motivos del decreto de reformas publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, en

relación con el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.”¹⁰³

En razón de lo expuesto, podemos decir, que los bienes jurídicos tutelados por el daño moral, son de carácter extrapatrimonial, tales como los 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 no pueden ser valorados en dinero, sin embargo la única forma de sancionar al agresor y obligarlo a repararlo, es por medio de una indemnización económica, en esto radica la característica particular de los daños no patrimoniales, y para su mejor entendimiento desarrollaremos cada uno de sus elementos de acuerdo a lo estipulado por el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ahora bien, existe la necesidad de saber su sentido gramatical, la cual analizaremos, sin embargo, también tomaremos como base la clasificación de Salvador Ochoa, por lo que se dividirán en “patrimonio moral afectivo o subjetivo, integrado por afectos, creencias, sentimientos, vida privada y aspectos físicos, y el patrimonio moral social u objetivo, integrado por: el decoro, honor, reputación y la consideración que de si misma, tienen los demás.”¹⁰⁴

2.4.1 SENTIMIENTOS.

El sentimiento, como sitio de asentamiento del valor moral según Carlos Gherzi, puede concebirse, como las condiciones mínimas, atribuibles al hombre como sujeto, las cuales van conformando en el sitio sentimental del

¹⁰³ Amparo directo 96/2006. Séptimo Tribunal Colegiado En Materia Civil del Primer Circuito. Ricardo Olea Rodríguez y otros. 27 de abril de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Sara Judith Montalvo Trejo. Secretario: Guillermo Bravo Bustamante.

¹⁰⁴ Cfr. Olvera Ochoa, Salvador, La Demanda por daño moral, 2º edición, ed. Montealto, México, 2006, p. 49

sujeto determinadas virtudes, que normalmente se denominan, “modos de ser” y van construyendo cierta sensibilidad en su conducta.¹⁰⁵

En el concepto coloquial, se entiende como “acción o efecto de sentir. Estado de ánimo afligido por un suceso triste o doloroso.”¹⁰⁶

De estas definiciones, podemos asegurar referirse al sentimiento que nos provoca un placer o un dolor, sin embargo, el tipo de sentimiento, protegido por nuestro Código Civil, es la privación de un sentimiento de placer, causándole un dolor anímico, al sujeto pasivo.

2.4.2 AFECTOS.

Según el Diccionario de la Lengua Española, es “cada una de las pasiones del ánimo como la ira, el amor, odio, etc., y especialmente el amor o el cariño.”¹⁰⁷ Sobre este punto, el Código Civil, debe referirse a la protección del amor o cariño, es decir, lo que se castiga, es el daño provocado a una persona u objeto, produciendo el sufrimiento a la misma, o a otra persona, y afecte esa pasión.

2.4.3 CREENCIAS.

“Es el firme asentimiento y conformidad con algo.”¹⁰⁸ Es el criterio, idea, pensamiento o convicción personal, que una persona le da absoluta credibilidad, incluso en relación al artículo 24 Constitucional, donde se garantiza la libertad de profesar la creencia religiosa de su agrado, la agresión referida en el artículo 1916, considero recae sobre estos aspectos,

¹⁰⁵ Cfr. Ghersi, Carlos Alberto, Daño moral y psicológico 2º edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 2002, p. 45

¹⁰⁶ Diccionario de la Lengua Española, 22º edición, P. 2048

¹⁰⁷ Ibidem. P. 54

¹⁰⁸ Ibidem. P. 680

dicha agresión, puede consistir en la burla o el veto hecho a la idea o a la persona, quien las considera válidas.

2.4.4 VIDA PRIVADA.

Primero analizaremos las palabras, que integran este concepto, por separado, para después, analizarlas conjuntamente.

Vida es, la “fuerza o actividad interna sustancial, mediante la que obra el ser que la posee. Unión de cuerpo y alma.”¹⁰⁹

Privada, se refiere a lo “que se ejecuta a vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna. Particular y personal de cada individuo.”¹¹⁰

De los conceptos citados, se desprende que son los actos particulares, personales y familiares, de los cuales se debe reservar la intromisión y comentarios de ellos, por parte de terceros, así, podremos observar respecto de la protección hecha en el Código Civil, se refiere a la persona quien interfiera en la vida privada de otro, el cual sienta fue agredida en sus actos privados o familiares, tendrá el derecho de reclamar de aquella, la reparación del daño moral.

En este orden de ideas, parecería ser sencillo, sin embargo sobre este aspecto, existe una vivida discusión, por que no es igualmente visto por quien hace el daño, como por quien lo recibe, es decir, no es lo mismo para quien publica o escribe una nota periodística como quien es el objeto de la nota y esto nos lleva a buscar apoyo en otras leyes, mismas que serán analizadas.

¹⁰⁹ Ibidem. P. 2297

¹¹⁰ Ibidem. P. 1835

Todo lo anterior, se encuentra delimitado, principalmente en la Constitución Política y en las leyes que la regulan, específicamente, la Ley de Imprenta, primero analizaremos la Constitución, en concreto el artículo 6º, a la letra dice:

“La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el estado.”¹¹¹

En razón de que este artículo, enuncia una garantía para los gobernados, y desde el punto de vista de la dignidad humana, nadie podría ir en contra del citado artículo, sin embargo, en tiempos actuales, se ha tratado de ser mas tolerante en tal sentido, incluso, dejando vulnerar dicha garantía, esto es por ideas expresadas, tales como; “cuando las ideas se expresan por cualquier medio de difusión, las dictaduras y tiranías de cualquier especie se aprestan para eliminar a quien las expone y para mecanizar a las masa populares impidiendo que tales ideas fructifiquen en sus conciencias.”¹¹²

Así mismo, también se desprende que esa libertad puede ejercerse por dos vías, la oral y la escrita, aquella se desarrolla por medio de la palabra hablada pudiendo ser la difusión por radio o televisión y la escrita a través de libros, periódicos y revistas, “la importancia de esta libertad radica en que el ser humano es el único ente capaz de producir un pensamiento y exponerlo, por lo que esta potestad no le puede ser restringida arbitrariamente.”¹¹³

¹¹¹ Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos,

¹¹² Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, 37º edición, Ed. Porrúa, México 2004, p. 349

¹¹³ Del Castillo Del Valle, Alberto, Garantías del Gobernado, Ediciones Jurídicas Alma, México, D.F. P.208

Por otro lado y conforme al artículo 6 ° Constitucional, la manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, esto se deriva de la filosofía que inspira nuestra Constitución, los ciudadanos tienen una esfera de derechos y garantías, que la autoridad no puede vetar, pero también cuenta con límites constitucionales enunciados en el mismo artículo transcrito, son: el ataque a la moral, los derechos de terceros, la comisión de un delito y el orden público. “Algunas de estas limitaciones tienen una marcada vaguedad y pueden ser interpretadas de forma ambigua, por lo que sería bueno no redactarlas de forma que no dejaran espacios interpretativos, que, en realidad pudieran negar el ejercicio de la libertad de expresión.”¹¹⁴ El caso más ejemplificativo de esa vaguedad, es el de la moral, en virtud de ser casi imposible determinar, los actos van en contra de la moral, cuando no se tiene un concepto exacto de dicho concepto.

Por ello, se ha creado la legislación secundaria, reglamentaria del precepto constitucional, misma que analizaremos en relación a este tema, en la Ley de Imprenta en su artículo 1°, se establecen los actos que se consideran constituyen ataques a la vida privada:

“I.- Toda manifestación o expresión maliciosa hecha verbalmente o por señales en presencia de una o más personas, o por medio de manuscrito, o de la imprenta, del dibujo, litografía, fotografía o de cualquier otra manera que expuesta o circulando en público, o transmitida por correo, telégrafo, teléfono, radiotelegrafía o por mensajes, o de cualquier otro modo, exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito o en su reputación o en sus intereses;

¹¹⁴ Carbonell, Miguel, Transición a la democracia y medios de comunicación, Gobierno del Estado de Aguascalientes, 2000 P. 24

II.- Toda manifestación o expresión maliciosa hecha en los términos y por cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior, contra la memoria de un difunto con el propósito o intención de lastimar el honor o la pública estimación de los herederos o descendientes de aquél, que aun vivieren;

III.- Todo informe, reportaje o relación de las audiencias de los jurados o tribunales, en asuntos civiles o penales, cuando refieran hechos falsos o se alteren los verdaderos con el propósito de causar daño a alguna persona, o se hagan, con el mismo objeto, apreciaciones que no estén ameritadas racionalmente por los hechos, siendo éstos verdaderos;

IV.- Cuando con una publicación prohibida expresamente por la ley, se compromete la dignidad o estimación de una persona, exponiéndola al odio, desprecio o ridículo, o a sufrir daños o en su reputación o en sus intereses, ya sean personales o pecuniarios.“

Volviendo a las dos primeras limitantes, referentes al ataque a la moral y el ataque a los derechos de terceros, resultan complicados de entender, y sí muy criticable, tal como lo manifiesta Burgoa “ni en la legislación secundaria, ni la jurisprudencia brindan un criterio seguro y fijo para establecer en que casos la libre expresión del pensamiento ataca la moral o los derechos de terceros.”¹¹⁵

Sin embargo, esta limitación, es lo que precisamente nos interesa, ya que los agravios referidos en el Código Civil, consisten en la intromisión en la vida privada o en el ataque a la moral de un tercero, quedando al arbitrio del juzgador, la procedencia y el monto, por la reparación de ese daño.

¹¹⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, 37° edición, ed. Porrúa México 2004, p. 351

Para reforzar lo anterior, me permito transcribir, la siguiente tesis jurisprudencial:

“DAÑO MORAL Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. Los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Federal establecen el marco jurídico que a la vez que consagra el derecho a la libre manifestación de las ideas y la libertad de imprenta, les impone límites consistentes en que la manifestación de las ideas no debe ejercerse en forma que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; la libertad de imprenta tiene por límite el respeto a la vida privada, la moral y la paz pública. Por su parte, el artículo 1o. de la Ley de Imprenta prevé lo que se considera como ataques a la vida privada, y en su fracción I establece que lo es toda manifestación o expresión hecha por la imprenta o que de cualquier otra manera circule en la opinión pública donde se expone a una persona al odio, desprecio o ridículo y que pueda causarle demérito en su reputación e intereses. Como se advierte, en el supuesto de la fracción I resulta irrelevante que la información o manifestación sea falsa o verdadera. Basta que se exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo. El decoro está integrado por el honor, el respeto, la circunspección, la honestidad, el recato, la honra y la estimación. Se basa en el principio de que a toda persona, por el hecho de serlo, se le debe considerar honorable, merecedora de respeto. La conculcación de este bien se configura en sentido negativo, cuando 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 en que se desenvuelve y que es donde directamente repercute en su agravio. El honor es un bien objetivo que hace que la persona sea merecedora de confianza. Si una

persona sufre una afectación en la consideración que de ella tienen los demás, se debe entender como una lesión a la estima que los demás le profesan, o sea, al trato con urbanidad y respeto que merece. El límite entre la libertad de expresión y la conducta ilegal del agente sólo puede establecerse mediante la ponderación de los derechos en presencia, para determinar si la restricción que se impone al derecho de información y expresión está o no justificada por la limitación que sufriría el otro derecho a la intimidad. Dada su función institucional, cuando se produzca una colisión entre ambos derechos, el de la información goza de una posición preferente, y las restricciones a ese derecho deben interpretarse de tal modo que su contenido esencial no resulte desnaturalizado. Tal valor preferente no es, sin embargo, absoluto. Si se le reconoce como garantía de la opinión pública, sólo puede legitimar intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad, o sea, que resulten relevantes para la formación de la opinión pública. Carecerá de protección cuando se ejercite de manera desmesurada a ese fin.¹¹⁶

2.4.5 CONFIGURACIÓN Y ASPECTOS FÍSICOS.

Configuración se refiere a las “partes que componen una cosa y le dan su peculiar forma y propiedades.”¹¹⁷ Aspecto. “apariencia de las personas y los objetos a la vista.”¹¹⁸ Físico. “perteneciente o relativo a la constitución y naturaleza corpórea.”¹¹⁹ ahora bien, el agravio que surge contra la configuración y aspectos físicos se refiere a la figura física del cuerpo y

¹¹⁶ Amparo directo 14424/2002. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 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.

¹¹⁷ Diccionario de la Lengua Española, 22º edición, España 2001, P. 621

¹¹⁸ Ibidem. P.231

¹¹⁹ Ibidem. P. 1063

salud de una persona, como puede ser la lesión en contra de su cuerpo o de su salud, dejando una cicatriz visible y permanente o como puede ser una enfermedad en donde el cuerpo sufra algún cambio desmejorativo a la vista de los demás.

Los siguientes aspectos integrantes del daño moral, siguen las reglas del tracto social, donde se dice que toda persona por el hecho de ser, es merecedora de respeto y confianza.

2.4.6 DECORO.

“honor, respeto, reverencia, que se debe a una persona por su nacimiento o dignidad.”¹²⁰ No se trata de una definición como tal, sino de sinónimos, los cuales debemos entenderlos como el nivel mínimo de dignidad y respeto, que se debe a una persona.

Por tanto, la conducta sancionable, es la acción que dañe sin duda la dignidad o respeto, frente al medio social, donde de desenvuelve.

2.4.7 HONOR.

El honor de las personas, constituye un bien jurídico integrado por dos aspectos; uno subjetivo y otro objetivo. Aquel, se refiere al sentimiento de la misma dignidad, nacida de la conciencia de nuestras virtudes, méritos y éste, se encuentra representado por la apreciación y estimación hecha por los demás de nuestras calidades morales. Es decir, el subjetivo es el honor, en sentido estricto, el objetivo, es la buena reputación.

En el sentido común, se entiende, como la “calidad moral que lleva al cumplimiento de los propios deberes respecto del prójimo y de uno mismo.

¹²⁰ Ibidem. P.734

Es la buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las personas.”¹²¹

En este caso, debemos entender como contravención al respeto o al honor, una violación hecha a esa credibilidad y buena reputación, de una persona.

Este aspecto va ligado con el fundamento de la vida privada, contenido en los artículos 6° y 7° constitucionales, de igual forma, es uno de los ataques más frecuentemente violados, tutelado por el daño moral, por lo que hasta antes de 2007, se encontraban tipificados como delitos en el Código Penal, delitos actualmente, derogados del Código Penal para el Distrito Federal.

2.4.8 REPUTACIÓN.

“opinión o consideración en que se tiene a alguien o algo.”¹²²

La reputación, la podemos dividir en dos, según Salvador Ochoa, la primera consiste en la opinión generalizada, que de una persona tienen, en el medio social donde se desenvuelve, y la segunda en lo sobresaliente o exitosa, sea en la vida profesional.¹²³ Obviando de lo anterior, la violación a la reputación, consiste en la trasgresión hecha a ese prestigio, que una persona se ha ganado.

Sobre los dos elementos anteriores, existe una Tesis jurisprudencial, que ilustra desde el momento, en el cual se adquieren y hasta los supuestos de la acción para probar su afectación en un juicio.

“HONOR Y REPUTACIÓN COMO DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. CUANDO SE RECLAMA EN JUICIO LA

¹²¹ Ibidem. P.1226

¹²² Ibidem. P.1953

¹²³ Ochoa Olvera, Salvador, La Demanda por Daño Moral, 2ª edición, México 2006, P. 52

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.”¹²⁴

¹²⁴ Amparo directo 402/2004. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito. Fernando Víctor Flores Eusebio y otros. 24 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Crispín Sánchez Zepeda.

2.4.9 CONSIDERACIÓN QUE DE SI MISMA TIENEN LOS DEMÁS

Sin entrar a un análisis de gramática o semántica, entendemos éste elemento como el juicio considerativo, hecho por los demás, sobre una persona determinada y también la estima, que se tenga de un individuo. De igual forma, nos regimos por el principio del tracto social, por lo que, la trasgresión, se entiende como la lesión del derecho de la personalidad, que se le consigna a cada persona.

Por último y para finalizar este tema, de el bien jurídico tutelado, por el daño moral, transcribo la siguiente Tesis Jurisprudencial, de la cual se desprende, sin haber duda, que en el sistema jurídico mexicano, existe una tendencia a proteger esos bienes, inherentes a la personalidad, de cada individuo.

“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.”¹²⁵

Ahora, como se mencionó, el daño causado, no es visto de igual forma, desde el punto de vista de quien causó el daño, puesto que éste, se defenderá y fundará su acción basada en la libertad de dedicarse a la profesión, arte u oficio, la cual tiene derecho y relacionándolo con el artículo 1916 Bis, que a la letra dice:

¹²⁵ Amparo directo 8633/99. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Marco Antonio Rascón Córdova. 8 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Rómulo Amadeo Figueroa Salmorán.

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

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

Del artículo citado, se desprende nuevamente el vínculo y nos lleva al análisis de los artículo 6° y 7° Constitucionales y por ende, a las limitantes mencionadas y ya desarrolladas.

2.5 UBICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Jurídicamente, el daño moral, se encuentra dentro de la responsabilidad civil, por ello, para determinar la existencia del daño moral, previamente debe haberse creado el hecho ilícito de la forma analizada, es decir, debe surgir con todos los elementos mismos que deben ser acreditados, para producir la indemnización.

Como ya explicamos, para que se produzca el daño moral, primero debe existir la realización de una acción lícita o ilícita, originadora, la cual debe vulnerar o afectar alguno de los bienes morales, previstos en el artículo 1916 del código Civil para el Distrito federal y así se produzca el daño, cuya consecuencia obligada es la imputación de la responsabilidad civil objetiva o subjetiva y por ende la obligación de repararlo.

El daño a que nos referimos, no sólo es un simple daño, se refiere a la producción de un daño moral, es decir, la realización del la conducta dolosa

o culposa, es la misma, pero la producción del daño, no es el mismo regulado en los artículos 2108 y 2109, sino a lo señalado por el artículo 1916, del Código Civil vigente, en el Distrito Federal.

2.6 ESTUDIO PSICOLÓGICO DEL DAÑO MORAL

Ha quedado claro, el daño moral, puede recaer sobre los bienes inherentes a la persona, los cuales son de carácter extrapatrimonial; sin embargo, debemos analizar las características que conforman dicha personalidad. El ser humano se integra por dos grandes partes, la primera es física o material y la segunda integrada por la mente, el alma y el espíritu, y precisamente esta parte la incorpórea e íntimamente relacionada con la mente, del ser humano, donde se encuentran almacenados el conocimiento, la racionalidad y los sentimientos.

Según Herman Daray, el daño psicológico, es la “perturbación transitoria o permanente del equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológico producida por un hecho ilícito, que genera en quien la padece la posibilidad de reclamar una indemnización por tal concepto a quien la haya ocasionado o deba responder por ella.”¹²⁶

Desde mi punto de vista, esta definición no es precisa, deja muchas interrogantes, respecto del tema, por ello, entre otros autores me parece más completo, el concepto de Carlos Ghersi, quien opina, que el daño psicológico, “se configura mediante la alteración de la personalidad, la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima, que guarde

¹²⁶ Daray, Herman, Daño Psicológico, 2º edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 2000, p. 25

nexo causal con el hecho dañoso y que entrañe una significativa descompensación que altere su integración en el medio social.”¹²⁷

De los elementos del concepto anterior, el más importante, es el de *la alteración en el medio social*, el cual, no es considerado expresamente en los conceptos de daño moral; pero que de alguna forma queda comprendida en él, al verse violentada la esfera jurídica, produciendo una perturbación patológica, es decir, un malestar en forma de enfermedad, no sólo para el individuo, sino también frente a la sociedad.

Por otro lado, Josefa Tkaczuk, define al daño psíquico, como “perjuicio producido por un evento no previsible e inesperado para el sujeto, al que le provoca determinadas perturbaciones, modifica su relación con el medio y le origina alteraciones en el área afectiva, volutiva o ideática, o en todas ellas.”¹²⁸

Como se puede apreciar, los conceptos varían de un autor a otro, pero podemos señalar, cuales son los elementos comunes, para determinar un concepto de daño psicológico y que deberían, ser incluidos, para determinar el daño moral por ir íntimamente ligado, incluso comparten elementos contemplados en el Código Civil; a) la acción como hecho generador, b) ocasione una perturbación o alteración en el equilibrio emocional o espiritual, c) modificación de su desenvolvimiento social y personal, y d) como consecuencia, el derecho de reclamar su reparación.

Como podemos percatarnos, las definiciones de daño psicológico, con sus variantes, prácticamente son conocidas en el derecho, como daño moral, sin embargo, debemos tener presente, que no se trata de lo mismo, aún

¹²⁷ Ghersi, Carlos Alberto, Daño moral y psicológico 2° edición, Editorial Astrea, 2002, p. 204

¹²⁸ Tkaczuk, Josefa, Daño psicológico, Editorial Ad-Hoe, Buenos Aires 2001, p. 18

sabiendo de la diferencia milimétrica, por no poder hacer, una clara distinción, entre lo no tangible ni visible.

Existen tres diferentes corrientes diferenciadoras al daño psicológico, del daño moral, consistente en;

- a) La teoría del daño moral y el psicológico, la cual sostiene se encuentran interrelacionados, indicando, que si existe daño psicológico, indudablemente, existe moral.
- b) La teoría que señala, que el daño moral, tiene elementos distintos al psicológico, pero en ambos, se llega a afectar el equilibrio espiritual.
- c) La teoría consistente en que el daño moral, es diferente al psicológico, pero existe entre los dos, autonomía.

Ahora, procederemos al análisis de cada una de estas teorías, las cuales individualmente, sin duda, son sostenibles.

2.6.1 LA TEORÍA DEL DAÑO MORAL Y EL DAÑO PSICOLÓGICO, LA CUAL SOSTIENE SE ENCUENTRAN INTERRELACIONADOS, INDICANDO QUE SI EXISTE DAÑO PSICOLÓGICO, INDUDABLEMENTE EXISTE DAÑO MORAL.

Esta teoría, sostiene que tanto el daño moral, como el psicológico, se encuentran relacionados, aunque para la realización del psicológico, es necesario la existencia de un daño moral.

Se explica dentro de esta teoría, que el daño moral está íntimamente relacionado a la lesión, en los sentimientos personales y en la tranquilidad anímica, y al lesionarse esos sentimientos, se perturba la tranquilidad del ser humano, al grado de desaparecer y traer, como resultado, la generación del daño psicológico.

Esta teoría, es sumamente criticable, ya que se indica la existencia de autonomía, tanto en el daño moral, como en el daño psicológico, pues en el primero, se señala la espiritualidad del ser humano, como son los sentimientos, el honor, la vida privada, pero para la realización del daño moral, no necesariamente debe existir un daño psicológico, porque el psicológico, presupone con anterioridad la realización del moral.

2.6.2 LA TEORÍA QUE SEÑALA QUE EL DAÑO MORAL, TIENE ELEMENTOS DISTINTOS AL DAÑO PSICOLÓGICO, PERO EN AMBOS, SE LLEGA A AFECTAR EL EQUILIBRIO ESPIRITUAL

El argumento de esta teoría se encuentra en que el daño moral, no es uno psicológico, pero tienen algo en común, como la afectación de ambos, en el equilibrio espiritual del ser humano. Afirmando que el daño moral acontece en los sentimientos, mientras tanto el psicológico, afecta con preponderancia, el razonamiento.

Así, ambos daños, en conjunto traen como consecuencia el desequilibrio espiritual, siendo éste el causante de sufrimiento, dolor, aflicción, etc. pertenecientes todos, a la esfera espiritual.

Esta teoría, me parece bastante sustentable, al indicar que el daño moral y el psicológico son diferentes, con ello, ampliando más la distinción de la teoría anterior, donde ésta diferencia, casi no se nota, sosteniendo el daño psicológico no solo es la afectación del equilibrio espiritual, sino además, afecta de una manera patológica, el razonamiento del ser humano, al grado incluso, de provocar una enfermedad que puede dejar secuelas permanentes, dependiendo de la gravedad.

Entre, las “disfunciones psíquicas mas frecuentes, encontramos los síntomas de estado depresivo, crisis de angustia, sensación de agotamiento, alteración del sueño (insomnio, pesadillas), alteración de la inteligencia, de la conciencia, de la memoria, fobias”¹²⁹

2.6.3 LA TEORÍA CONSISTENTE EN QUE EL DAÑO MORAL, ES DIFERENTE AL DAÑO PSICOLÓGICO, PERO EXISTE ENTRE LOS DOS, AUTONOMÍA.

Esta teoría considera y señala la autonomía del daño moral, frente al psicológico.

El daño psicológico, es aquel que “arremete a la lógica del pensamiento con aptitud adquirida por el ser humano con la culturización, es decir, su racionalidad objetiva y su personalidad subjetiva.”¹³⁰

En el daño moral, las actividades afectadas, son aquellas que tienen relación con los demás miembros de la sociedad y de la interrelación, entre el individuo y las personas con las cuales interactúan, quedando así, afectado su honor, decoro, vida privada, integrantes de los derechos de la personalidad.

Así, en el daño psicológico, se condicionan, las actividades en donde se utilice el raciocinio, mas específicamente, aquellas en se requiere de máxima concentración y aplicación, de la lógica elemental.

El argumento más importante considerado de esta teoría, es lo relacionado al modo de probar el daño, pues menciona que el daño moral, no se puede probar por medio de periciales psicológicas, pues aquellas abarcan los

¹²⁹ Talarico Pinto, Irene, Pericia Psicológica, Editorial La Roca, Buenos Aires, 2002 p 114

¹³⁰ Gherzi, Carlos, Derecho y reparación del Daño, editorial Universidad, Buenos Aires, 1999, p. 189

sentimientos, dolores y sufrimientos y por lo tanto, se acredita por otros medios probatorios, y el daño psicológico, requiere la prueba de la pericial, en psicología.

Otro argumento importante, es el relativo al resarcimiento de dichos daños, ya que el daño moral obedece a causas distintas y separadas de la indemnización, por el daño psicológico, en éste, trata de indemnizar las mínimas diferencias psíquicas, que se produjeron, como son las fobias, o los cuadros de depresión, profunda.

En tanto el resarcimiento, por daño moral, tiende a compensar de alguna manera las angustias, las aflicciones y los sufrimientos, los cuales sin llegar a configurar una perturbación psicológica al que lo padece.

De lo analizado, aceptamos que el equilibrio mental, es el estado en el cual debe existir bienestar y salud psíquica y física, entendiéndolo así el Código Civil para el Distrito Federal no debe hablar solo de tutelar el daño moral, sino, debe también contemplar, los elementos del daño psicológico, como parte del moral, en virtud de ser el equilibrio, que debe tener el ser humano, entre sus pensamientos, ideas y emociones, con su actividad corporal, y la relación entre el mismo individuo, con la sociedad a la cual pertenece.

2.7 DAÑO MORAL EN EL CODIGO CIVIL PARA EL D.F.

Antes de la reforma de 1982, era difícil conseguir la reparación de un daño, debido a la existencia de la condicionante de un daño material y éste, debía producir el moral, posterior a la reforma, se logró concretar la autonomía de ésta figura, desapareciendo la condicionante. Actualmente, las demandas por daño moral, se han incrementado, sin embargo, son pocas las que han prosperado, y son aún menos, las que han recibido la indemnización

correspondiente, esto se debe básicamente, a la falta de conocimiento del daño moral y a la complejidad, para entender y delimitar, sus elementos.

El artículo 1916, del Código Civil (antes de la reforma de 1982) establecía que, con independencia de los daños y perjuicios, el juez puede acordar a favor de la víctima, a título de reparación moral, a cargo del responsable del hecho; pero dicha indemnización no podrá exceder de la tercera parte, de lo que importe, la responsabilidad civil.

De esto, se puede desprender, que el legislador ha dejado al arbitrio de los jueces, la posibilidad de su resarcimiento, con la limitación a los supuestos en los cuales coexistiera, con un daño económico y restringiendo su monto al máximo, de una tercera parte del valor, del daño material. De esto, no podemos saber a ciencia cierta si era mejor o no, es decir, antes de la reforma, lo único que estaba al arbitrio del juez, era determinar la procedencia de reparar un daño moral y el monto estaba mas delimitado en el mismo código; pero en este caso, el legislador, ya había decidido que los daños patrimoniales económicos, eran mas valiosos en comparación de los elementos integrantes del patrimonio moral, o dicho de otra forma, los bienes morales, no podían valorarse económicamente, más que los materiales.

En este orden de ideas, el daño moral, de acuerdo con el artículo 1916 del Código Civil, puede relacionarse con los bienes y pertenecer al ámbito objetivo o subjetivo de la persona y así, existir con independencia de un daño pecuniario, o patrimonial.

Así, el titular de la acción de reparación, es el sujeto pasivo, tal como lo establece el artículo 1916, sin embargo, no siempre es él quien tiene derecho a exigirla, ya que de acuerdo al mismo artículo, también podrán

ejercer la acción, los herederos de la víctima, cuando ésta la haya intentado, en vida.

De lo anterior, se desprenden dos supuestos, el primero se refiere a que los titulares de la acción sean los herederos del agraviado, y el segundo, que la víctima haya intentado en vida, la acción de reparación.

Respecto del primer supuesto, los herederos son los únicos titulares de la acción, de forma indirecta, por ser herederos, adquiriendo los derechos y obligaciones, del *de cuius*, convirtiéndose en responsables de todas las cargas, sin embargo, conforme al tercer párrafo del precepto de referencia, la reparación del daño moral, no es transmisible.

A pesar de las diversas reformas, al artículo 1916, éstas no han sido suficientes para considerar que el artículo citado protege eficazmente los derechos de la personalidad, toda vez que la reparación del daño moral, es un derecho subjetivo de la víctima, para ser resarcidos los perjuicios causados en los bienes jurídicamente tutelados, como consecuencia de un hecho ilícito. La reparación del daño, constituye una obligación impuesta, a la persona causante del daño, para ser indemnizadas con una determinada cantidad de dinero, establecida por el juez, a manera de reparación del daño moral.

Por otro lado, dentro de los aspectos a ser observados por el juez, para poder fijar la suma de dinero, correspondiente a la indemnización, a la cual tiene derecho la persona, que sufrió la afectación en su patrimonio moral, el juez deberá tomar en cuenta, la situación económica del agraviado y la del responsable, situación que no siempre será acorde, es decir, si se considera la situación económica de la víctima, se estará cometiendo una injusticia, ya que el responsable del daño, deberá pagar más, cuando se trate de un

sujeto económicamente bien situado y menos, cuando se trate de uno con una posición económicamente difícil, y por el contrario si resulta que el responsable, no cuenta con los medios económicos para indemnizar al agraviado, existiría la posibilidad de nunca, reparar el daño, y la víctima tendría que quedarse con el daño, o sufragar los gastos, generados por la reparación él mismo.

CAPITULO TERCERO

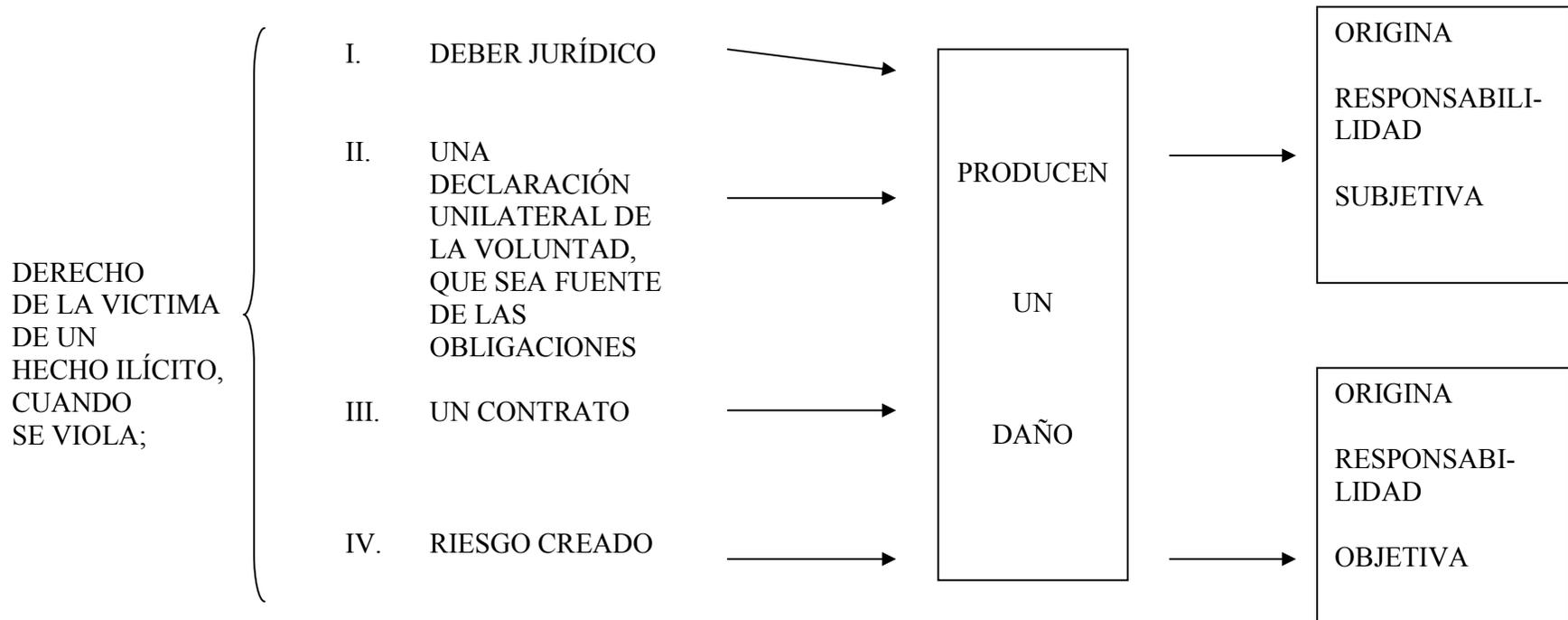
RESPONSABILIDAD E INDEMNIZACIÓN

3 RESPONSABILIDAD

La responsabilidad civil, ya ha sido tratada anteriormente, en el capítulo primero, del presente trabajo, por tal motivo, ahora partiremos al análisis, concretamente de la reparación del daño moral, en la inteligencia, de que ya estamos hablando particularmente, de haber sido resultado de la responsabilidad, derivada de un daño moral.

Resumiendo la responsabilidad civil, diré, que derivado de un hecho ilícito, se pueden violar los derechos morales por tres supuestos, en los cuales interviene una acción humana derivada de; a) un deber jurídico, b) una declaración unilateral de la voluntad (que sea fuente de las obligaciones) y c) un contrato, dicha violación debe provocar un daño moral y éste, a su vez, originar la responsabilidad, la cual puede ser subjetiva u objetiva, si ha sido producto de un riesgo creado, surgiendo con ésta, la obligación de reparar o indemnizar por ese daño moral causado, dicha indemnización, puede tener tres supuestos; a) indemnización simple, b) compensatoria y c) moratoria, mismas que serán analizadas a continuación.

Para explicar la responsabilidad, desde los supuestos originadores y hasta la indemnización, ofrezco un cuadro sinóptico, con un panorama completo.



- ORIGINAN LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR
- I. INDEMNIZACIÓN. VOLVER LAS COSAS AL ESTADO QUE TENÍAN, SI NO ES POSIBLE; SURGE LA INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA.
 - II. INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA. SE LE DA UN VALOR A LAS COSAS, PARA RESARCIRLO O COMPENSAR EL DAÑO, SI NO SE CUMPLE A TIEMPO, SURGE LA MORA.
 - III. INDEMNIZACIÓN MORATORIA. SE LE DA OTRO VALOR A ESA TARDANZA Y SE AGREGA A LA INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA.

3.1 NATURALEZA DE LA REPARACIÓN

Dos grandes líneas han dividido a la doctrina, aunque cada vez sea menor. Por una parte están quienes consideran a la reparación del daño moral, como constituyente de una pena, es decir, “una sanción al ofensor: han sido sus corifeos Demogue, Ripert y Savatier, en la doctrina francesa. Por otra parte, la mayoría de los autores prefiere considerar que la reparación constituye un autentico resarcimiento. En la actualidad, se ha tratado de conciliar ambas ideas, reputando que la reparación tiene carácter sancionatorio y resarcitorio, simultáneamente.”¹³¹

Quienes consideran a la reparación del daño moral, como una sanción al ofensor, parten de considerar que los derechos lesionados, tienen una naturaleza ideal, no susceptible de valoración pecuniaria, en consecuencia, no son resarcibles, buscando, así el castigo para el autor del hecho.

La mayor parte de la doctrina, considera la reparación pecuniaria del daño, no patrimonial, como resarcitoria y no punitoria, se han ido acumulando argumentos en el sentido de deber reconocer, que el daño moral, constituye una lesión o menoscabo a intereses jurídicos, a facultades de actuar, en la esfera personal del afectado.

Por otro lado, el hecho de ser difícil la demostración de la realidad del dolor, las aflicciones, los sentimientos provocados por el daño, no quiere decir, que no se puedan apreciar pecuniariamente, para ser indemnizados.

¹³¹ Cfr. Zannoni, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, 2º edición, Ed. Astrea, Buenos Aires 1993, p. 303

3.2 REPARACION

Según Atilio Alterini, la reparación, es “el deber cumplir una prestación a favor del damnificado, que se atribuye al deudor y tiene causa en un daño injusto”¹³², entonces debemos entenderla, como la obligación jurídica de una persona, para la realización de una conducta restitutiva del estado anterior de un derecho, mismo que sufrió un detrimento, por la realización de un hecho ilícito y en caso de no ser posible, debe darse una cantidad, equivalente al monto del daño.

Así, al declararse existente la responsabilidad civil, se busca que los daños, sean reparados por quien los causó, es decir, obtener la indemnización, reparando el daño, puesto, que “la reparación del daño tiende primordialmente a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes de que se produjera el hecho lesivo.”¹³³

De todas las definiciones, de reparación analizadas, los autores coinciden en volver las cosas al estado que guardaban, antes de sufrir el daño, en principio, esto es correcto y se conoce como reparación natural; pero, cuando hablamos de reparar un daño moral, únicamente se puede lograr con tratamientos psicológicos, los cuales, no tienen los mismos resultados para todas las personas. En este caso, ya no se está refiriendo a la reparación natural, la cual consiste en la reintegración en forma específica, volviendo las cosas al estado que tenían, como si no hubiera ocurrido el hecho dañoso, sino de la utilización de otros métodos, para lograr esa reparación, incluso, llegando a la indemnización compensatoria.

¹³² Anibal Alterini, Atilio, p. 171

¹³³ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones jurídicas, Porrúa, México, 2001 p. 1679

Atendiendo esta falta de reparación natural, se busca un equivalente a la reparación, es decir, una compensación, poniendo en una situación no idéntica, pero sí lo mas parecido posible, a la que se tenía antes, del acontecimiento dañoso, lo cual se ha estipulado en la legislación mexicana, llegando a la conclusión, de poderse lograr con una cantidad de dinero, produciendo un equilibrio a modo de compensación, entre los ataques producidos y la reparación.

En otras palabras, la reparación por equivalente, es propiamente la indemnización, la cual, aunque no se repone o reintegra en forma específica, el bien dañado, se compensa o resarce el menoscabo patrimonial, sufrido en razón del daño.¹³⁴

La aceptación de la compensación, como medio de reparación, no quiere decir que se le ponga precio, a los derechos de la personalidad, también llamados morales, se trata de cumplir, con dos funciones básicas y necesarias, una sería reparar el daño moral a la víctima y la otra, sería aplicarle una pena al agresor, quizá pecuniaria, cumpliéndose éstas, con la entrega de una suma de dinero, a la víctima, por el agravio moral sufrido.

Particularmente, considero, que quiérase o no, la función de satisfacción del dinero, se cuele siempre en la indemnización, aunque no podrá quitarse el concurrente papel de pena o castigo, correspondiente, al ordenarse la indemnización del daño moral, situación analizada en los siguientes puntos.

3.3 TEORIAS DE LA REPARACIÓN

Dentro de la abundante doctrina, los criterios son unánimes, respecto de la existencia del daño moral, pero al hablar de la reparación, encontramos

¹³⁴ Cfr. Zannoni, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, 2º edición, Ed. Astrea, Buenos Aires 1993, p. 222

diferentes posturas y puntos de discusión, por lo tanto analizaremos las tres vertientes, respecto de estas teorías; negativa, positiva y mixta.

3.3.1 TEORIA POSITIVA

La teoría positiva, considera válida y posible, la reparación del daño moral y además, le reconocen autonomía, manifiestan que los derechos de la personalidad, no son susceptibles de apreciación pecuniaria; pero si es posible, otorgar una reparación, con fines equivalentes y satisfactorios, entregando a la víctima, una cantidad de dinero, a título de indemnización, tratándose de aplicar, como una sanción, al autor del hecho.

La legislación vigente, ha adoptado la idea de admitir la posibilidad, de reparar el daño moral, por lo cual, el legislador busca encontrar la forma de repararlas, motivo por el que se opta otorgar una indemnización compensatoria, consistente en una cantidad de dinero, a título de satisfacción.

Así, puedo decir que la teoría utilizada, para la reforma de 1982, al Código Civil, se basó en la positiva, aplicando una reparación por compensación y con fin satisfactorio, consistente en entregar a la víctima, una cantidad de dinero, a título de indemnización.

A mi modo de ver, el pago de una suma de dinero, a quien ha experimentado un daño patrimonial, cumple una función de satisfacción, por el perjuicio sufrido, como puede ser la lesión de sus sentimientos, su tranquilidad, su salud, etc. En ningún momento, considero se esté comerciando con dichos bienes extrapatrimoniales, ni con la entrega de tal cantidad de dinero, se atenúa o desaparece, la aflicción o daño moral

sufrido, es decir, su funcionalidad, es la de satisfacción, equiparada, a gusto del ofendido, por la lesión sufrida.

Esta indemnización, es conocida también como equivalente, sin embargo eso errónea esa acepción, en virtud de que el dinero, no puede aquí cumplir su función de equivalencia, como en materia de reparación del daño material, la víctima del daño moral, padece dolores internos, y la reparación, sirve para establecer un equilibrio roto, pudiendo, gracias al dinero, y según sus gustos y temperamentos, procurarse sensaciones agradables, o más bien, revistiendo la forma de una reparación satisfactoria, puesta a cargo del responsable, del perjuicio moral.

3.3.2 TEORIA NEGATIVA

Esta teoría, contempla la reparación, únicamente en sentido estricto, es decir, el acto por medio del cual, vuelven las cosas al estado en que se encontraban, antes del evento dañoso, y no aceptan, ningún otro medio, de reparación.

La razón por la cual establecen la imposibilidad de reparar un daño moral, en primera, es, por que no aceptan, que los derechos de la personalidad, como los sentimientos, el honor, la reputación, etc., puedan ser susceptibles de valorarse, en dinero y segundo, por que afectan, el interior del ser humano y por tal, no pueden volver al estado que guardaban, antes del hecho dañoso, considerando inmoral el poner o entregar dinero, a cambio de un daño moral.

La teoría negativa, es respetable; sin embargo no podemos perder de vista la pretensión legítima, es decir, a la víctima se le debe reparar el daño sufrido, además, de aceptar esta teoría, no se cumplirían los principios de

justicia y equidad, por el contrario, resultaría injusto dejar sin sanción, una conducta ilícita y con su consecuencia, se dejaría sin protección, a la víctima del daño moral.

3.3.3 TEORIA MIXTA

En esta teoría, toman como base la idea de la posibilidad, de reparar el daño moral, pero con la condición de que éste, sea consecuencia de un daño patrimonial, causado anteriormente.

Esta teoría es la contenida en el Código Civil del Distrito federal, hasta antes de 1982, donde no se le reconocía la autonomía al daño moral, y antes de reclamar el daño, primero, se debía acreditar la existencia de uno patrimonial y consecuencia de este surgiera el daño moral.

La teoría mixta, terminó su vigencia, en el Código Civil del Distrito federal, con la reforma de 1982, reconociendo la autonomía del daño moral, al desaparecer la condicionante, contemplada.

3.4 INDEMNIZACIÓN

La doctrina mayoritaria, considera la reparación pecuniaria, del daño moral, como resarcitoria, también nombrada indemnización, como explicamos, el daño moral constituye una lesión o menoscabo a intereses jurídicos. El hecho de ser difícil demostrar, la realidad del dolor, del pensar, de las aflicciones, y más aún, el dolor, o en general, los sentimientos por daño moral, provocados, no tenga precio, no significa haya imposibilidad, para ser susceptibles de una apreciación pecuniaria.

Es claro, que la apreciación pecuniaria no se hace con fines de compensación, propiamente dicha, más bien es para remplazar mediante

equivalente en dinero, un bien o valor patrimonial destruido, dañado o destruido. La apreciación pecuniaria cumple un rol satisfactorio, en el sentido de reparar el mal causado aunque no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso, cuando se le otorga al ofendido, el medio de procurarse satisfacciones equivalentes a las que fueron afectadas.

Siguiendo este orden de ideas, y atendiendo a la necesidad, de que los agravios morales, sean reparados, se han contemplado diversos tipos de indemnización, tales como la que lo es, en estricto sentido, la compensatoria o retributiva y la moratoria, mismas que se desarrollan a continuación.

3.4.1 INDEMNIZACIÓN EN ESTRICTO SENTIDO

Este tipo de indemnización, se ha comentado ya en el capítulo primero, bajo el nombre de reparación, también, suele conocerse como la indemnización natural, cuyo efecto inmediato, es volver las cosas al estado que guardaban los sentimientos afectados, antes del detrimento. Buscando con ello, reponer las cosas a su estado inicial y así, conseguir la satisfacción del perjudicado.

Con esto, debemos entender, que se aplica, cuando se causa un detrimento patrimonial, cuyo efecto debe consistir, en reintegrar las cosas al estado guardado, antes de la causación del daño.

El artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal, establece;

“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.”¹³⁵

¹³⁵ Código Civil para el Distrito federal, ed. Raúl Juárez Castro, 7° edición, México D.F., 2007, p. 110

En el caso de no ser posible obtener este tipo de reparación, tendrán lugar las dos siguientes indemnizaciones. Analizamos a continuación las referidas en éste artículo.

3.4.2 INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA O RETRIBUTIVA

Esta se emplea, cuando no es posible reestablecer la situación, o la esfera jurídica lesionada, al estado inicial, existente antes de la acusación del detrimento, sea por que el bien, se haya perdido o destruido, totalmente, o concretamente, en el caso de los daños morales, el causante del daño, debe entregar una suma de dinero al perjudicado, la cual, en su momento, deberá ser fijada, previa cuantificación y determinación, por el juzgador.

A esta indemnización, se le conoce como compensatoria, la cual no se refiere a la compensación, propiamente dicha, podríamos denominarla retributiva.

El artículo 2107 del Código Civil establece “La responsabilidad de que se trata en este Título, además de importar la devolución de las cosas o su precio, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios.”¹³⁶

Atendiendo al contenido de los artículo 1915 y 2107, se entiende, que una vez actualizada la hipótesis, consistente en la causación del detrimento patrimonial, deberá invocarse la indemnización referida en el artículo 1915, cuando se trate de la violación, de un deber jurídico en estricto sensu, o producto de una responsabilidad objetiva y cuando se cometa un hecho ilícito, de violar un contrato, deberá estarse a lo establecido en el artículo 2107.

¹³⁶ Código Civil para el Distrito federal, Op. Cit., p.121

Este tipo de reparación, tendrá dos funciones, una compensatoria y otra satisfactoria, tiene funciones satisfactorias, tratándose de bienes patrimoniales o pecuniarios, se aplica la reparación natural como regla general y como excepción, se ordena la reparación con uno equivalente, con fines compensatorios.

Cuando se habla de daño moral, la reparación, como regla general, será por compensación, ya que al dañar los derechos de la personalidad, es improbable devolverlos al estado anterior, del daño, situación que obliga a entregar una suma de dinero, a título de reparación y como ya se dijo, con fines satisfactorios.

El juzgador, estimará el tiempo en que deberá pagarse, cuando éste, se encuentre estipulado y no se cumpla, surge la indemnización moratoria.

A mi modo de ver, el pago de una suma de dinero, a quien ha experimentado un daño moral, cumple una función de satisfacción por el perjuicio sufrido, como puede ser la lesión de sus sentimientos, en ningún momento, se está comerciando con dichos bienes, la finalidad es la satisfacción, por la lesión sufrida.

3.4.3 INDEMNIZACIÓN MORATORIA

El tiempo en el cumplimiento de las obligaciones, es, a veces esencial, y otras, no lo es; pero en cualquier caso, el retraso provoca o puede provocar, distintos e incluso, nuevos daños.¹³⁷

Esta indemnización y derivado de lo anterior, únicamente se aplica en dos casos:

¹³⁷ Cfr. Zannoni, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, 2° edición, Ed. Astrea, Buenos Aires 1993, p. 99

1.- Cuando no hay cumplimiento definitivo de la obligación, es decir, cuando únicamente, se incurre en mora y aún existe, la posibilidad de cumplir la obligación.

2.- Cuando se presenta un retardo, en el cumplimiento, o pago de la indemnización compensatoria o retributiva, esto es, cuando el sujeto obligado, a cubrir la indemnización, no lo hace en el momento, que se le estableció, incurriendo con esto en mora.

Es decir, surge cuando la obligación se ha incumplido, pero esto se puede hacer, aunque sea de forma retardada y acumularse a la obligación principal, en otras palabras, surge cuando hay tardanza en el cumplimiento, pero aún existe, la posibilidad de cumplir.

3.5 DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN

El medio por el cual se va a reparar el daño moral, es con dinero, pero la problemática, la encontramos en cómo determinar el monto a cubrirse por el sujeto activo para reparar ese daño moral causado, y que dicha indemnización, sea justa, equitativa y además, contemple la situación económica de la víctima y del ofensor, aunado a esto, nuestra legislación, no tutela una evaluación en dinero exacta ni aproximada.

La fijación del monto de la indemnización, atiende a la facultad discrecional del juez, la cual, no debe caer en arbitrariedades, y en términos del artículo 1916, del Código Civil, el juez deberá tomar en consideración los bienes lesionados, el tipo y grado de responsabilidad y la situación económica del sujeto responsable y de la víctima, y en conjunto, el hecho ilícito que dio origen al daño moral.

Ahora bien, el problema mas grave, presentado en nuestro sistema jurídico, es precisamente el tomar en cuenta, la situación económica del responsable y de la victima, esto obedece a que el monto pagado por la indemnización, no debe tomarse para enriquecer a la victima, sino únicamente, para proporcionarle una situación parecida a la gozada antes y además sea justa para ambas partes. Cuando se trata del sujeto activo, donde su situación económica, es mala, no implica, deber desaparecer su obligación de pagar la indemnización, sin embargo, esa es una realidad, vivida todos los días en México, con base en el principio de que, *“nadie esta obligado a lo imposible”*, y no solamente tratándose de reparaciones por daño moral, sino en cualquier tipo de juicio, y esto es algo que ni el mejor y perfecto sistema jurídico, puede o podría resolverlo.

Por otro lado, hay daños morales, de los cuales, su reparación, se torna más compleja, concretamente, cuando se daña el decoro, honor, reputación o la consideración de la persona, contempladas en el artículo 1916 fracción V del Código Civil, pasando la dificultad de determinar la indemnización en dinero, el mencionado artículo le establece al juez ordenar la publicación de un extracto de la sentencia, a través de los medios de información que considere conveniente, o por los mismos medios, dándoles, la misma difusión originadora del daño. Considero que la simple publicación del extracto de la sentencia, no es suficiente, debe de incluirse el retracto y la disculpa, además, de una indemnización en dinero.

3.6 PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN

El término para demandar la reparación por responsabilidad civil, es de dos años, tal y como se desprende del artículo 1161 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece:

“Prescriben en dos años: ...

IV. La responsabilidad civil por injurias, ya sean hechas de palabra o por escrito, y la que nace del daño causado por personas o animales, que la ley impone al representante de aquellos o al dueño de éstos.

La prescripción comienza a correr desde el día en que se recibió o fue conocida la injuria o desde aquél en que se causó el daño;

V. La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyan delitos.

La prescripción corre desde el día en que se verificaron los actos.”¹³⁸

Respecto de la prescripción de la reparación del daño moral, la encontramos regulada en el artículo 1934, del mismo ordenamiento, el cual establece:

“La acción para exigir la reparación por daños causados en términos del presente capítulo, prescribe en dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño.”¹³⁹

En los artículos transcritos, se encuentra especificado, el término en que prescriben las acciones, para demandar la responsabilidad civil y reparación del daño moral, siendo en ambos casos, de dos años.

En este orden de ideas, no debemos confundir, la simple acción, con la titularidad de acción, de reparación del daño moral, ésta, se extingue con la muerte del titular, es decir, con la muerte del afectado, y dicha acción podrán

¹³⁸ Código Civil para el Distrito federal, ed. Raúl Juárez Castro, 7º edición, México D.F., 2007, p. 77

¹³⁹ Código Civil para el Distrito federal, Op. Cit., p.111

continuarla sus herederos, siempre y cuando su titular, la haya iniciado en vida.

También es importante, aclarar que el término, empieza a computarse, a partir del momento en que la víctima tiene conocimiento de habersele inferido un daño, o cuando el daño, se ha terminado de causar, en virtud de que, no siempre se puede tener la certeza del momento, en el cual se ocasionó el daño moral, en este sentido, la tesis que se transcribe, lo aclara en mayor medida.

“DAÑO MORAL. PRESCRIPCIÓN PARA EJERCITAR LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR CONTAGIO DEL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH O HIV O SIDA). Ante la imposibilidad material y legal para determinar la fecha exacta en que se produce el contagio del virus de inmunodeficiencia humana (VIH o HIV o SIDA), esto es, aquélla en la que se ocasiona el daño a que se refiere el artículo 1934 del Código Civil, debe estarse a aquélla en que el demandante tenga conocimiento de que se le causó esa afectación, lo que servirá de base para determinar a partir de qué momento comienza a correr el término para la prescripción de la acción de la indemnización del daño moral por contagio, prevista en el artículo 1916 del mismo ordenamiento legal invocado.”¹⁴⁰

3.7 LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL

Cuando se habló del daño moral, mencioné que los bienes tutelados, por dicho daño, son de carácter inmaterial, es decir, no se pueden ver, ni tocar, y el único capaz de sentirlo, es la propia víctima, surgiendo con ello, la problemática de ¿cómo se debe probar el daño moral?.

¹⁴⁰ Amparo directo 574/94. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Petróleos Mexicanos. 2 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretario: Benito Alva Zenteno.

En cuanto a la prueba del daño moral, se ha establecido que como todo daño, éste también debe ser probado, por quien lo invoca, como fundamento de la acción reparadora. Pero, surge la pregunta ¿qué es lo que se prueba? ¿Puede probarse el dolor psíquico o moral de una persona, cuando se supone éste, se encuentra radicado en lo más profundo del ser? aún, ilustrando el Juez su decisión, en base a pericias psiquiátricas, o psicológicas, siempre habrá, un riesgo, de apreciación subjetiva.

Es claro que no puede aceptarse, la existencia de una afectación, en los derechos de la personalidad y la extensión del daño moral, causado se deba acreditar subjetivamente, de aceptar esto, se produciría otra problemática, consistente en que para las partes nunca estarían de acuerdo con la aseveración, de que un bien moral, esté o no transgredido, al surgir la afectación de dichos bienes, da lugar al origen de tantos criterios subjetivos, sobre el daño, como sujetos, puedan expresar su reclamo.

Esto obedece a la concepción, de cada persona, sobre los bienes tutelados por el daño moral, son tan variados, que dependen de un sin fin, de factores sociales, económicos y culturales, si se aplicara un criterio subjetivo, para probar el daño moral, en vez de acercarnos a su demostración, nos estaríamos alejando y traería desacuerdo total, entre las partes, por los sentimientos, reputación, honor y cada uno de los derechos morales, será diferente para cada persona, y peor aún ¿cómo es posible condenar a un persona a reparar algo de lo cual no fue probada su existencia, ni su grado de afectación?.

Ilustro lo anterior, con un ejemplo: si una persona demanda, argumentando que su honor ha sido vulnerado, el concepto de honor del actor, será diferente al del demandado, e incluso, distinto al que pudiera contemplar el juzgador, no obstante, dentro del proceso, los testigos también tendrán su

particular idea del significado de honor y así, cuando el juez deba pronunciar la sentencia ¿cuál idea de honor deberá tomar? considerando que en autos existen la del actor, la del demandado y la de los testigos.

Como Salvador Ochoa opina, y podemos ver de lo antes escrito, la postura subjetiva, solo conduce a la imposibilidad de la reparación moral, por la ausencia de prueba. La demostración de la existencia del daño moral, debe ser objetiva y resulta de la violación de alguno de los bienes tutelados, en nuestro derecho vigente, concretamente en el artículo 1916 del Código Civil para el distrito federal, realizado por una conducta ilícita.¹⁴¹

Si bien es cierto, que la afectación a los derechos de la personalidad es subjetiva, también lo son, las subjetividades imposibles de probar con certeza, para evitar esa problemática, se opta por que la forma de probar el daño moral, sea de forma objetiva, y por ello, nuestro derecho, admite ésta valoración del daño moral.

En nuestro derecho vigente y ya superada la redacción del artículo 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal, para demostrar el daño moral, es necesario probar:

- A) la relación jurídica que vincula al sujeto activo con el pasivo, así mismo se debe demostrar
- B) la existencia del hecho ilícito causante del daño moral, es decir, la existencia indudable de la relación entre los sujetos y el daño, y la realidad del ataque.

En este orden de ideas, no es necesario acreditar ante el juez, la intensidad ni la magnitud del dolor o daño causado internamente, de acuerdo a la

¹⁴¹ Cfr. Ochoa Olvera Salvador, La demanda por daño moral 2º edición, Ed. Montealto, México 2006, p. 84 y 87

valoración objetiva, habrá daño moral, desde el momento que existe el hecho ilícito, acreditado con la misma realidad, del ataque.

Ahora, en el artículo 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal, se encuentran los supuestos que debe acreditar, quien demanda la reparación de un daño moral, para poder ser reparado, dicho artículo establece:

“Artículo 1916 bis. No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6° y 7° de la constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.”¹⁴²

Del artículo transcrito se desprende que está confusamente redactado, por no ser, claro al decir; “*deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño*”, ya señalé la inconveniencia de que se aplique el carácter subjetivo, y al respecto existe una tesis jurisprudencial, la cual defiende el carácter objetivo de la prueba, para el daño moral, la cual se transcribe a continuación:

“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

¹⁴² Código Civil para el Distrito federal, ed. Raúl Juárez Castro, 7° edición, México D.F., 2007, p.110

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.”¹⁴³

Otra tesis jurisprudencial que de igual forma, establece un criterio, respecto de la prueba en el daño moral, es la que se transcribe.

“DAÑO MORAL EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO. PRUEBA DEL.

Desde el punto de vista subjetivo, la prueba de la existencia del daño moral sería imposible, en virtud de que atendiendo a la posición irreconciliable de posturas habidas 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 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. La legislación mexicana adopta la comprobación objetiva del daño moral y no la subjetiva, como se advierte en la parte conducente de la exposición de motivos del

¹⁴³ Amparo directo 14424/2002. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 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.

decreto de reformas publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, en relación con el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.¹⁴⁴

Con todo lo anteriormente expuesto, podemos decir, que la prueba del daño moral, es de carácter objetivo y no es necesario demostrar, el aspecto subjetivo, además, resultaría jurídicamente imposible, probar de manera precisa, la intensidad del dolor psíquico y físico, sufrido por el sujeto pasivo, pero sí es posible, acreditar la existencia del hecho u omisión ilícito, el ataque a uno o varios de los bienes tutelados, el daño moral y la relación de causalidad, entre ambos.

Por otro lado, recordemos que tiene igual responsabilidad de reparar el daño moral, quien incurra en responsabilidad objetiva, es decir, aunque su actuar sea lícito en términos del artículo 1913 del Código Civil y el 1916 del mismo ordenamiento, pero es contradictorio, al 1916 bis del Código en mención, toda vez que si tomamos como base, los requisitos establecidos para demostrar el daño moral, debe acreditarse la existencia de una conducta ilícita, situación que resultaría imposible probar, para la reparación del daño moral, proveniente de la responsabilidad objetiva, ya que como se mencionó, ésta no requiere de un actuar ilícito.

Así, la regla general, consiste en deber probar, la existencia de una conducta ilícita, el ataque a uno o varios de los bienes tutelados por el daño moral y la relación de causalidad, entre ambos, pero tenemos como excepción el daño moral por responsabilidad objetiva, donde no es necesario, demostrar la ilicitud de la conducta, sino únicamente se requiere

¹⁴⁴ Amparo directo 96/2006. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Ricardo Olea Rodríguez y otros. 27 de abril de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Sara Judith Montalvo Trejo. Secretario: Guillermo Bravo Bustamante.

comprobar la existencia de la responsabilidad objetiva y la realidad del ataque, a uno o varios de los derechos, tutelados por el daño moral.

Ante la ausencia de legislación expresa y clara, la cual establezca lo que debe probarse en el daño moral, me permito transcribir una tesis jurisprudencial, misma que en su contenido, resuelve lo relativo al planteamiento.

“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.¹⁴⁵

¹⁴⁵ Amparo directo 737/2003. Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 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.

CAPITULO CUARTO

4. COMO CUANTIFICAR LA INDEMNIZACIÓN, EN EL DAÑO MORAL

El objeto de este capítulo, es analizar y criticar, las deficiencias de la cuantificación de la indemnización del daño moral, proponiendo parámetros para determinar el monto.

4.1 CRITERIOS PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN

La reflexión que el Juez hace, para determinar la cuantificación del daño, no se encuentra exenta de dudas, especialmente, debido a la falta de parámetros y sistemas, para ayudarlo a expresar el monto, en una medida más justa posible, considerando además, que el daño resarcible, no es meramente eventual o hipotético, sino, debe reunir los requisitos de realidad y certeza.

Esta función, tiene dificultades adicionales, asociadas al concepto de reparación integral, tanto en doctrina, como en la legislación, no existe precisión alguna para señalar los límites, dentro de los que, debe expresarse la reparación, existiendo ausencia de una proposición legislativa. En el afán de alcanzar, la reparación integral, teniendo como base la concepción, que el daño puede atacar tanto los bienes patrimoniales, como extra patrimoniales de la persona, el daño puede lesionar la dignidad de la persona; la salud y la vida; el honor; la intimidad, etc., se ha dado al juzgador libertad, para calcular el monto de la indemnización, dejándolo a su arbitrio y éste criterio, se ha reforzado a través de tesis jurisprudencial, como la siguiente:

DAÑO MORAL. FIJACION DEL. De lo estipulado por el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal aplicable en materia federal en toda la República se concluye que el monto de la reparación del daño moral debe ser fijado por el juzgador de instancia de manera potestativa, y sólo debe atender a los derechos lesionados, al grado de la responsabilidad, a la situación económica del responsable y de la víctima, así como de las demás circunstancias del caso.¹⁴⁶

Otro asunto, de no menor importancia, relacionado con las categorías distinguibles, en el daño a las personas, y es precisamente allí, donde radica un serio problema, ya que, los daños a los bienes materiales generalmente, en su reparación, no puede optarse por un valor mayor, al precio de ellos, debidamente probado en el juicio, pero en las personas, no ocurre lo mismo, ya que, alguna doctrina reconoce, además, del daño psicológico o moral; los referentes a la pérdida de calidad de vida o de relación; daños a la estética personal y el daño a la vida sexual, por ejemplo, de los cuales no hay posibilidad física, de probar su valor.

Si bien la doctrina y la jurisprudencia, han establecido que procede la reparación del daño moral, dicho asunto, no resulta pacífico en cuanto, a como debemos comprender este concepto y bajo que sistema o parámetro, aplicaremos su cuantificación.

Algunos consideran el daño moral, en relación al bien jurídico afectado, y serían todos aquellos, que tienen una importancia esencial, en la vida de una persona, cuya lesión viola la tranquilidad espiritual, la paz, sus

¹⁴⁶ Amparo directo 126/89. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. José María Pérez Conca y Rosa Barranco Martínez (sucesión de Sara Palma Barranco). 28 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez.

relaciones de vida, el honor, la tranquilidad; en consecuencia, no requieren más requisitos, para su reparación, que la prueba del ilícito y la titularidad, del imputado.

Otros lo aprecian, para los efectos reparativos, en relación a sus efectos, entendiéndolo, como una pérdida, yendo más allá del dolor provocado, concretándose en una disminución profunda del ánimo, preocupaciones más allá de las normales o estados de irritabilidad, que superen el propio dolor del daño.

Por ello, es sustentable que la exigencia procesal, cambie de sujeto, cuando se ha acreditado el hecho objetivo, la lesión o violación de un bien jurídico, mediante una acción antijurídica y existe una determinación del sujeto actuante, en cuyo caso, corresponde a éste, acreditar que su acción objetivamente, no ha provocado lesión alguna.

En la imposibilidad de contar, con base de datos o tablas destinadas a prestar información al Juez, se pueden considerar, por lo menos, las siguientes pautas generales:

- 1.- El dolor físico causado por el ilícito.
- 2.- El impacto moral del hecho sobre la víctima.
- 3.- El tiempo de postración, incapacidad o convalecencia.
- 4.- Consecuencias de la lesión física o psíquica, permanentes o temporales, parciales o totales.
- 5.- Condiciones personales de la víctima, en especial su edad.

Es un hecho que las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, fueron dictadas en lejanos tiempos y adaptadas a una época; hoy distante, pasando del sencillo y bucólico pastoreo de animales, y de las reses, rompiendo la tierra para recibir la semilla, hasta el complejo mundo del desarrollo técnico y científico aplicado a todas las actividades del hombre. Así, también los riesgos creados por el mismo desarrollo son mayores y más graves, tanto en sus naturaleza, como en sus resultados.

Desde otro punto de vista, la evolución de las doctrinas humanistas, han traído un paulatino y constante reconocimiento de los derechos esenciales del hombre, y de los bienes jurídicos que la sociedad debe obligarse a respetar y cuidar, a fin de proteger esta naturaleza humana de sus propias ambiciones, de la modernidad y exuberancia creativa, no siempre bien dirigida.

El reconocimiento anterior, permite comprender los esfuerzos de los órganos del Estado, cuyo fin es la protección y defensa de los derechos del hombre, este afán por encuadrar el daño moral, en montos de dinero, no por afanes utilitarios o comerciales, sino, como una forma de expresión ética, de valorar en los términos comunes a todos, la salud, la vida y la dignidad de las personas.

Tarea dejada a los juzgadores, ellos son, quienes han ido marcando, esas pautas, dándoles valor a las afecciones, derivadas de un daño moral.

Dando algunos ejemplos verídicos, como la existencia de un trastorno mental, derivado del homicidio de un ser muy querido y cercano, daño que en la práctica, es comprobado por periciales psicológicas y de los resultados exhibidos por el médico, se puede determinar el monto a indemnizar,

aclarando que es más por parte de los tratamientos requeridos, por la víctima y no por el precio, como tal del trastorno.

Hay algunos otros casos, en donde intervienen personas dedicadas al espectáculo, por ejemplo, y si algún periodista hace alguna publicación, que afecte la vida privada, independientemente de que sea cierta o falsa, es evidente que le causa un perjuicio material y moral, refiriéndose éste al detrimento de su persona y buen nombre y a aquél, por las ganancias que se dejen de percibir.

Hay otros casos, derivados de accidentes viales, (responsabilidad civil objetiva) cuyos automóviles tienen seguro, éste seguro, nos permite, entre otras cosas, determinar la capacidad económica del responsable y de la víctima, posteriormente se hacen operaciones en base a esas situaciones y capacidades económicas y el promedio de vida, de los beneficiarios de la indemnización.

Como podemos percatarnos, no hay parámetros, para determinar el monto del daño moral, concluyendo así, para determinar dicha indemnización, el juez debe recurrir a la experiencia vivida, a la ley de probabilidades, a los dictámenes periciales, a las aseguradoras, cuando las hay, en el lucro cesante y en conjunto, buscar la solución a esos asuntos.

4.2 LA CUANTIFICACION SUBJETIVA DE LA INDEMNIZACIÓN

Ya mencioné la necesidad de alejar la subjetivización del daño moral, debiendo avanzar en las ideas, de que para realizar la determinación de la cuantía, constitutiva de la indemnización, por daño moral, el juez no debe considerar el dolor soportado, específicamente por la víctima, sino, más bien, el que sufriría la mayoría de los individuos, en una situación análoga.

Con esto, trato de objetivizar la liquidación de las consecuencias, de los daños no patrimoniales, con afán de lograr mayor justicia e igualdad, entre las víctimas.

Establecer parámetros indemnizatorios, garantizaría un trato de equidad, en casos objetivamente equiparables, eliminando la arbitrariedad que supone la fijación de la cuantía, al libre arbitrio del juez, dejando entrever, la situación económicamente de la víctima, así como de sus necesidades y no tanto del responsable, situación establecida en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, en el párrafo cuarto, que a la letra dice:

“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.”¹⁴⁷

Es este sentido, el juzgador, considera principios relacionados con la gravedad del hecho, la intensidad del sufrimiento y las condiciones socioeconómicas de la víctima, y del responsable.

Tal situación no la comparto, en virtud de que no tiene sentido la consideración económica de las partes, es decir, si la víctima cuenta con un nivel económico alto, quiere decir, que su moral ¿tendría más valor?, lo cual ya es injusto, por tal razón, aunque la sentencia lo resolviera en tal sentido, si el responsable es económicamente limitado, éste nunca podrá pagar la indemnización a que fue condenado. El caso contrario, si la víctima es un obrero que gana el salario mínimo, se le está privando el derecho a demandar, es decir, su daño moral afectado, valdría muy poco, y si el responsable es económicamente bien posicionado, no representaría mayor

¹⁴⁷ Código Civil para el Distrito Federal, ed. Raúl Juárez Castro, 7º edición, México D.F., p. 110

problema, ni se estaría cumpliendo con la característica de castigo, para el responsable.

Actualmente, se encuentra vigente, la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del derecho a la Vida, El Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, ésta ley amplia y aclara algunos términos que en el Código Civil no se encuentran bien definidos, pero lo referente al título cuarto, de los medios de defensa y al título quinto, de responsabilidades y sanciones, es sumamente incongruente, limitando de manera económicamente carente, mísera para lo que representa el honor y la reputación de una persona.

Otra situación criticable, es el hecho de concretarse a regular, el daño al patrimonio moral de las persona, ocasionado únicamente por el abuso del derecho a la información y la libertad de expresión, como bien se sabe, no son las únicas causas generadoras de daño moral, en consecuencia, las otras causas, se rigen por el Código Civil.

Situación lamentable, por la cual no abordé la ley mencionada para su estudio, en este trabajo.

PROPUESTA

Hecho el análisis y las críticas, de la regulación vigente, así como la doctrina del daño moral, es clara la necesidad, de reformar el Código Civil para el Distrito Federal, respecto al tema, para lo cual propongo regular, dentro del mismo Código, los parámetros para calcular la indemnización a la víctima, agregando al cuarto párrafo del artículo 1916, del mismo Código, esos parámetros que ayuden al juez para tener sustento jurídico, al dictar una sentencia, y no dejarlo a su libre arbitrio.

Dichos parámetros deben estar reflejados en una tabla que represente el valor objetivo del decoro, honor, reputación, vida privada y el buen nombre, para las personas en general, el cual ampare todos los intereses de los individuos, sin distinción alguna, en virtud de que dichos valores no distinguen raza, sexo, ni posición económica.

Lo anterior, debe resultar de una operación gramatical, que resulte de multiplicar, el ingreso mínimo diario de la víctima, por un factor fijo de mil.

El ingreso diario de la víctima se debe multiplicar por mil veces, por tratarse de los derechos de la personalidad, como ya mencioné, éstos deben tener un verdadero valor, dándole la importancia merecida, evitando formar un patrimonio pobres.

La formula propuesta en este trabajo, animaría a las víctimas de daños morales, a demandar dicha indemnización, por ejemplo, un obrero que gane un salario mínimo, tendrá derecho a recibir una indemnización por daño moral, de \$ 52, 000.

Propongo que al precepto 1916 del Código Civil para el Distrito federal, sea agregado en el cuarto párrafo, el siguiente inciso:

El monto de la indemnización, fijado por el juez, en todo caso, no será menor a la cantidad que resulte de multiplicar el salario profesional, establecido por la Comisión Nacional de Salarios Mínimos, respecto de la víctima del daño moral, por el factor mil.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La responsabilidad civil, es la obligación imputada a las personas, para resarcir los daños, por llevar a cabo un hecho ilícito o lícito que afecte material, corporal o moralmente, a otra persona.

SEGUNDA. La obligación, es una relación jurídica, que se establece entre una persona llamada acreedor, quien tiene el derecho subjetivo de exigir frente a otra, llamada deudor, que tiene el deber jurídico de cumplir con un objeto determinado; de dar, hacer o no hacer.

TERCERA. Los hechos ilícitos son contrarios a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. El hecho lícito, es el que está de acuerdo con las leyes de orden público o, a las buenas costumbres.

En la responsabilidad civil, los hechos lícitos son generadores de responsabilidad, por mandato del Código Civil para el Distrito Federal.

CUARTA. La responsabilidad subjetiva proviene de la violación de un deber jurídico, un contrato o de una declaración unilateral de la voluntad, cuando es fuente de la obligaciones.

QUINTA. Para la responsabilidad civil objetiva, el hecho lícito es fuente de la obligación para responder. Sus elementos, son utilizar mecanismos peligrosos, que puedan generar el daño; la relación de causa - efecto entre el hecho y el daño, y que no haya negligencia inexcusable de la víctima.

SEXTA. El daño, es la pérdida o menoscabo, sufrido en el patrimonio, por falta de cumplimiento de una obligación, desequilibra el orden social, y que debe ser corregida.

El daño moral, puede afectar la parte interna, la social o la corpórea. La parte interna o afectiva está conformada por los sentimientos, la autoestima y la vida privada, entre otros.

La parte social, está conformada por el honor, el decoro, la reputación y la consideración que de sí mismo, tienen los demás.

La parte corpórea, se conforma por el organismo, pero las tres se entrelazan estrechamente.

El daño moral, se exterioriza por medio de molestias, como la tristeza, la angustia o sufrimientos, que afectan la conciencia y el pensamiento del ser humano, impidiéndole desarrollar sus actividades cotidianas.

En el daño moral, es erróneo nombrar la indemnización por equivalente, ésta únicamente tiene lugar en el daño económico, en el moral se le denomina indemnización compensatoria.

SEPTIMA. La responsabilidad civil, es una consecuencia lógica y natural del daño que se ha causado y cuyo objetivo, es repararlo por medio de la indemnización.

OCTAVA. La indemnización compensatoria, se emplea cuando no se puede reestablecer la situación, o la esfera jurídica lesionada, al estado inicial, consistiendo en, la entrega de una suma de dinero, al perjudicado.

NOVENA. La reparación del daño moral, se logra por medio de la compensación, entregando la suma de dinero a quien ha experimentado un perjuicio, dicho monto, es cuantificado según el libre arbitrio del juzgador, quien para ello, debe valerse de peritos en materia de psicología y ramas derivadas, y demás pruebas con las que cuente en el expediente.

El daño moral, se puede demostrar de distintas formas, sin embargo en un proceso judicial, debe ser probado, por ello la prueba idónea, es la pericial psicológica.

Cuando la afectación del daño moral, recae sobre el decoro, honor, reputación o la consideración de la persona, el juez deberá ordenar la publicación del extracto de la sentencia, que refleje adecuadamente su alcance, a través de los medios de comunicación que considere conveniente el juzgador, con cargo al responsable.

DECIMA. Respecto 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, publicada el 19 de mayo de 2006 y que entró en vigor el 20 de los mismos, recomiendo a los legisladores, tener mayor cuidado al momento de crear y aprobar éste tipo de leyes secundarias, la cual tiene muestras de intereses políticos y populares y no jurídicos, siguiendo por ese camino, en un futuro el Código Civil, será innecesario, y lo más grave es aprobar leyes con evidentes carencias y sin los estudios necesarios que garanticen su efectividad.

BIBLIOGRAFÍA

Gutiérrez Y González, Ernesto, Derecho De Las Obligaciones, 13° edición, ed. Porrúa, México 2001

Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, 5° edición, ed. Oxford, México, 1999

Borja Soriano, Manuel, Teoría General De Las Obligaciones, 16° edición, ed. Porrúa, México, 1998

Azua Reyes, Sergio, Teoría General De Las Obligaciones, 3° edición, ed. Porrúa, México 2000

Martínez Alfaro, Joaquín, Teoría General De Las Obligaciones, 8° edición, ed. Porrúa, México, 2001

Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo II, 7° edición, ed. Porrúa, México, 1998

De Pina, Rafael, Elementos De Derecho Civil Mexicano, tomo II, 10° edición, ed. Porrúa, México 2000

Sanromán Aranda, Roberto, Derecho De Las Obligaciones, 2° edición, ed. Mc Graw-Hill, México, 2002

Quintanilla Garcia, Miguel Angel, Derecho de las Obligaciones, 3° edición, ed. Cárdenas, México, 1993

Moguer Caballero, Manuel, Obligaciones Civ. Contractuales Y Extracontractuales, ed. Porrúa, México, 2000

Pérez Bautista, Miguel Ángel, Obligaciones, ed. Iure, México, D.F. 2005

Mezger Edmund, Tratado De Derecho Penal, Tomo I, Madrid, España, 1995

Welzel Hans, El Nuevo Sistema Del Derecho Penal, ed. Montevideo, Buenos Aires, 2002

Galindo Garfias, Ignacio, Teoría De Las Obligaciones, ed. Porrúa, México, D.F. 2000

Ochoa Olvera, Salvador, Daño Moral, 2° edición, México, ed. Montealto, México, 2006

Santos Briz, Jaime, La Responsabilidad civil, Tomo I, 7° edición, Editorial Montecorvo, España Madrid, 1993

Zannoni, Eduardo A. El Daño en la Responsabilidad civil, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires 1993

Orgaz, Alfredo, El Daño Resarcible, , 2° edición, bibliografica omeba, Buenos Aires, Republica Argentina, 1960

Bustamante Alsina, Jorge, Teoría general de la responsabilidad civil, 8° edición, ed. Abellido-Perrot, Buenos Aires, 1993

Gherzi, Carlos Alberto, Daño moral y psicológico, 2° edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002

Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, 37° edición, Ed. Porrúa, México 2004

Del castillo Del Valle, Alberto, Garantías del Gobernado, Ediciones Jurídicas Alma, México D.F.

Miguel, Carbonell, Transición a la democracia y medios de comunicación, Gobierno del Estado de Aguascalientes, 2000

Daray, Herman, Daño Psicológico, 2° edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 2000

Tkaczuk, Josefa, Daño psicológico, Editorial Ad-Hoe, Buenos Aires 2001

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Distrito federal, ed. Raúl Juárez Castro, 7° edición, México D.F., 2007

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos

la Ley de responsabilidad Civil para la protección del derecho a la Vida privada, el Honor y la propia Imagen en el Distrito Federal

DICCIONARIOS

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones jurídicas, Porrúa, México, 2001

Diccionario de la Lengua Española, 22° edición, Madrid España 2001

Diccionario Jurídico General, Iure editores, México 2006

HEMEROGRAFÍA

Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, Tomo XL, números 172, 173, 174, julio-diciembre 199

PAGINAS DE INTERNET

<http://www.scjn.gob.mx>