



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ACATLÁN**

**DAÑO MORAL: SU CUANTIFICACIÓN EN EL  
DISTRITO FEDERAL**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:**

**ISRAEL YESCAS GONZÁLEZ**

**ASESOR: JOSÉ CARMEN MÚGICA JURADO**

OCTUBRE DE 2013



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## AGRADECIMIENTOS

*Infinitamente agradecido estoy contigo Dios y con la vida, por permitirme tener la virtud de concluir con esta etapa de mi vida, ahora:*

*“...Ayúdame a decir la verdad delante de los fuertes y a no decir mentiras para ganarme el aplauso de los débiles.*

*Si me das fortuna, no me quites la razón;*

*Si me das éxito, no me quites la humildad;*

*Si me das humildad, no me quites la dignidad;*

*Ayúdame siempre a ver la otra cara de la medalla, no me dejes inculpar de traición a los demás por no pensar igual que yo;*

*Enséñame a querer a la gente como a mí mismo y a no juzgarme como a los demás.*

*No me dejes caer en el orgullo si triunfo, ni en la desesperación si fracaso. Más bien recuérdame que el fracaso es la experiencia que precede al triunfo.*

*Enséñame que perdonar es un signo de grandeza y que la venganza es una señal de bajeza.*

*Si me quitas el éxito, déjame fuerzas para aprender del fracaso, si yo ofendiera a la gente, dame valor para disculparme y si la gente me ofende, dame valor para perdonar.*

## *AGRADECIMIENTOS*

*¡Señor, si yo me olvido de ti,*

*tú nunca te olvides de mí!”*

*Mahatma Gandhi*

## AGRADECIMIENTOS

*Este trabajo es dedicado para ti mamá, que en donde te encuentres, ojalá te sientas feliz de ver que he concluido esta etapa que inicie de tu mano y tu conciencia. Me siento en deuda contigo por todos los sacrificios que hiciste por mí y ahora este trabajo ojalá de alguna forma compense tu esfuerzo.*

*Agradezco a mi padre y a mis hermanos por el enorme regalo de encontrarnos juntos y porque hemos compartido un instante de vida juntos.*

*Gracias a mis abuelitos Emma, María, Tomás, Toño, a mis tíos Adrian, Gustavo, Marú, Chepina, a mis primos, por porque me han brindado el enorme regalo de formar parte de una familia.*

*Gracias a mis maestros y amigos en la vida y en mi profesión Lic Múgica, Lic. Marcela, Mtra. Leticia, Lic. Rojas.*

*Gracias a todos los que me han enseñado algo en la vida y que siempre me han apoyado, Cel, Miguel, Nico, y Queen...!!!*

*GRACIAS a todos por estar en mi vida, y permitirme estar en la suya.*

**“DAÑO MORAL:  
SU CUATIFICACIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL”**

**ÍNDICE GENERAL.**

**INTRODUCCIÓN**

**CAPÍTULO 1**

**HISTORIA**

*Pág.*

1.1	PRIMERAS LEGISLACIONES	1
1.2	EL DAÑO MORAL EN ROMA	7
1.3	EL DAÑO MORAL EN FRANCIA	21
1.4	EL DAÑO MORAL EN ESPAÑA	24
1.5	EL DAÑO MORAL Y SU EVOLUCIÓN EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO	29

**CAPÍTULO 2**

**DIFICULTADES PARA LLEGAR A LA CONCEPCIÓN DE DAÑO  
MORAL**

2.1	CONCEPCIONES NEGATIVAS	52
2.2	CONCEPCIONES POSITIVAS	61
2.3	CONCEPTO ADMITIDO	67

---

<b>CAPÍTULO 3</b>		
<b>EL DAÑO MORAL EN EL SISTEMA JURÍDICO POSITIVO MEXICANO</b>		<b>75</b>
		<b>76</b>
3.1 EL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL		<b>82</b>
3.2 ELEMENTOS QUE TUTELA EL DAÑO MORAL		
3.3 SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL DAÑO MORAL		
<b>CAPÍTULO 4</b>		<b>91</b>
<b>DAÑO MORAL Y SU RELACIÓN CON EL PATRIMONIO</b>		<b>92</b>
4.1 EL PATRIMONIO COMO INSTRUMENTO DE RECEPCIÓN Y DE REALIZACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL		<b>95</b>
4.2 LA ACCIÓN RESARCITORIA DEL DAÑO PATRIMONIAL Y DEL DAÑO MORAL Y EL PATRIMONIO		
4.3 LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL Y LA GARANTÍA PATRIMONIAL DEBIDA A LOS ACREDORES		
<b>CAPÍTULO 5</b>		<b>99</b>
<b>VALORACIÓN Y CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL</b>		<b>99</b>
		<b>100</b>
5.1 DISTINTOS CRITERIOS DE VALORACIÓN		
5.1.1 EL DAÑO MORAL Y SU VALORACIÓN EN RELACIÓN CON EL DAÑO PATRIMONIAL		<b>101</b>

---

5.1.2 EL DAÑO MORAL EN FUNCIÓN A CRITERIOS SUBJETIVOS DEL JUZGADOR	103
5.1.3 EL DAÑO MORAL EN FUNCIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA FALTA COMETIDA POR EL RESPONSABLE	105
5.1.4 DOCTRINA QUE VALORA LA ENTIDAD DEL DAÑO MORAL EN FUNCIÓN DE LA GRAVEDAD OBJETIVA DEL MENOSCABO CAUSADO	
5.2 DOCTRINA QUE PONDERA LA GRAVEDAD DE LA FALTA Y LA ENTIDAD OBJETIVA DEL DAÑO	124
<b>CAPÍTULO 6</b>	127
<b>REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL</b>	137
	138
	139
6.1 LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL POR EQUIVALENTE PECUNIARIO	
6.2 EL QUANTUM INDEMNIZATORIO	
6.3 EL DAÑO MORAL Y EXTENSIÓN DEL RESARCIMIENTO	141
6.4 ACTUALIZACIÓN MONETARIA	
6.5 INTERESES	

## **CONCLUSIONES**

---



## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo efectuó un estudio sobre el daño moral en el distrito federal. Y aunque pareciera que dicho concepto es nuevo o novedoso, lo cierto es que en realidad es muy antiguo pues data inclusive de mas de 2,000 años Antes de Cristo con el código de UR-NAMU, y su desarrollo a lo largo de algunas civilizaciones son materia del presente trabajo .Estudiando el desarrollo histórico que la figura del daño moral tuvo en la legislación del Distrito Federal.

Abordo temas que van desde la complejidad para llegar a una definición de daño moral, hasta la dificultad de establecer en la práctica una indemnización económica por concepto de daño moral. Estudiando las diferentes corrientes que acepta o bien que niegan la existencia del daño moral; señalando los elementos que se

encuentran tutelados hoy en día por dicha figura en el artículo 1916 del código civil del distrito federal

Desembocando en el objeto, que sostengo debe tener y perseguir el “Quantum indemnizatorio”, y pretendiendo responder a la pregunta ¿Si en el código civil del distrito federal, hace falta un elemento objetivo para cuantificar el daño moral?

El presente trabajo es un bosquejo sobre un tema tan apasionante y polémico como lo es el daño moral, y que sin duda me ha permitido ampliar la visión sobre este tópico y sobre todo realizarme mayores cuestionamientos de los que inicialmente constituía mi pasión por el presente tema

# **CAPÍTULO 1**

## **HISTORIA**

# **CAPÍTULO 1**

## **HISTORIA**

### **1.6 PRIMERAS LEGISLACIONES**

Aún cuando pareciera que el concepto de Daño Moral es relativamente reciente ó más o menos moderno, en realidad, no es así, ya que es tana antiguo como la civilización y el derecho mismo, pues existe desde que existe el hombre en comunidad. Toda vez que los sentimientos, el amor a los familiares, etcétera, los ha tenido el ser humano desde la antigüedad y por ello los juristas que han contemplado las legislaciones primitivas han logrado verificar que a lo largo de la historia de las diferentes civilizaciones distinguían entre el daño material y el daño moral.

Por ello el problema del daño moral es tan antiguo como la familia misma.

En los primeros tiempos y en las arcaicas civilizaciones, los conceptos de justicia y de reparación del daño se encontraban íntimamente entrelazados y se confundían el uno con el otro. En opinión del Maestro Ernesto Gutiérrez y González *“El sentimiento de honor, el de amor a los familiares, etcétera, los ha tenido el ser humano desde siempre, y por ello los juristas de la antigüedad ya se planteaban el problema de saber si este daño, no pecuniario, era susceptible de resarcirse y de qué forma ... toda vez que este daño afecta a la idea de honor, prestigio, integridad moral y familiar, se entiende que haya tenido gran importancia el problema durante la época de la “vergüenza privada”, ya que en ese tiempo se consideraban de mayor gravedad las ofensas sufridas y las injurias al buen nombre, que los daños pecuniarios”*.

El concepto de daño ha experimentado una evolución a través de los siglos, partiendo de una noción materialista hasta alcanzar elaboraciones de un contenido más espiritual.

En la antigüedad, la reparación del daño tomaba el carácter de venganza privada contra el ofensor, causándole un daño igual al que éste había inferido.

Así, al parecer el primer antecedente sobre el daño moral se encuentra en el Código de Ur-Nammu. Según Israel Drapkin en su libro “Los Códigos Pre-hamurábicos”, el Código de Ur-Nammu fue el prototipo para todos los Códigos que aparecen posteriormente en Sumeria, Babilonia y Asiria, antecedente del Código de Hammurabi y tal vez base remota para las modernas legislaciones en materia civil, criminal y mercantil, y aún para el derecho internacional público.

Las referencias arqueológicas han podido descifrar tres leyes que contiene el Ur-Nammu y que se refieren a los daños a la persona, por ejemplo: Si un hombre a otro, con un instrumento, ha cortado la nariz, tendrá que pagar 2 tercios de una mina de plata.

Aproximadamente dos siglos después de Ur- Nammu, el monarca de la ciudad de Isin, Ipt-Ishtar, promulgó también un Código alrededor del año 1860 A.C., el mismo era una continuación del U- Nammu y antecedente directo de la codificación de Hammurabi.

Las leyes de Eshnuna junto con el Código de Ipt Ishtar “una especie de puente jurídico que vincula el código de Ur- Nammu con el de Hamurabi, los asirios y los hebreos”<sup>1</sup> Estas leyes constan de setenta artículos desarrollados en dos tablas: legislaban sobre

---

<sup>1</sup> Drapkin Israel, Los Códigos Pre-hamurabicos, anuario de derecho penal y ciencias penales, Madrid Tomo XXXV, fascículo II, mayo-agosto 1982, nota 9, página 341.

materia procesal como la jurisdicción; sobre materia civil, como el estado de las personas, la propiedad, los contratos; sobre materia penal, etcétera. Estas leyes son propiamente el primer antecedente del daño puramente moral.

Las leyes de Eshnuna (aproximadamente dos mil años antes de Cristo) en el artículo 42 dispone que quién propine a otro una bofetada en la cara “pesará y entregara diez shekels de plata”. La injuria verbal daba lugar a una reparación de igual monto.<sup>2</sup>

La venganza privada, llegó a su apogeo cuando el ofendido y sus familiares tomaban por su cuenta el castigo al delincuente.

Los antecedentes históricos en relación a las legislaciones primitivas en lo que corresponde a la reparación del daño son

---

<sup>2</sup> GARCÍA MENDIETA, CARMEN. “La obligación de reparar el daño moral a través del tiempo”. Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano, México, UNAM, 1984. PAG. 20.



remotos, pues existen, en la más antigua codificación conocida con el Código de Ammurabi, en Babilonia Siglo XXIII A.C., que hablaba ya de ciertas indemnizaciones que debe cubrir el responsable de particulares delitos de culpa; se obligaba a un delincuente a compensar a su víctima, en casos de robo se debía restituir 30 veces el valor de la cosa, cuando el delincuente era insolvente, el estado se encargaba de reparar a la víctima, o a su familia en los casos de homicidio.

En el derecho hindú, en las leyes de manu, la compensación es considerada como penitencia, y se extendía a los familiares en caso de desaparición de la víctima.

La Ley del Talión era inflexible al expresar en su clásico apotema “ojo por ojo, diente por diente”.

Los egipcios, dentro de su cultura nos revelan sus exclamaciones de venganza “no mates para que no te maten, el que mate será muerto, el que ordene matar también será muerto”.

## 1.7 EL DAÑO MORAL EN ROMA

En el Derecho Romano encontramos las obligaciones derivadas de los actos ilícitos que recibían el nombre de *delicta*.

De lo cual se derivó la creación de la llamada *Lex Aquilia*. Para la regulación de esta ley, *el damnum* parte de un comportamiento antijurídico del agente; el hecho debe ser cometido iniuria. Dentro de la iniuria estaba comprendido el elemento subjetivo de la acción, ya sea el dolo o la culpa. El daño debía ser producida inmediata y directamente sobre la cosa. Esta ley contenía tres capítulos diferentes:

a) El primer capítulo establecía que quien matare injustamente a un esclavo o esclava ajenos o a un cuadrúpedo o una res, sea condenado a dar al dueño el valor máximo que tuvo en aquel año. Y posteriormente se estableció que quien negaba los hechos tenía que pagar el doble.

El daño se computaba retrocediendo hasta el momento en que había muerto la víctima, pero si había sido herida de muerte y hubiera muerto después de un intervalo largo, el daño se computaba desde el momento en que fue herida.

b) El segundo capítulo imponía al *adstipulator*, que era una especie de acreedor con todos los derechos y atributos del mismo, la obligación de pagar *quanti ea res sit* a favor del acreedor verdadero cuando fraudulentamente hubiera declarado haber recibido una prestación, esta ley no duro mucho.

c) En el capítulo tercero se había establecido que quien hubiese infligido con *iniuria* cualquier daño a una cosa de otro debía pagar al dañado el máximo valor de la cosa en los últimos treinta días. Es de destacar que este capítulo hacía referencia a cualquier cosa y a cualquier daño.

Los capítulos primero y tercero de la *Lex Aquilia* experimentaron un notable desarrollo en la doctrina de los intérpretes en especial en el Derecho pretorio. El perfeccionamiento consistió en una ampliación de los daños resarcible y también en una ampliación de los sujetos legitimados para ejercitar la acción. A lado de la acción directa *ex lege aquilia* sucesivamente se admitieron acciones *in factum* y acciones útiles. Las acciones *in factum* eran acciones que no se encontraban garantizadas en el edicto del pretor pero que éste decidía conceder a la vista de las alegaciones realizadas en cada caso en particular y en el ejercicio de su general

*imperium* por parecerle equitativo y apropiado. También las acciones útiles fueron concedidas por el pretor por encima de las acciones contempladas en el *ius civile*.

Las acciones *in factum* y las útiles fueron técnicas por medio de las cuales los pretores llevaron a cabo la tarea de complementación, corrección y adaptación del *ius civile*. La acción *in factum* era la apropiada cuando las circunstancias de un caso concreto no coincidían con las estrictas palabras de la Ley; mientras que la acción útil fue el remedio idóneo para extender el derecho de demandar a personas diferentes al propietario. En la compilación de Justiniano se cambió el sentido de las acciones aunque se mantuvo la terminología. La acción directa tiene lugar cuando alguno a causado a otro un daño material con su propio cuerpo. Las acciones útiles se daban contra aquel que causaba daño material a través de una causalidad indirecta.

La evolución producida por la vía de las acciones útiles y las acciones *in factum* desencadenó que el derecho al resarcimiento contemplara los siguientes tipos de daños:

*a. Damnum iniuria datum.* Comprende todos los daños ocasionados a las cosas. El tipo delictivo consistía en la destrucción o lesión de una cosa corporal a la cual se hace equivaler la sustracción de la cosa sin destrucción física o incluso la alteración de la cosa sin corpórea lesión de la misma.

La acción correspondía al dueño de la cosa dañada y después se reconoció la legitimación a favor del poseedor de buena fe, del acreedor pignoraticio, del usufructuario y del arrendatario.

*b. Lesiones corporales y muerte de una persona.* El resarcimiento comprende los gastos de curación, las ganancias dejadas de obtener y la disminución de la capacidad para adquirir en el futuro.

*c. Los daños causados por los animales.* Tuvieron regulación especial, además se impuso la obligación de responder aquilianamente a quien hubiera tenido culpa, negligencia en la custodia, y falta de destreza o de plena capacidad al guiar algún animal o cabalgar sobre él.

d. *La acción de dolo.* Se resarcía cualquier tipo de daño patrimonial injusto y malévolo, que no pueda ser resarcido por otra vía.

e. *La iniuria.* Comprende un número grande de casos entre los cuales se encuentran las ofensas, la *contumelia* y cualquier intencional e injusta manifestación de desprecio de la personalidad. La acción de *iniuria* tenía por objeto una pena privada que debía ser mensurada por el juez tomando en consideración el perjuicio pecuniario experimentado por el acto. Es el antecedente más remoto de lo que ahora conocemos como daño moral, y que el cual podemos decir era una



lesión física o cualquier hecho que significase  
ofensa propiciada a un ciudadano o esclavo.

La injuria era, originalmente, un término general para designar todo acto contrario al derecho, causado a una persona libre o a un esclavo ajeno.

En otras palabras, en roma, la figura de la **injuria** ejemplifica la protección de los derechos de la personalidad.

En el derecho preclásico, la injuria consistía en lesiones físicas, “la ley de las XII tablas fijaba la pena del talión para el caso que le fuera cortado un miembro al cuerpo de la víctima, permitiendo a las partes la “composición “voluntaria (que generalmente, convenía mas a la víctima). Por ejemplo, para el caso de fractura de hueso, se fijaba una “composición “obligatoria de trescientos ases, si la víctima

era libre, ciento cincuenta ases, si se trataba de un esclavo. Reclamaciones por lesiones menores se liquidaban mediante el pago de una multa privada de veinticinco ases.

Al finalizar la república, las cantidades establecidas ya no eran suficientes, pues también en Roma el dinero perdió valor adquisitivo con el transcurso del tiempo.

La recepción del daño moral tuvo amplia aceptación merced a la evolución de distintos institutos jurídicos de carácter civil y penal. Luego de haber caído en desuso el sistema de penas tarifarias que contenía la Ley de las XII tablas, a consecuencia de la rigidez de este antiguo sistema, que establecía para las distintas clases de injurias, penas tarifadas, y debido a la inadecuada cuantía de las indemnizaciones, surge la acción estimatoria del Edicto Pretor, la indemnización del daño moral asumió carácter de una verdadera

pena pecuniaria, impuesta al dañador y destinada al propio perjudicado. Su estimación era efectuada por el propio perjudicado, pero la determinación final dependía del criterio prudencial del juzgador.

Henri y León Mazeaut y Andre Tunc, dice lo siguiente:

*“En el Derecho Romano se concedía una acción de reparación a los que sufrían en el afecto, que experimentaba por su familia, en las piezas que le debían al testador, en la simpatía que sentían por los extraños, en el amor que le profesaban por la cosa pública; a aquellos que se veían privados del placer que obtenían de una cosa de la paz o la tranquilidad de que gozaban; a aquellos que sufrían o eran lesionados, aún cuando su capacidad para el trabajo se conservara*

*completa; a aquellos que eran heridos en sus sentimientos o en su honor.”<sup>3</sup>*

Así, a través de esta acción se permitió al agraviado perseguir una reparación pecuniaria que podía estimar por sí mismo, además las indemnizaciones se fijaban considerando la gravedad de la lesión y la calidad de las personas, así como las demás circunstancias en caso particular.

Resulta importante destacar que el Edicto Pretor amplió el concepto de injuria a lesiones morales, tales como la difamación, el hecho de dirigirse al fiador antes de comunicarse con el deudor para el cobro de un crédito, los versos satíricos, etcétera. En estos casos, explica el maestro Floris Margadant, “la víctima podía ejercer la infamante *actio iniuriaum aestimatoria*”. Como se trataba de proteger

---

<sup>3</sup> MAZEAUD HENRI- TUNC ANDRE, RESPONSABILIDAD CIVIL, Tomo I Volumen I, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europea -Americana, 1961, página 428.

el prestigio personal, la legitimación activa correspondía exclusivamente a la persona insultada, no a sus herederos .La jurisprudencia surgida alrededor de la injuria exploró la zona fronteriza entre moral y derecho, y la *actio iniuriarum* se fue extendiendo, cada vez más, a actos contrarios a la decencia normal que debemos observar en nuestro trato social con otras personas.

En tiempos de Sila, con la Ley Cornelia se otorgó a la víctima de lesiones físicas, de violación del hogar y de difamación la opción entre entablar una demanda para obtener una reparación privada con el ejercicio de la citada acción y el procedimiento previsto para delitos públicos, o el ejercicio de la acción penal.

En el caso de elegir una reparación privada, la suma de dinero que por concepto de indemnización se pagara era para el injuriado,

en tanto que el segundo es decir el ejercicio de la acción penal, la indemnización era para el erario.

Cabe decir que la acción nacida de la ley Cornelia era personalísima. Era absolutamente restrictiva al injuriado. Era una acción de tipo penal y el juez a su prudente arbitrio determinaba la pena o más bien el monto que se condenaba a pagarle al demandado. No existía la autoevaluación respecto de la suma de dinero, como era el caso de la acción pretoriana. Esta acción por su mismo carácter penal, no prescribía. Era, como la llamaban los romanos perpetua.

Destaca el contraste entre la tendencia del derecho antiguo a la sencillez y rapidez en la administración de justicia, por un lado, y el afán del derecho clásico, por otro, de individualizar, de ajustar las sentencias a las circunstancias concretas especiales.

Es necesario señalar que la injuria se encontraba comprendida dentro del campo civil extra contractual.

En el derecho Justiniano, el concepto de injuria se expandió notablemente, comprendiendo “todo hecho mediante el cual se manifestare de una manera contraria a derecho, un desprecio a la personalidad de otro”, “toda la materia de la injuria sale del campo de los delitos privados para entrar en el de los públicos. Esto sirve como muestra especial de la ley general, según la cual los delitos privados se transforman gradualmente en delitos públicos, a causa de la perturbación general y el sentimiento de inseguridad que suelen acompañarlos”.

Es así como derivado de la adecuación de la convivencia social romana que se puede observar, durante las últimas etapas del Derecho Romano, se admitió la necesidad jurídica de resarcir los

daños morales, *“inspirado en principios de buena fe, y en la actitud que debe observar todo hombre, de respeto a la integridad de la moral de los demás consagro este Derecho el principio que junto a los bienes materiales de la vida, objetos de protección jurídica, existen otros intereses que deben ser también tutelados y protegidos, aun cuando no sean bienes materiales...”*.

La existencia de esta acción y su evolución demuestra que los romanos sancionaron “hechos asimilables” a los que hoy consideramos como “daño moral”, en tanto constituyen agravios a los sentimientos, a los legítimos afectos, etcétera.

## **1.8 EL DAÑO MORAL EN FRANCIA**

El Derecho Francés recogió de manera imperfecta la tradición romana y ha aplicado un sistema para la reparación del daño



llamado “indemnización natural”. La legislación de este país sostiene la tesis de reparación natural a todo perjuicio patrimonial, basado en la equidad y en la mejor manera de equiparar el daño, pues simple se indemniza con un elemento equivalente. Así el que rompe un mueble ajeno, debe repararlo por otro de iguales condiciones y cualidades que el roto.

La reparación natural con el único daño que se aviene es con el material, no pudiendo ser aplicable al perjuicio incorporal o daño moral. En la realidad no son escasas las ocasiones en que la satisfacción que quiere la víctima está totalmente, desvinculada de la pretensión de una suma de dinero, en este sentido Planiol y Ripert escriben:

“La acción fundada en el perjuicio moral no ofrece dificultad alguna cuando el demandante pide solamente,

como en los casos de ofensa al honor, la declaración de ser falsas las imputaciones perjudiciales, que eventualmente se publicarán de conformidad con las facultades que el artículo 1036 Pr. Civil Confiere a los tribunales en cuanto a una publicación de sus decisiones. La demanda usual de un franco por daños y perjuicios es una demanda de pura forma, hasta el punto que no debe considerarse como indispensable el perjuicio, ya que el interés en la acción existe sin él. La jurisprudencia consagra esa opinión al condenar a veces, por toda indemnización al pago de las costas del juicio”.<sup>4</sup>

En cuanto al aspecto delictual, era admitida la reparación por daño moral y los parlamentos resolvían que para reparar un daño contra el honor del marido, condenaban al pago de daños y

---

<sup>4</sup> PLANIOL y RIPERT, *Tratado práctico de Derecho Civil Francés*. Tomo II, página 757, editorial La Habana, Cultural, 1940.

perjuicios al cómplice de la mujer adúltera; también sancionaban los ultrajes causados a los muertos por violación a sus sepulturas. En el ámbito de la esfera contractual, sólo se resarcía el daño que fuera de carácter patrimonial y no contemplaba el resarcimiento de un daño moral causado por el incumplimiento de un contrato.<sup>5</sup>

## 1.9 EL DAÑO MORAL EN ESPAÑA

La existencia del Daño Moral en España lo podemos constatar en la Ley I, Tít. XV que consagra expresamente que el daño es “*el empeoramiento o menoscabo, o destrucción, que el hombre recibe en sí mismo, o en sus cosas, por culpa de otro*”<sup>6</sup> Texto del cual es evidente que el daño que se recibe en sí mismo “*no puede ser otro que el que viene denominándose moral o no patrimonial*”<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Trad. de MARIO DÍAZ CRUZ, La Habana, Cultural 1940.

<sup>6</sup> Pizarro Ramón Daniel, Daño Moral. Editorial Hammurabi. Reimpresión 2000. Argentina. Página 49.

<sup>7</sup> García López, Responsabilidad Civil por Daño Moral. Doctrina y Jurisprudencia. Página 34.

En sentido estricto el daño moral constituye uno de los problemas más apasionantes del Derecho de la responsabilidad civil. Así la evolución de la jurisprudencia civil a lo largo del siglo XX ha ido observando una línea evidentemente ascendente en orden al reconocimiento de los derechos que componen el patrimonio moral.

Se ha podido decir que la determinación del quantum del daño moral constituye *“otro de los extremos más vidriosos en materia de indemnización del daño a la persona, este es uno de los conceptos más controvertidos porque si la determinación de la cuantía de la indemnización está sometida a la apreciación subjetiva del juzgador, esa subjetividad se acrecienta cuando lo que está sujeto a evaluación es el daño moral, el problema más importante de que presenta este tipo de daños es el de su valoración, habida cuenta de la dificultad que tiene cuantificarlos económicamente y esto es a*

*consecuencia de que la mayoría de las ocasiones no quedan secuelas físicas ni materiales tras su producción”.*

Uno de los principios básicos establecidos por la doctrina jurisprudencial en materia de responsabilidad civil en España es que la fijación del quantum indemnizatorio es una cuestión de hecho entregada a los tribunales de instancia y que no puede ser revisada en casación más que cuando exista error material o jurídico en la apreciación de la prueba. Es por esto que la cuantía indemnizatoria de los perjuicios no patrimoniales queda conferida al criterio jurisprudencial y ese debe fijarlos tomando en cuenta las circunstancias concretas de cada caso específico. Por esto es que el criterio jurisprudencial se **compone de las dosis de prudencia, arbitrio y equidad que tenga el juzgador.**

Sin embargo, derivado de que la variedad y desigualdad en las sumas resarcitorias que se fijan por los distintos tribunales de ese país ante hipótesis semejantes desde finales de los ochenta en el Derecho Español puede confirmarse una tendencia en materia de daño moral dirigida a la elaboración de distintas soluciones que permitan una mayor objetivación, que distingue entre los distintos tipos de atentados de orden moral que se quieran analizar.

Así dentro de lo daños no patrimoniales puede distinguirse claramente a los daños corporales de los perjuicios que afectan otros atributos o bienes de la persona, por ejemplo honor, intimidad, imagen, derechos de autor, etcétera, también de los que suponen un atentado a los sentimientos. Estos son los daños morales que se han visto sujetos a reformas legislativas que buscan mejorar su reparación introduciendo, además de otros aspectos, una mayor seguridad jurídica en su valoración. Cuando se trata de daños al

honor, intimidad personal y familiar las formas de reparación son más específicas, por ejemplo, la difusión de la sentencia condenatoria, acción de cesación de la intromisión ilegítima, acción de abstención para impedir intromisiones futuras y reconocimiento del derecho de réplica. Esto se ha traducido en una mayor precisión legislativa de los criterios que el tribunal debe tener en cuenta en el momento de apreciarlos y reducirlos a dinero.

Durante los años ochenta en el seno de la Sección Española de la Asociación Internacional del Derechos de Seguros, se constituyó un grupo integrado por juristas con el propósito de plantear criterios de valoración para armonizar sus decisiones y a su vez ofrecer un sistema objetivo y susceptible para así hacer frente a los problemas de inseguridad jurídica y de desigualdad, que pueden ser resultado del principio de libre apreciación judicial.

Como resultado de ello se creó la Ley de 8 de noviembre de 1995, de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado que estableció nuevos criterios de valoración, obligatorios, de los daños personales; con esta ley España se incorporó al grupo de los escasos países que cuentan con legislación específica en cuanto a la cuantificación del daño corporal, estableciendo baremos oficiales de clasificación o cuantificación del daño corporal.

## **1.5 EL DAÑO MORAL Y SU EVOLUCIÓN EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO**

A fin de tener una visión histórica en la legislación civil mexicana sobre el presente tema, y una mejor comprensión, procedo a un estudio sobre el daño moral en los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928.



## CÓDIGO CIVIL DE 1870

En el artículo 1471 del Código Civil para el Distrito Federal y territorios de Baja California y Quintana Roo, señala *“al fijar el valor y el deterioro de una cosa no se atenderá al precio estimativo o de afectación, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento que por esta causa se haga no podrá exceder de una tercia parte del valor común de la cosa”*.<sup>8</sup>

Así mismo los artículos 1580 y 1581 establecían:

*“Artículo 1580. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por falta del cumplimiento de su obligación.”*

---

<sup>8</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Volumen II, 5ª. Edición, México, editorial Porrúa, 1975, página 140.

*“Artículo 1581. Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido por cumplimiento de la obligación.”*

Por lo que de la simple lectura de los artículos referidos se desprende que el Código Civil de 1870, no sólo no reguló el daño moral, sino que, incluso no reguló la responsabilidad civil en general. El Código mencionado sólo regula la responsabilidad derivada del daño patrimonial, por hecho ajeno y por incumplimiento de obligaciones preexistentes.

## **CÓDIGO CIVIL DE 1884**

Este Código continuó con la tendencia que el Código de 1870 en materia de agravios. Por lo tanto no dio importancia al daño moral, sólo contempló el patrimonial en sus artículos:

*“1464.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación.*

*1465.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiese haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación.”*

## **CÓDIGO CIVIL DE 1928**

Por primera vez aparece en nuestra legislación un artículo genérico que regula la reparación del daño moral. Ya que el artículo 1916 regula de manera genérica el daño causado a bienes de naturaleza extrapatrimonial:

*“Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar a favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia si aquella muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral que pagar el responsable del hecho. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto por este artículo no se aplicará al estado en el caso previsto en el artículo 1928.”<sup>9</sup>*

Del contenido del artículo referido podemos destacar que:

- a)** Es la primera vez que se regula el daño moral; sin embargo;
- b)** La reparación e indemnización del daño moral está supeditada a la existencia de un daño patrimonial, y;

---

<sup>9</sup> Ob. Cit. OCHOA OLVERA SALVADOR, página 27.

c) Se limita a que no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil.

De lo anterior se desprende que el único punto positivo es que por primera vez se regula el daño moral, ya que por lo que se refiere al contenido del artículo citado, el mismo, resulta ser sumamente restrictivo, en el entendido que se supedita el daño moral y se le establece un imite para su indemnización.

Por otra parte, el estado no podría ser sujeto activo de la relación jurídica que nace del daño moral.

En este Código de 1928 también se establece que existe daño moral en el caso de los esponsales. En su artículo 143 define los esponsales como la promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada por los futuros contrayentes. En este Código se crea

un artículo que se refiere a un Daño Moral específico y que regula lo siguiente:

El artículo 143 dice lo siguiente:

*“El que sin causa grave, a juicio del juez rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagara los gastos que la otra parte hubiera hecho con motivo del matrimonio proyectado.*

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

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

*La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente.”<sup>10</sup>*

En el anterior artículo se regula y se considera el daño moral por primera vez como autónomo frente al daño patrimonial y

---

<sup>10</sup> CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, ediciones DELMA, 1992, página 30.

específicamente comprende la afectación que sufra una persona en sus sentimientos, decoro, honor y reputación por el rompimiento de los esponsales sin su responsabilidad.

El Código Civil de 1928 en vigor en 1932, en su artículo 2116 y en relación con la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones, respecto al daño moral dice:

*“al fijar el valor del deterioro de una cosa, no se atenderá al pareció estimativo o de afección del dueño; el aumento que por estas causas se haga no podrá exceder de una tercera parte del valor común de las cosas.”*

Así es como se puede leer que este Código siguió la tendencia del Código de 1884.



El 28 de diciembre de 1982, la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, aprobó el decreto que reformo diversos artículos del Código Civil, entre ellos el artículo 1916, 2116 y se adicionó el artículo 1916 bis, mediante estas reformas por primera vez en la legislación mexicana se regula la responsabilidad por daño moral en forma independiente. El artículo 2116 del Código Civil sancionaba el daño moral proveniente de un daño material y limitaba su reparación a la tercera parte del valor de este último; con las reformas de diciembre de 1982, el dispositivo señalado establece que el valor del daño moral proveniente de un daño material será evaluado por el juzgador. La diferencia es que el daño moral debe ser apreciado en forma independiente del daño material, es decir, que requiere la magnitud de la determinación de la gravedad del daño moral para poder determinar el quantum de la reparación a cargo del agente responsable. Como se puede apreciar el artículo 2116 del Código Civil con las reformas de 1982 establecía que para efectos de que nazca la obligación de reparar el daño moral

causado, por la destrucción o deterioro de una cosa, se requería la existencia de la culpa en el sujeto activo del daño material, pero no sólo de la culpa en el sentido nato, sino propiamente del dolo por parte del sujeto activo, es decir, la conducta debe tener la finalidad, la intención de causar el daño moral.

Era evidente que este precepto regulaba una forma específica del daño moral, la proveniente del daño material, siempre que este hubiera tenido la intención de causar daño de carácter moral.

Ahora bien en el artículo 1916 con las reformas de diciembre de 1982 era el más importante ya que establecía lo que se debía entender por daño moral, pero no nos daba el concepto como tal, sino que nos enunció las formas en que se produce: "...la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración, y

aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás...”.

Así fue como por primera vez se concibe la reparación de daño moral en nuestro derecho, de forma autónoma de cualquier otro tipo de responsabilidad ya sea civil o penal.

## **CAPÍTULO 2**

# **DIFICULTADES PARA LLEGAR A LA CONCEPCIÓN DE DAÑO MORAL**

Tenemos que empezar por el concepto de daño que proviene del latín, *damnum*, daño; significa sufrir un deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provocan en la persona, cosas, valores morales o sociales de alguien. De acuerdo a la sociedad actual en que vivimos ésta se encuentra regulada por nuestro derecho positivo, el cual está encaminado a proteger la persona humana y sus bienes dentro de las múltiples relaciones sociales (civiles, penales, laborales, etc.), de esta manera lograr la armonía social en el hombre.

Por lo anterior tenemos que, producir un daño es un acto contrario al Derecho objetivo, ya que este protege la integridad de las personas, ya sea en su aspecto físico, espiritual y moral, como también a los bienes que complementan su personalidad. Por lo tanto, quien ocasione algún tipo de daño, necesariamente se le señalará una sanción.

Sin embargo, la idea de que el daño es el menoscabo a un bien, implica dar un concepto demasiado amplio y general que le resta trascendencia. Entonces se debe relacionar este menoscabo con el derecho para así lograr precisarlo.

De esto resulta que a la idea del menoscabo a un bien se le agregue la de que sea producido en violación a una norma jurídica (antijuridicidad) y la de hacer nacer la responsabilidad de la persona.

Esta idea de la lesión a un bien, aunque mejorada, sigue siendo errónea, pues produce un efecto multiplicador en relación a la cantidad de bienes lesionados (físico - patrimonial - espiritual - psíquico - estético - lucro cesante – emergente). Por otro lado, decir que daño es la lesión a un bien o a un derecho subjetivo también es erróneo porque es algo muy difuso. Hay derechos subjetivos que no dan al resarcimiento, pues son solo interés de hecho.

Descartando la idea del daño como la lesión a un bien, nos quedan dos posturas a analizar.

Una es la que sostiene que daño es toda lesión a un interés jurídico, siendo el interés, el núcleo sobre el que gira el derecho subjetivo. Donde interés es la facultad para lograr satisfacer cierta necesidad.

La otra es la que apunta al efecto o secuela del daño (sobre la que se amplía en el punto del daño extrapatrimonial), sin definir a este con precisión; fundándose sobre los resultados o consecuencias de la acción antijurídica, cualquiera fuera la naturaleza patrimonial o no del derecho lesionado. Si lo que se quiere clasificar es el daño resarcible, se tiene que atender al daño en sí mismo, o sea, a los efectos y consecuencias de la lesión. Y sobre esto que no se puede definir algo por sus consecuencias, y las secuelas o efectos que pueden ser tanto patrimoniales como espirituales no son el daño mismo, son parte del daño. El daño sería toda lesión a un interés legítimo.

Debemos hacer una distinción en cuanto a la lesión a un interés lícito o un interés serio (implica algo más que una mera relación circunstancial). La importancia de esto es que aquí va a

surgir la calidad de damnificado y con ella el derecho a ser indemnizado.

En este sentido el daño tiene dos elementos jurídicos y son los siguientes:

1. Causar un perjuicio.
2. Causar pérdida o menoscabo.

**Causar un Perjuicio:** El perjuicio se causa en materia de responsabilidad contractual y se entiende como "la privación de cualquier ganancia lícita que debería haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación o contrato". Por lo tanto, el que incumpla con la obligación, debe indemnizar a la persona que ha dejado de percibir esa ganancia lícita.



**Causar Pérdida o Menoscabo:** Esta se da claramente sobre el patrimonio de una persona, debido al incumplimiento de una obligación, en este caso el responsable de la pérdida o menoscabo tiene la obligación de restituir o de reparar el bien o cosa.

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

El **daño patrimonial** es el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen.

En este sentido podemos decir que existe el daño patrimonial cuando se cause a otro un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria.

El daño patrimonial está integrado por dos elementos: **el daño emergente** (el perjuicio efectivamente sufrido) y, **el lucro cesante** (la ganancia de que fue privado el damnificado).

**El daño emergente** comporta un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales. **El lucro cesante** consiste en la frustración de una ganancia o de la utilidad que haya dejado de percibir sea la víctima de un delito o el acreedor de una obligación por el incumplimiento de lo acordado.

Este daño patrimonial para que sea realmente resarcible debe cumplir con una serie de requisitos:

1) En primer término se puede decir que el daño a reparar tiene que ser cierto, ya sea actual o futuro. **Cierto** es opuesto a eventual o hipotético. La existencia debe ser constatada para poder condenarse al pago de la indemnización. Puede ser un daño futuro, es decir, no realizado aún al momento del hecho o aún al momento de la sentencia. Por ejemplo, una lesión en una pierna que hiciese necesaria la amputación y la posterior colocación de una prótesis.

2) El daño tiene que ser **subsistente**. Es decir que no debe haber desaparecido en el momento en que debe ser resarcido. Se pueden distinguir tres situaciones:

**Primero.-** Que el autor repare el daño, de esta manera se extingue así su obligación; desaparece el daño.

**Segundo.-** Que la propia víctima, por ejemplo, repare la ventana rota por un pelotazo. En este caso, seguramente, al tiempo de la sentencia condenatoria la ventana ya se va a encontrar reparada, es decir, el daño desapareció. Pero ahora el menoscabo se encuentra en su bolsillo, y hay que repararlo.

**Tercero.-** Por ultimo puede suceder que un tercero repare la ventana rota del ejemplo anterior. En este caso se da lo que se llama la subrogación y, obviamente, hay que ir a pagarle al 3ro. Bondadoso.

3) Como tercer requisito el daño debe ser propio de quien lo reclama es decir, **personal**, Nadie puede pretender ser indemnizado de un daño sufrido por otro. El daño personal puede ser directo o indirecto. Es directo el que se produce cuando el acto lesivo recae sobre la persona o bienes del damnificado, que es a la vez víctima

del hecho, y es indirecto cuando el acto ataca los bienes o la persona de la víctima y se refleja en el patrimonio de otro que resulta damnificado. Ejemplo: el caso de quien paga los gastos de curación de una persona víctima de un delito.

4) Por ultimo debe haber un ***interés legítimo***. Esto quiere decir, por ejemplo, que un contrabandista no puede reclamar daños y perjuicios a su cómplice que se niega a reconocerle su participación en las utilidades del negocio ilícito.

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

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

Uno de los mayores bienes tutelados es la libertad (entre ellos la de expresión), derecho que no tiene más límite que la integridad moral de la persona humana.

En la actualidad la determinación del concepto de daño moral es uno de los problemas más complejos de la responsabilidad civil, ya que no se tiene una unanimidad terminológica. Desde luego, la

## **CAPÍTULO 2**

### **DIFICULTADES PARA LLEGAR A LA CONCEPCIÓN**

### **DE DAÑO MORAL**

idea de daño moral supone enfrentar esa categoría a otra, con la cual es excluyente, que sería la del daño patrimonial. Entonces todo lo que tiene traducción patrimonial sería daño de categoría económica y el atentado a bienes o valores sin contenido patrimonial sería daño moral.

Por otro lado, precisar el concepto de daño moral permite incorporar varias categorías de bienes cuya pérdida puede dar origen a la indemnización. Existen diversas doctrinas propuestas que tratan de llegar a un concepto de daño moral, de las cuales estudiaremos algunas a continuación.

## **2.1 CONCEPCIONES NEGATIVAS**

**1.-** Daño moral es todo perjuicio cuyo objeto no es un interés patrimonial. En esta noción el daño no patrimonial se plantea en



oposición al perjuicio patrimonial; el bien no patrimonial es intrínseco a la víctima que no puede clasificarse en el orden de la riqueza material, no valorable en dinero y que satisface una necesidad no económica.

Si bien es cierto en esta noción se parte para la concepción del daño moral de términos económicos, sin embargo tiene la virtud de reafirmar la autonomía del daño moral. Ambos perjuicios pueden provenir perfectamente de un mismo hecho, de un bien patrimonial puede derivarse la posibilidad de conseguir uno distinto de carácter no patrimonial y viceversa.

Así se reconoce que el daño privado no se encuentra constituido única y exclusivamente por el perjuicio de contenido pecuniario, sino también por el que carece de tal esencia. La lesión de un bien no patrimonial puede afectar al mismo tiempo un bien económico, generando un daño patrimonial indirecto.

2.- Daño moral es todo daño que repercute en el patrimonio.

Para esta corriente el criterio distintivo entre ambas clases de perjuicios es la repercusión que tienen en el patrimonio de la víctima o del acreedor.

En esta corriente las definiciones que se proponen del daño moral o no patrimonial son: “*aquel que no causa ningún atentado al patrimonio*”<sup>11</sup> o “*que ni aun indirectamente se traduce en una disminución patrimonial*”<sup>12</sup>. Para esta concepción el daño moral es única y exclusivamente el que se conoce como “daño moral puro”, esto es, el que no produce ninguna alteración patrimonial ni siquiera de forma indirecta. De esta noción quedan fuera perjuicios normalmente considerados inmateriales como, los daños a la estética o al honor de una persona en cuanto indirectamente suponen una lesión patrimonial.

---

<sup>11</sup> Carbonnier Droit Civil T. IV (Les Obligations) Paris 1991, Página 375.

<sup>12</sup> Bonasi. La Responsabilidad Civil (tratado fuentes lojo y Peré Raluy) Barcelona 1958. Página 19.

**3.-** Daño moral es todo daño que carece de equivalencia pecuniaria. Esta doctrina pretende distinguir el daño moral del patrimonial en función del modo de reparación que cada uno admite. El sello distintivo del perjuicio moral sería su substrato inmaterial, que impide cualquier apreciación o evaluación plena en dinero. Es por esto que este perjuicio se define como aquel cuya valoración en dinero no tiene base para la reparación. El daño moral no tiene una base de equivalencia para afectar precisamente a elementos o intereses de difícil valoración pecuniaria.

El problema del concepto de daño moral se encuentra indisoluble unido al problema de su reparación.

**4.-** Críticas comunes a todas las concepciones negativas. Todas estas concepciones no precisan el contenido en sí mismo de la institución, sino que simplemente se limita a contraponerla a otro perjuicio cuya esencia se supone conocida.

Estas teorías tratan de definir el daño moral comparándolo con otros tipos de daño como el corporal, el material o el inmaterial.

### ***1) Comparación con el daño material***

Cammarota explica esto afirmando que el daño material no es la lesión de los bienes visibles sino la afectación en el patrimonio del dañado. Además, dentro de este daño material incluye el daño a las personas, pero no como especie en sí misma, sino como la repercusión que este tiene de forma negativa sobre el patrimonio de la víctima. Todo lo que no es esto es el daño moral. Por ejemplo, la lesión en la pierna de un futbolista no es un daño material propiamente porque no afecta directamente a su patrimonio, pero sí lo hace en cuanto no puede ganarse la vida debido a la estrecha

relación de este miembro con su profesión, y es ahí donde nace el daño moral.

## ***II) Haciendo una clasificación tripartita de los daños***

Bajo las concepciones que caracterizan esta teoría se diferencian de forma autónoma el daño corporal separándolo del material, así tendríamos tres tipos de daños: el material, el corporal y el inmaterial.

Entre los muchos autores que adoptan esta clasificación cabe destacar a Carbonnier<sup>13</sup> el cual define el daño material como aquel que lesiona el patrimonio mientras que entiende el daño moral como aquel que afecta a los bienes extrapatrimoniales incluyendo en estos los inherentes a la persona (vida, derechos de familia o

---

<sup>13</sup> BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones

sentimientos); por último el daño corporal es, para este autor, el que atenta contra los bienes físicos de la persona. Dentro de este daño corporal se diferencian los siguientes elementos: el “damnum emergens” constituido por los gastos médicos, farmacéuticos etc. el “lucrum cessans” que son los beneficios que se dejan de producir derivados de la lesión y el “pretium doloris” que es el daño moral propiamente dicho.

Sin embargo, Rafael García<sup>14</sup> piensa que el daño corporal no tiene fuerza jurídica suficiente para configurarse como una clasificación independiente puesto que puede incluirse dentro del daño moral o del material dependiendo de la concepción que tengamos del cuerpo humano.

### ***III) Incluyendo el daño moral dentro del no patrimonial***

---

<sup>14</sup> MARTINEZ RAVE, Gilberto. La responsabilidad civil extracontractual en Colombia

Para Scognamiglio <sup>15</sup> el daño moral no tiene sustantividad propia y no es más que la proyección subjetiva de los daños en los bienes reales de la personalidad.

Por ello ha sido criticado en el sentido de que no es necesario, para que exista daño moral, que se produzcan sentimientos físicos o psicológicos en el hombre pues estos daños también se pueden causar a las personas jurídicas.

Este último elemento si lo tienen en cuenta García Serrano<sup>16</sup> quien, manteniendo la separación entre el daño patrimonial y el no patrimonial, distingue entre el causado a las personas físicas y a las jurídicas; ambas pueden sufrir un daño patrimonial y extrapatrimonial pero para la persona física existen dos tipos de daños

---

<sup>15</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio del derecho civil III, Teoría General de las obligaciones

<sup>16</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio del derecho civil III, Teoría General de las obligaciones

extrapatrimoniales (moral y físico) mientras que para la persona jurídica sólo existe el daño moral puesto que no tiene cuerpo físico.

Por último, Girardi<sup>17</sup> considera el dolor físico no es diferenciable del moral y la aparente distinción se hace en función de la causa que crea el dolor; de hecho un concreto estado anímico provoca una determinada reacción en el cuerpo humano como la risa, el llanto, el calor o un escalofrío.

Si este perjuicio tiene entidad suficiente como para ser resarcido, su definición debe ser posible de un modo directo y no en oposición al daño material.

---

<sup>17</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio del derecho civil III, Teoría General de las obligaciones



## 2.2 CONCEPCIONES POSITIVAS

**1.- Daño moral como *pretium doloris*.** En esta corriente se ha identificado al daño moral con el sufrimiento físico y psíquico que causa al perjudicado la lesión. Para esta noción la figura del daño moral se refiere propiamente a la esfera psíquica del sujeto, es decir, al complejo de sus sentimientos, afectos, etcétera, en los casos que resulten lesionados por la infracción. Las lesiones infligidas pueden ocasionar daños económicos, pero sobre todo significan un quebranto de los atributos de la personalidad que el derecho tutela, con independencia de que produzcan o no una repercusión psíquica en el perjudicado.

El dolor o el sufrimiento son las repercusiones que la lesión tiene en el espíritu o en el cuerpo, pero de ninguna manera constituyen su esencia. El daño viene determinado por el atentado a ciertos derechos, bienes o intereses que el derecho reconoce a favor

de la persona. En esencia esta teoría refiere que el derecho no resarce cualquier dolor, humillación, aflicción o padecimiento, sino aquellos que sean consecuencia de la privación de un bien jurídico sobre el cual el dolorido, humillado o afligido tenía un interés jurídicamente protegido.

**2.- Daño moral como menoscabo de un derecho extrapatrimonial.** En esta tesis el daño moral se definiría como el atentado a derechos extrapatrimoniales, y el daño patrimonial como la lesión de derechos de orden económicos. Esta línea de definición admite dos vertientes, la primera y muy amplia para la cual la noción de derechos extrapatrimoniales debería ser tomada en su sentido más extenso, que sería como comprensiva de todos los derechos de la personalidad, de los derechos políticos y de los derechos de familia; la segunda que es más restringida ya que no determina la extrapatrimonialidad de los daños por la lesión de cualquier derecho carente de contenido económico, sino tan sólo de los que se derivan

de la condición de la persona. De acuerdo con esta opinión el daño moral sería la lesión de “derechos a la persona”<sup>18</sup>, o sea de los derechos de la personalidad.

**3.- Daño moral como menoscabo a los bienes de la personalidad.** Esta concepción es la doctrina más arraigada en la doctrina comparada. Para esta línea de definición, es determinante en la figura del daño no patrimonial la lesión a alguno de los bienes de la personalidad. De esta definición se destacan dos tipos de tendencias; la primera recurre a la enumeración de una serie de bienes extrapatrimoniales cuya violación puede dar lugar a un daño moral. Como ejemplo esta el artículo 1916 del Código Civil Mexicano, que después de la reforma del treinta de diciembre de 1982 establecía: *“la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien la consideración que*

---

<sup>18</sup> DIEZ-PICAZO Y GULLON BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, Madrid, 1990, página 601.

*de sí misma tienen los demás*". También como ejemplo se tiene la legislación de Filipinas que tiene una definición de trazos muy cercanos al *Common Law*, "el sufrimiento físico, angustia mental, miedo, ansiedad grave, reputación afectada, sentimientos heridos, sobresalto, humillación social y lesiones similares."

**4.- Doctrina que toma en cuenta el resultado que la acción dañosa provoca en la persona.** Si bien el daño en su acepción más general comprende toda lesión a un derecho o a un interés de orden patrimonial o extrapatrimonial, el concepto de daño resarcible, en materia civil, alcanza única y exclusivamente a las consecuencias perjudiciales que se desprenden de tal lesión. El perjuicio susceptible de reparación se define por el menoscabo que el atentado a ciertos intereses produce, ya sea daño patrimonial o daño moral.

La calificación del perjuicio como patrimonial o extrapatrimonial viene determinada por las consecuencias disvaliosas de la acción que causa el detrimento, que son las únicas que interesan para los efectos resarcitorios. Si el daño patrimonial se determina por el deterioro al patrimonio de una persona; el daño moral debe apreciarse por la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, provocada por la lesión a un interés distinto al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. El daño moral no estaría constituido por los dolores o sufrimientos que experimenta el perjudicado, sino por la comparación entre la situación en que se encontraba la víctima antes y después del acto dañoso, desde el punto de vista afectivo y los demás aspectos de la personalidad que son objeto de protección.

Esta noción restringe el daño moral a las consecuencias que el atentado causa en el espíritu o en la subjetividad del perjudicado,

por lo tanto impide extender su reparación a las personas jurídicas, cuando es indudable que la tendencia comparada parece encaminarse al reconocimiento de un concepto de fama, prestigio, reputación, etcétera. Otra restricción es que su adhesión implica limitar esta indemnización a las personas que se encuentran en condiciones de “entender, querer o sentir”, es decir en goce de la plenitud de sus facultades físicas y mentales, pues de lo contrario no pueden experimentar una “modificación disvaliosa del espíritu” y para algunos autores esta equivale a una “minoración en la subjetividad de la persona”.

La definición del daño moral como la minoración de la subjetividad o de la personalidad no es coherente, ya que la subjetividad de una persona, en el sentido que esta noción le da a esa expresión no es sinónima de su personalidad ya que si lo fuera, no se podría excluir a las personas jurídicas de los sujetos pasivos del daño moral.

### 2.3 CONCEPTO ADMITIDO

Con el análisis realizado en las páginas que anteceden podemos decir que se entiene por daño moral *“la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos por acción culpable o dolosa de otros”*.<sup>19</sup>

La sola mención del adjetivo moral evoca un contenido espiritual, inmortal, e incluso ético.

Así el daño moral es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Por lo que constituye a su vez, toda modificación disvaliosa del espíritu.

---

<sup>19</sup> *Diccionario jurídico elemental*, Guillermo Cabanellas de las Cuevas.

En este sentido el atentado a lo que constituye la esencia de la persona será siempre un daño moral, sea que alcance a su aspecto psíquico o corporal, o a los derechos de la personalidad.

Entendiendo claramente que los daños materiales y morales tienen naturaleza jurídica independiente, pues son distintos los bienes jurídicos afectados que se resarcen.

La compilación belga define al daño moral de la siguiente manera:

*“...el daño moral comprenderá, sea el resultado de la desconsideración para la persona atacada, sea el dolor causado por la pérdida de una persona querida, sean los sufrimientos físicos, la pena, las inquietudes que son consecuencias de un hecho*



*dañoso. Debemos entender por daño moral todo aquel que no alcanza a la fortuna de los individuo”.*<sup>20</sup>

Lino Rodríguez lo define como:

*“...el daño moral es el daño no patrimonial que consiste en el conjunto de dolores físicos y morales que objetivamente no pueden encontrar un equivalente en dinero, pero que aproximadamente y con un criterio equitativo pueden encontrar un equivalente subjetivo”.*<sup>21</sup>

El autor García López, define al daño moral como:

---

<sup>20</sup> Obligaciones, Fernando Montero Piña

<sup>21</sup> Obligaciones, Fernando Montero Piña

*“Por todo ello, puede definirse el daño moral -  
atendiendo a la naturaleza de su objeto y a la  
consideración del daño como efecto o consecuencia  
perniciosa- como el resultado perjudicial que tiene  
por objeto la lesión o menoscabo de alguno de los  
bienes o derechos correspondientes al ámbito  
estrictamente personal de la esfera jurídica del  
sujeto de derecho, que se resarcen por vía  
satisfactoria bajo el criterio equitativo del juez.”<sup>22</sup>*

Para García López la esfera jurídica personal del sujeto está integrada por: *“todos estos bienes o derechos conforme a la esfera estrictamente personal del sujeto de derecho, correspondiente a atributos que solo a su titular pueden pertenecer, permaneciendo*

---

<sup>22</sup> García López Rafael, *Responsabilidad civil por daño moral*. Bosch; Madrid, pág. 80.

*ajenos a las funciones y finalidades que tiene asignado el patrimonio”.*<sup>23</sup>

Para la doctrina existe una división de daños morales:

**Los daños morales objetivos:** son los daños que resultan de las manifestaciones económicas, o de los trastornos psíquicos que se sufren por un hecho dañoso. Esto quiere decir que los alcances del daño no son sólo subjetivos sino que alcanzan el mundo externo o de productividades, como ejemplo se puede poner el caso en que un padre pierde a sus hijos y por ello decide dedicarse a la bebida y como consecuencia no realiza actividades laborales. Generalmente son aquellos daños que producen una caída en la autoestima o un complejo al punto que no permiten al individuo realizar sus actividades cotidianas. Muchos tratadistas

---

<sup>23</sup> García López Rafael, *Responsabilidad civil por daño moral*. Bosch; Madrid, pág. 78.

analizan este tipo de daños como lucro cesante, sin embargo como el daño tiene una íntima relación con el aspecto subjetivo del individuo se ha querido distinguir estos daños del lucro cesante. No hay duda que los aspectos subjetivos internos del perjudicado pueden alcanzar la ámbito de laboral, originando un daño indemnizable.

**Los Daños morales subjetivos**, también son llamados *Premium doloris*, son aquellos que exclusivamente lesionan aspectos sentimentales, afectivos que originan angustias, dolores internos, psíquicos, que no son fáciles de describir ni determinar. Existe un dolor o angustia que es muy difícil de tasar o cuantificar. Son aspectos muy íntimos, vinculados a la parte sentimental del individuo.

El daño moral puede producirse cuando la fuente de la obligación incumplida es un contrato, en los cuasicontratos, en la ley, incluso de promesas unilateralmente vinculativas.

Esta noción permite proteger a la persona jurídica que está dotada también de ciertos atributos que superan la mera consideración patrimonial y además permite explicar la indemnización de personas que se encuentren privadas temporalmente o a perpetuidad del goce de las facultades físicas o mentales que permiten aprehender el menoscabo producido a su integridad, atributos o intereses. La persona no es una suma de cuerpo y mente, realmente es un compuesto de cuerpo, sentimientos, ánimo, intimidad, honor y afectos.

## **CAPÍTULO 3**

### **EL DAÑO MORAL EN EL SISTEMA JURÍDICO**

#### **POSITIVO MEXICANO**

## **CAPÍTULO 3**

### **EL DAÑO MORAL EN EL SISTEMA JURÍDICO**

#### **POSITIVO MEXICANO**

Gracias a la reforma de 1982 al artículo 1916 del Código Civil se dio una definición de lo que es el daño moral, menciona los bienes que tutela, quiénes son responsables civilmente de un agravio extrapatrimonial, quiénes pueden demandar la indemnización, cómo se establece el monto de la misma y qué criterios tiene que utilizar el órgano jurisdiccional para fijarla, es decir a partir de esta reforma tenemos una figura jurídica más integral en esta materia.

### **3.4 EL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL**

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

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



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

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

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

### **3.5 ELEMENTOS QUE TUTELA EL DAÑO MORAL**

Antes de la reforma de 1982 el artículo 1916 del Código Civil no enunciaba lo bienes que tutelaba la indemnización otorgada a título de reparación moral.

Por su parte el autor Rafael Rojina Villegas expresa:

*“El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales, honor, honra, sentimientos y afecciones. El artículo 1916 del mencionado ordenamiento admite que cuando se cause un daño moral por hecho ilícito, el juez podrá decretar una indemnización equitativa a título de reparación moral, pero esta sólo existirá cuando también se haya causado un daño patrimonial, pues no podrá exceder de la tercera parte de este último...”*

Así el mencionado artículo 1916 refiere los bienes que se protegen mediante la figura del daño moral como son: sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada,

configuración y aspectos físicos, o bien, la consideración que de la persona tienen los demás.

**Afectos.** El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define el afecto de la siguiente manera: del latín *affectus*. Inclinado a alguna persona o cosa, pasión del ánimo. La tutela jurídica sobre este bien recaerá en la conducta ilícita de una persona que tiene como propósito afectar o dañar ese ánimo particular sobre determinada persona o cosa, y que al verse lesionado tal bien sufrirá una afectación, la cual constituye un agravio de naturaleza extrapatrimonial, que deberá ser reparado.

**Creencia.** Firme asentimiento y conformidad con una cosa. Este es un bien que comprende la naturaleza más subjetiva de la persona, le da completo crédito a algo, sea esto una idea o un pensamiento, que incluso servirá de guía en su vida diaria, por tener la certeza de que es válido. El agravio existirá cuando la agresión específica sea sobre estos conceptos.

**Sentimiento.** Acción y efecto de sentir. Experimentar sensaciones producidas por causas internas o externas. Los sentimientos pueden ser de dolor o placer. El daño moral se refiere a los sentimientos que nos causan dolor moral. También la conducta ilícita que nos prive de sentimientos de placer puede constituir un agravio de naturaleza inmaterial, ya que lo mismo se puede afectar a una persona causándole un dolor de manera directa, como indirectamente al privarlo de los sentimientos que le causan placer.

**Vida privada.** Son todos y cada uno de los actos particulares y personales del sujeto; el adjetivo privado se refiere a un hecho de familia, a la vista de pocos. Para no crear controversia entre la idea de vida privada que cada persona tiene, se podría decir que vida privada comprende los hechos de familia, actos particulares y personales. Existe la obligación en principio de que se respete la

privacidad de cada persona, siempre y cuando no lesione derechos de terceros.

**Configuración y aspectos físicos.** Este bien está relacionado con la apariencia, con el modo de presentarse a la vista de las personas, como es la figura de un sujeto y su integridad física.

Este derecho se debe entender como una extensión del correspondiente a la seguridad de la persona, y debe examinarse en dos aspectos, el primero se refiere a la agresión de palabra u obra, referido a la figura física del individuo, y el segundo se refiere a las lesiones que recibe el sujeto agraviado en su cuerpo o en su salud.

**Decoro.** Este bien se integra de honor, respeto, circunspección, pureza, honestidad, recato, honra, estimación. El mismo se basa en el principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable, merecedor de respeto, y esto es una

regla general aceptada en el trato social. La violación de este bien se configura 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 donde se desarrolla y que es donde directamente trasciende el agravio. Este tipo de daño constituye un ataque directo al patrimonio moral social del individuo.

**Honor.** Se puede definir como la cualidad moral que nos lleva a cumplir un deber. Este es un bien que comprende dos aspectos de la persona.

El concepto objetivo del honor que se refiere a la valoración que otros hacen de la personalidad ético-social de un sujeto, nos referimos a la buena o mala fama, al respeto de la persona que hace que la misma sea merecedora de admiración y confianza frente a terceros ética y profesionalmente. El honor importa hacer referencia a la valoración integral de la persona, en todas sus proyecciones individuales y sociales. El honor se gesta y crece en las relaciones

sociales; la observancia de sus deberes jurídicos y morales lo configuran. Los ataques al honor de las personas, son los daños que más se presentan en materia de agravios extrapatrimoniales.

**Reputación.** Es la fama y crédito de que goza una persona. Este bien se aprecia en dos aspectos importantes: el primero consiste en la opinión generalizada que de una persona se tiene en el medio social donde **se** desenvuelve, mientras que la segunda consiste en lo sobresaliente o exitosa que es esa persona en sus actividades. El agravio a este bien se configura cuando existen conductas ilícitas que tienen como fin lograr el descrédito o menosprecio del agraviado.

### **3.6 SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL DAÑO MORAL**

En el primer párrafo primero del artículo 1916 del Código Civil encontramos la definición de daño moral:

*“Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y afectos físicos o bien la consideración que de dicha persona tienen los demás”.<sup>24</sup>*

De la transcripción del primer párrafo se destaca la primer interrogante que sería qué persona puede sufrir un daño moral. Antes de la reforma del artículo 1916 se admitía plenamente la existencia de la persona jurídica como sujeto activo y pasivo de la situación nacida del daño extrapatrimonial. En ese entonces operaba la reparación moral plenamente pero estaba condicionada a que existiera una responsabilidad civil derivada de un daño patrimonial.

---

<sup>24</sup> Código Civil del Distrito Federal 2013 Ediciones Fiscales ISEF S.A.



Lo cierto es que tanto la persona física como la persona jurídica pueden ser sujetos pasivos de la relación jurídica del daño moral. La diferencia es que la persona jurídica tiene una limitación que consiste en que esta no es titular absoluto de los bienes que enumera el primer párrafo del artículo en mención, mientras que la persona física si es titular pleno de dichos bienes.

Así que los sujetos que integran la relación jurídica que nace del daño moral son:

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

**Sujeto activo o agente dañoso.** Es aquel a quien se le imputa que por un hecho u omisión ilícitos afecta a una persona en

sus derechos de la personalidad, lesionando uno o varios bienes que son tutelados por el daño moral, el cual será responsable moralmente ante el ofendido del daño causado.

Ahora bien los titulares de la acción de reparación moral se dividen en directos e indirectos.

Los **directos** son el sujeto pasivo o agraviado. Que es cualquier persona física o moral, en pleno goce y disfrute de sus derechos. De tal manera tenemos que toda persona física o moral puede sufrir un agravio extrapatrimonial y ser titular directo de la acción de reclamación.

Dentro de los **indirectos** tenemos a:

**Los padres** que tienen la patria potestad sobre los menores.

Son estos quienes en todo caso ejercerán la acción de reparación,

en virtud de que el menor no cuenta con capacidad de ejercicio para ello. Estos son titulares indirectos, ya que el menor es el que soporta el daño, pero quien ejerce la acción de reparación será el padre o quien ejerza en el momento del acontecimiento dañoso la patria potestad. Ahora bien se dice que los menores o incapaces no pueden sufrir un daño moral, ya sea por razones de orden cronológico o por inhabilitación declarada y también porque no pueden exigir de manera directa la reparación. Sin embargo el derecho tutela a estas personas en sus bienes morales, como sujetos que directamente sufren un agravio moral y que pueden obtener su reparación de manera indirecta.

**Tutores.** Este se encuentra obligado a reclamar de manera indirecta el resarcimiento del agravio extrapatrimonial causado a un incapaz natural o legal.

**Los herederos del agraviado directo**, siempre y cuando éste haya intentado la acción en vida. Las características de la acción de reparación son: es personalísima del damnificado y no puede ser transmitida, o sea que es intransferible incedible. Sin embargo también aquí encontramos una excepción, que se encuentra regulada por el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal, y que para que se pueda ejercer esta acción indirecta se debe cumplir con dos presupuestos:

1. Que los titulares sean herederos del agraviado.
2. Que el agraviado, haya intentado la acción de reclamación cuando estaba con vida.

También tenemos a las personas obligadas a reparar el daño moral causado.

La persona directa es el sujeto activo o agente dañoso del agravio moral. Puede ser toda persona física o moral, es aquella a quien se le imputa que por un hecho u omisión ilícitos afecta a otra persona en los derechos de la personalidad, causando lesión a uno o varios bienes tutelados por el daño moral, esto quiere decir que será la persona a quien directamente se le reclama por haber cometido un agravio extrapatrimonial y como consecuencia tendrá que indemnizar al sujeto pasivo.

Dentro de las personas indirectas podemos encontrar a los padres de los menores, los tutores y a la Nación.

**Los padres de los menores.** Estos están obligados a reparar el daño causado por los menores. Esto lo encontramos en Código Civil del Distrito Federal:

*“Artículo 1919.- Quienes ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder por los daños y perjuicios*

*que causen los menores que estén bajo su tutela y que habiten con ellos.*

**Artículo 1922.-** *Si los padres o quienes ejerzan la patria potestad sobre dichos menores, prueban que el hecho les fue imposible evitarlo, es decir, cuando acrediten que tuvieron el justo cuidado y debida vigilancia, se les eximirá de tal responsabilidad.”*

**Los tutores.** Cuando el incapaz, en un momento de lucidez, cause algún daño moral y se encuentre bajo su tutela y viva con el tutor, y siempre y cuando no se pruebe que el tutor observo el cuidado y vigilancia necesarios para evitarlo; el tutor tiene la responsabilidad de repararlo.

**La Nación.** Después de la reforma del artículo 1916 del Código Civil de 1982, esta es responsable por causar un agravio moral, y también asume la responsabilidad subsidiaria cuando sus funcionarios, en el ejercicio de su encargo causen algún daño y no puedan repararlo por dos motivos:

1. Porque no tengan bienes para cubrir la indemnización.
2. Porque los que tengan no sean suficientes para poder reparar el daño causado.

## **CAPÍTULO 4**

### **DAÑO MORAL Y EL PATRIMONIO**



## **CAPÍTULO 4**

### **DAÑO MORAL Y EL PATRIMONIO**

#### **4.1 EL PATRIMONIO COMO INSTRUMENTO DE RECEPCIÓN Y DE REALIZACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL**

El derecho a obtener la reparación del daño moral tiene carácter personal, pues la decisión de ejercitarlo sólo es concebible en cabeza del damnificado y que ningún tercero puede sustituirlo en esa trascendente y privativa determinación.

Cuando el damnificado exterioriza la voluntad de obtener la reparación del daño moral, esta debe de ser satisfactoria, susceptible de apreciación pecuniaria.

La lesión a un derecho extrapatrimonial genera la reparación del daño moral con contenido patrimonial.

#### **4.2 LA ACCIÓN RESARCITORIA DEL DAÑO PATRIMONIAL Y DEL DAÑO MORAL Y EL PATRIMONIO**

La indemnización del daño patrimonial y del daño moral no asume similares proyecciones en su relación con el patrimonio del damnificado.

En la reparación del daño patrimonial, la acción de responsabilidad civil “*es un elemento del patrimonio que tiende a restablecer el equilibrio del conjunto patrimonial roto por el acto lesivo*”<sup>25</sup>. Los bienes patrimoniales que como consecuencia de la reparación ingresen al patrimonio del damnificado, están económica

---

<sup>25</sup> García López. Responsabilidad Civil por Daño Moral. Doctrina y Jurisprudencia. Página 165.

y jurídicamente destinados a sustituir a los dañados, a través de una suerte de subrogación real, que constituye una de las características fundamentales de ese conjunto ensamblado de derechos actuales y futuros de apreciación pecuniaria que es el patrimonio.

La reparación del daño patrimonial no aumenta el patrimonio; se limita a recomponerlo en términos económicos, procurando llevar las cosas al estado en que se encontraban antes del daño.

Por el contrario en el moral la indemnización es debida como consecuencia de un perjuicio espiritual derivado de la minoración de un interés no patrimonial. El bien jurídico lesionado no tiene carácter patrimonial, por lo que el patrimonio del damnificado moral no experimenta cambio perjudicial alguno. La lesión recae sobre bienes tutelados por el Derecho que están dentro de la esfera jurídica de la

persona. No hay minoración en el patrimonio como consecuencia del daño moral.

La indemnización del daño moral asume contenido económico, al traducirse en un valor susceptible de apreciación pecuniaria que se proyecta y vuelca sobre el patrimonio.

Así el patrimonio actúa como instrumento de recepción del valor económico, que deriva de la indemnización del daño moral, ese contenido económico se incorpora al patrimonio para dar satisfacción al damnificado por la vía económica.

El derecho a la indemnización de los daños morales es el vehículo que sirve de puente en la relación de bienes morales y que por su índole económica, recalca en el patrimonio; a diferencia de lo que ocurre con el derecho a la indemnización de los daños

patrimoniales al tener su origen en la lesión de un bien patrimonial, se agota en el mismo patrimonio.

#### **4.3 LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL Y LA GARANTÍA PATRIMONIAL DEBIDA A LOS ACREEDORES**

Es bien conocido que el patrimonio del deudor es la garantía común que tienen los acreedores para hacer efectivos sus créditos. Las personas responden con todo su activo, actual o futuro, del pasivo.

En otras palabras, al igual que para el cumplimiento de otras obligaciones civiles, donde el acreedor responde con su patrimonio, es decir, con sus bienes materiales, de sus deberes; en el daño moral, cuando el sujeto activo lesiona un bien extrapatrimonial de

otra persona, debe responder de su obligación de resarcir el daño, por medio de su patrimonio material.

Así para la determinación del monto por concepto de daño moral es que deben considerarse varios factores que prevé el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal como lo son: 1) los derechos lesionados; 2) el grado de responsabilidad; 3) la situación económica del responsable y de la víctima; y, 4) las demás circunstancias del caso. Luego, si los familiares de quien perdió la vida demandan la reparación del daño moral al responsable del deceso, el tribunal de la jurisdicción debe **atender a la afectación sufrida por aquéllos**, no a la cantidad de dinero que dejaron de percibir a raíz de la muerte de uno de sus integrantes. Puesto que debe atenderse al daño causado en el ánimo de la familia y no a la privación de la ganancia lícita que pudo haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación del ser querido vivo.

Siendo el caso que justamente en este sentido es que la indemnización del daño moral recaerá en los bienes que tenga a su favor el responsable.

## **CAPÍTULO 5**

### **VALORACIÓN Y CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO**

#### **MORAL**



## **CAPÍTULO 5**

### **VALORACIÓN Y CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO**

#### **MORAL**

En este punto es necesario resaltar que a la hora de traducir el resarcimiento en términos monetarios, es necesario tener presente que una deficiente valoración del daño moral puede conspirar contra la finalidad perseguida. De nada sirve que se elaboren eruditos criterios doctrinarios en torno al concepto de daño moral, a su régimen legal o a la naturaleza de la indemnización, si a la hora de fijar pautas para su valoración y cuantificación se brindan soluciones inadecuadas.

## **5.1 DISTINTOS CRITERIOS DE VALORACIÓN**

Existen diversos criterios para valorar el daño moral formulados en doctrina y jurisprudencia.

### **5.1.1 EL DAÑO MORAL Y SU VALORACIÓN EN RELACIÓN CON EL DAÑO PATRIMONIAL**

En esta doctrina el daño moral debe determinarse en función de la cuantía del daño patrimonial. Para esta posición el juez debía obrar con prudencia y tomar en cuenta las particularidades de cada caso y así fijar un monto en concepto de daño moral, que guarde relación de porcentualidad con el daño material condenado a indemnizar.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Pizarro Ramón Daniel. Daño Moral, Prevención, Reparación, Punicción. El Daño Moral en las diversas ramas del Derecho. Editorial Hammurabi, reimpresión 2000. Páginas 278 y 279. Argentina.

Sin embargo, esta corriente considera que existen actos ilícitos que solamente generan daño patrimonial, sin producir detrimento moral alguno; contrariamente, en otros casos, el daño patrimonial puede resultar ínfimo o inexistente y el agravio moral sumir verdadera relevancia a los fines indemnizatorios. Este criterio demuestra una notoria injusticia para las partes, damnificado o responsable, ya que la indemnización resultaría en algunos supuestos exorbitante y, en otros, exigua.

### **5.1.2 EL DAÑO MORAL EN FUNCIÓN A CRITERIOS**

#### **SUBJETIVOS DEL JUZGADOR**

En este sistema la determinación del daño moral está sujeta al criterio puramente subjetivo y discrecional del juzgador. A él es a quien le corresponde computar las circunstancias de cada caso para determinar si existe o no daño moral y el monto indemnizatorio.

El papel del juez a la hora de valorar la existencia y cuantía del daño moral es de fundamental importancia, sin embargo desde mi punto de vista su sensibilidad personal y particular sentido de justicia no resultan suficientes para determinar la procedencia del daño moral y su forma de reparación y que esta sea equitativa, segura y justa. Aunque el papel del juez a la hora de valorar la existencia y cuantía del daño moral es de fundamental importancia. Sin embargo esta cuestión no puede quedar librada a su pura subjetividad.

El exceso de subjetivismo puede llevar a que el tribunal prescinda de la real entidad del daño moral causado a la víctima y fije un monto menor al que correspondería.

### **5.1.3 EL DAÑO MORAL EN FUNCIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA FALTA COMETIDA POR EL RESPONSABLE**

Aquí la procedencia del daño moral y su cuantía deben determinarse en función a la gravedad de la falta cometida por el responsable.

En este sistema la suma que el juez manda a pagar no tendría no sería visto de manera resarcitoria o reparadora del daño, más bien tendría el carácter de sanción ejemplar, de una pena impuesta al ofensor, sería un castigo. Cuando más grave sea el reproche que pueda formularse al autor del daño, mayor será el monto de la pena que se tenga que pagar.

La determinación inicial del daño y su cuantificación deben estar sujetas a su propia gravedad objetiva. En este sentido una falta insignificante puede provocar un detrimento moral enorme, mientras que por el contrario, una mucho más grave, por mediar dolo en la conducta del dañador, puede generar un menoscabo moral de orden menor.

#### **5.1.4 DOCTRINA QUE VALORA LA ENTIDAD DEL DAÑO MORAL EN FUNCIÓN DE LA GRAVEDAD OBJETIVA DEL MENOSCABO CAUSADO**

Esta doctrina sostiene que para valorar la entidad del daño moral se debe atender a la gravedad objetiva del daño causado. El daño moral se determina en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etcétera, son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido, sin embargo esto debe de ser valorado con prudencia por el juez y tomando en cuenta las circunstancias objetivas del caso concreto.

Para poder establecer la existencia del daño moral es necesario que se especifique en qué consiste el mismo, cuáles son las circunstancias del caso, cómo incidió sobre la persona del damnificado; las circunstancias del caso tienen un gran significado para la determinación objetiva del daño moral experimentado por el damnificado y también para poder encontrar una solución equitativa; se debe de tener en cuenta la personalidad del damnificado (su edad, sexo, condición social y su particular grado de sensibilidad); si el damnificado es directo o indirecto, la índole de las lesiones sufridas; la posible influencia del tiempo, como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño moral y también la personalidad de quien lo produjo; la mayor o menor difusión del hecho, en especial cuando se trata de atentados contra el honor o contra la intimidad de una persona, entre otros aspectos.

Pretender compensar con placeres materiales el daño moral resulta equivocado; el daño moral es una modificación disvaliosa en la subjetividad del damnificado derivada de la lesión a un interés no patrimonial, que se traduce en un modo de estar diferente y anímicamente perjudicial al que tenía antes del hecho.

## **5.2 DOCTRINA QUE PONDERA LA GRAVEDAD DE LA FALTA Y LA ENTIDAD OBJETIVA DEL DAÑO**

Los partidarios de la doctrina mixta del daño moral toman como parámetro la entidad objetiva del daño y la gravedad de la falta cometida por el dañador. Como consecuencia de esto el quantum indemnizatorio podría elevarse más allá del menoscabo que realmente sea causado, cuando se tome en cuenta el dolo o culpa en la conducta del dañador. El dolo en la conducta del agente puede



tener importancia para determinar una mayor extensión del resarcimiento.

## CAPÍTULO 6

### REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL

Comenzare diciendo que existen diversas teorías que aceptan o niegan la reparación del daño moral, de las cuales se hablara brevemente a continuación.

Doctrina que niega la reparación del daño moral:

***Tesis negativa clásica.*** Según esta teoría no sería indemnizable el daño moral porque se estaría vulnerando principios jurídicos y éticos. Algunos de los autores que defendían esta teoría eran: Gabba, Baudry-Lacantinerie, y Barde y Savigny, entre otros.

a. **Desde el punto de vista jurídico,** se sustenta que la reparación del daño moral estaría atentando contra principios

elementales de la responsabilidad civil, al pretender indemnizar un perjuicio inexistente, y al hacerlo sobre parámetros enteramente arbitrarios.

Según estos mismos autores que defienden esta doctrina, la reparación sólo resultaría admisible en el caso de daños patrimoniales, ámbito en el cual siempre es factible el pleno resarcimiento del equilibrio que se ve alterado. Para esta concepción, existiría un enriquecimiento indebido de la pretendida víctima. Además de que existe otro conflicto que sería la imposibilidad de estimarlo de forma correcta bajo cánones pecuniarios, pues no existirían parámetros objetivos para ponderar su entidad cuantitativa.

Todo quedaría reducido a la potestad del juzgador que actuaría con arbitrariedad por la imposibilidad de medir objetivamente el perjuicio.

Sin embargo estas ideas son equivocadas y regresivas, ya que el derecho no puede reducir su esfera de protección a los intereses patrimoniales de la persona.

Ahora bien, el dinero no desempeña el mismo papel en la reparación de los daños morales y en la indemnización de daños materiales, en este supuesto la indemnización busca restablecer el equilibrio alterado a través de una equivalencia patrimonial que puede ser más o menos exacta. Mientras que cuando se trata de reparar el daño moral, el dinero cumple con una función distinta, netamente satisfactoria. Lo que se busca realmente es brindar una satisfacción o compensación jurídica al damnificado.

Santos Briz señala: *“no es posible atribuir a la palabra **“indemnización”** una acepción puramente económica entendiendo por ella la función equivalencial o de medida de valor del dinero...”*.

La palabra indemnización es sinónimo de resarcimiento que puede ser alcanzado por vía de equivalencia cuando de satisfacción o compensación del menoscabo moral sufrido.

También en materia de daño patrimonial puede estar presente la discrecionalidad del juzgador para su determinación cuantitativa. La cuestión se reduce a determinar la suma necesaria para alcanzar dicha compensación.

**b. Desde el punto de vista ético**, se sostiene que poner precio al dolor o discutir el valor de los afectos resulta inmoral y escandaloso. Repugnaría al sentido moral e importaría degradar los

más importantes sentimientos humanos, si los dolores físicos o espirituales pudiesen ser remediados con los placeres materiales.

Sin embargo los móviles subjetivos que determinan el reclamo de indemnización del daño moral no necesariamente deben ser innobles o denotar una finalidad lucrativa. Es falso que la reparación del daño moral sea fruto de un grosero materialismo orientado a aminorar las afecciones sufridas. Esto expresa una idea equivocada del daño moral y del sentido que tiene su reparación. El daño moral no es el dolor, la pena o el sufrimiento que puede experimentar una persona sino una modificación disvaliosa de la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, que se traduce en un modo de estar diferente al que tenía antes del hecho, anímicamente perjudicial. El daño moral puede y debe repararse.

- a. ***Desde el punto de vista religioso,*** se sustenta que la reparación del daño moral denota una implícita negación del orden sobrenatural, al reducir la felicidad del hombre a

valores puramente terrenales. Esta concepción encierra un completo desenfoco sobre el significado del dolor en la vida del hombre como instrumento de perfección moral. Convertir al dolor en una fuente de enriquecimiento importaría prostituirlo y degradar los valores más excelsos de la persona. Dicho argumento no se puede refutar en el plano jurídico. El sentido ético y religioso que pueda motivar la posible pretensión resarcitoria debe ser ponderado en el caso concreto, en función de las convicciones y creencias personales del damnificado. Pero la consideración de estas motivaciones subjetivas a favor o en contra de tal reparación no pueden trascender al plano jurídico, ya que tiene valoraciones y objetivos diferentes.

### **Doctrinas que aceptan la indemnización del daño moral:**

**1. La doctrina de la pena o sanción ejemplar.** Para esta doctrina la reparación del daño moral constituye una verdadera pena civil, y no un resarcimiento, mediante la cual se reprobaría de manera ejemplar la falta cometida por el ofensor. Se considera que el daño moral no debe quedar sin producir consecuencias jurídicas relevantes cuando sea causado dolosamente. En esta hipótesis se impondría el pago de una indemnización a la víctima que no asumiría carácter resarcitorio sino netamente sancionatorio, sería una verdadera pena civil.

Esta concepción se centra en el castigo a la conducta dolosa del autor del daño y no centra su enfoque en la protección de la víctima o en el menoscabo producido por la lesión.

**2. Doctrina del resarcimiento del daño moral.** Esta doctrina admite el carácter netamente resarcitorio de la



indemnización del daño moral. La misma propone una solución justa y equitativa ya que pondera con criterio realista la situación de la víctima en función del menoscabo por ella experimentado.

El daño moral debe medirse objetivamente por lo que es, por su entidad cualitativa y cuantitativa, que por lo general no varía en función de la mayor o menor perversidad que pueda asumir la conducta del agente dañoso.

**3. Doctrina del carácter resarcitorio y sancionatorio de la indemnización.** Esta doctrina habla de una reparación con tonalidad punitiva. Los autores que están a favor de esta doctrina aseguran que las instituciones jurídicas deben evolucionar y adecuarse a las necesidades sociales, sin que se encuentren atados a construcciones rígidas y dogmáticas.

Para esta posición la reparación del daño moral asumiría un doble carácter, punitivo y resarcitorio, y esto permitiría una valoración más integral de la cuestión.

Sin embargo esta cuestión tiene aspectos que son contradictorios, conceptual y funcionalmente. Es que algo no puede ser y no ser al mismo tiempo. O se trata de un resarcimiento, en cuyo caso los parámetros que determinan la procedencia y valoración del daño moral realizan su enfoque desde la situación de la víctima o es una pena y entonces la valoración se haría desde el punto de vista del responsable.

Si bien es cierto que varios autores sostienen que resulta inmoral pretender el resarcimiento de los daños morales, ya que refleja que se está dispuesto hasta comercializar los sentimientos; también es cierto que es inmoral no reparar dichos perjuicios porque

ello equivaldría a sostener que los hombres y especialmente el legislador y los tribunales, solo están dispuestos a actuar ante las lesiones patrimoniales, como dice Zannoni: *“como si los seres humanos sólo reaccionaran o se ajustaran al impulso de intereses materiales”*.

Es indiscutible que el sujeto perjudicado tiene derecho a alguna reacción por parte del derecho ante este tipo de lesiones. Obtener legítimos dineros no es inmoral, como tampoco lo es pretender las satisfacciones que el dinero depara. Lo que resulta inmoral es el dinero ilícitamente obtenido, así como también existen intereses no económicos inmorales o reprobables como es la envidia, por ejemplo.

Como se sabe las nociones de reparación o compensación y las de daño o perjuicio son equivalentes, en el sentido de que la

función atribuida a la responsabilidad civil es la de obtener un resarcimiento del interés afectado. De allí que el acreedor o víctima obtendrá una suma de dinero juzgada como equivalente al valor de ese interés. Con el daño moral ocurre que no se puede obtener una medida patrimonial de la indemnización que coincida con la del interés afectado, pero se trata de conceder una satisfacción, distinta, pero que en alguna medida compense la pérdida sufrida. Por lo tanto la equivalencia resulta imposible, no porque la responsabilidad varíe de objeto, sino porque existe imposibilidad física de restituir por equivalencia en exacta medida la pérdida experimentada.

Por reparación debe entenderse componer, aderezar, enmendar un menoscabo, remediar, desagraviar satisfacer al ofendido. Pero en términos generales los juristas entienden por reparación: restablecer el equilibrio preexistente alterado por el daño, la reparación consiste en una obligación que tiene por objeto

hacer volver las cosas al estado anterior en que se encontraban antes de producirse el menoscabo.

En nuestro derecho reparación es el pago de la suma de dinero que se entrega al sujeto pasivo que soporto un agravio extrapatrimonial.

Algunos autores hablan de reparación, resarcimiento e indemnización de los daños morales como sinónimos sin pretender hacer diferencia alguna. Acuña Anzorena utiliza discrecionalmente estos términos; Ortiz Ricol habla exclusivamente de reparación tanto en daño patrimonial como daño moral; Lafaille engloba toda forma de reparación bajo el término de resarcimiento.

Por su parte Carnelutti distingue en la expresión genérica de restitución los conceptos de restitución directa, resarcimiento del

daño y reparación. En la restitución directa el interés afectado coincide con el lesionado por el acto ilícito. En el resarcimiento del daño existe una equivalencia entre el interés directamente dañado y el interés en que se resuelve la restitución. Por el contrario en la reparación la relación de ambos intereses es de compensación. La equivalencia entre intereses tiene lugar cuando la satisfacción de uno sirve para satisfacer el otro.

La modalidad satisfactoria de la entrega pecuniaria en el caso de daños morales configuraría otra forma de función resarcitoria junto con la equivalente aplicable a los daños patrimoniales.

El artículo 1915 del Código Civil del Distrito Federal dispone:

*“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”.* <sup>27</sup>

El artículo en su primer párrafo tanto la reparación natural como la reparación por equivalente. Cuando no se pueden volver las cosas al estado en que se encontraban antes del evento dañoso, como sucede generalmente en materia de daños morales, esta reparación se traducirá en el pago de daños y perjuicios.

Existen distintos tipos de reparación, entre los cuales se pueden destacar dos:

**1. La reparación natural o en especie** que es aquella que hace posible que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de producirse el efecto dañoso. Esto es, mediante desagravio

---

<sup>27</sup> Código Civil del Distrito Federal 2013. Ediciones Fiscales ISEF S.A.

existe una igualdad de condiciones antes y después del hecho ilícito. En la práctica esta reposición se puede llevar al cabo a través de actividades constitutivas de un *dare* o un *facere*: restitución de la cosa sustraída ilícitamente, sustitución de la cosa desaparecida con otra perteneciente a su mismo género, reparación de lo ilícitamente demolido, eliminación de lo ilícitamente hecho, etcétera. Sin embargo por la propia naturaleza de los bienes que afecta el daño moral, existe cierta dificultad para que pueda aplicarse la reparación específica, sin embargo, en los supuestos en que exista la posibilidad de ser reparados de este modo, es necesario que se acepte.

**2. Reparación por equivalencia.** *El maestro Rojina Villegas dice:* “cuando no es posible el desagravio perfecto, ya que las cosas no pueden estar en una situación idéntica a la que tenía antes del daño, se buscara un equivalente, que va a tener una función ya sea



compensatoria, que trate de poner en una situación no idéntica, pero si lo más igual posible, a la que tenía antes del acontecimiento dañoso y el medio que mejor cumple esa función es el dinero.”<sup>28</sup>

Existe una reparación por equivalencia que tiene un papel eminentemente satisfactorio, en la que se entrega también una suma de dinero en vía de resarcimiento del daño causado, a título de satisfacción y no de compensación, ya que dichos bienes dañados no pueden ser valuados en dinero, el caso típico es el daño moral.

El daño moral no admite valuación pecuniaria en atención a los bienes lesionados, por lo que la entrega de la suma de dinero no indica que se valore o ponga precio a bienes de naturaleza inmaterial como son el honor, los sentimientos, reputación, etcétera.

---

<sup>28</sup> Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, 3° edición. Tomo II. Porrúa, México, 1976

La reparación moral tiene como fin último la función satisfactoria que pueda considerarse equivalente al sufrimiento experimentado.

La reparación que ordena nuestro derecho es una reparación por equivalencia, la cual se cumple entregando una suma de dinero a título de indemnización, con un fin satisfactorio, por el agravio inmaterial sufrido.

Esto es, en nuestro sistema jurídico, mediante el quantum indemnizatorio, se trata de ubicar al agraviado en una situación parecida a la que vivía. La compensación opera normalmente entregando una suma de dinero, que es el medio más aceptado para reparar el daño, por ser el más idóneo. Nuestra legislación sobre daño moral es tajante al establecer que la indemnización que se otorga a título de reparación moral será en dinero.

## **CAPÍTULO 6**

### **REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL**

## 6.1 LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL POR EQUIVALENTE PECUNIARIO

En la evaluación del daño moral se presenta el mayor problema que proviene del hecho que el atentado a la integridad física o psíquica de la persona se conjuga con el verbo ser, quiere decir que se relaciona con la esencia misma de la persona de la víctima, es decir, cuerpo y alma, que es afectada por el perjuicio. La indemnización de estos daños constituye la reparación satisfactoria del atentado a un derecho de la personalidad fundamental, esto es la *integridad del ser*.

La reparación del daño moral debe realizarse mediante el pago de una indemnización pecuniaria, en algunas ocasiones de manera complementaria puede alcanzarse a través de equivalentes no pecuniarios.

La noción de equivalencia en la reparación proviene de la exigencia de que ésta ha de ser íntegra, lo que implica que ha de reparar todo el daño. Esa equivalencia no necesariamente resulta existente sólo en mediciones matemáticas. También en materia de valores, puede existir equivalencia en cuanto una satisfacción puede, para el que la recibe, producir el mismo efecto que otra que se ha perdido.

La reparación es siempre un sustituto, una compensación en cualquiera de sus especies, ya sea de manera específica o en dinero. En el daño moral la suma de dinero debe entenderse como una compensación que se otorga al perjudicado para resarcirle, en la medida de lo posible dichos perjuicios. La reparación pecuniaria es siempre una compensación que no persigue borrar el perjuicio, más bien, procurar con la atribución de una determinada cantidad de dinero las satisfacciones que la víctima o acreedor estimen del caso. Entonces se tiene que la reparación es siempre

compensatoria y lo satisfactorio es la entrega de una suma de dinero.

La clasificación de satisfactoria de la reparación por daño moral sólo es válida cuando con ella se pretende expresar que la suma de dinero otorga a la víctima una satisfacción distinta a la que se obtiene cuando se busca resarcir un daño de orden económico. La indemnización funciona como un medio para que se procure alegrías o goces que le “compensen” de algún modo tal lesión, y la satisfacción se logra por vía indirecta. La reparación del daño o sufrimiento va dirigida, en un principio, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado.

## 6.2 EL QUANTUM INDEMNIZATORIO

El principio de la reparación plena del daño injustamente sufrido debe ser entendido como resarcimiento de todo daño que se encuentre en relación de causalidad adecuada con el hecho generador.

La relación de causalidad asume una doble función en el marco de la responsabilidad civil:

- a) Permite determinar cuándo un resultado dañoso es jurídicamente atribuible a la acción de un sujeto determinado.
- b) Brinda los parámetros objetivos indispensables para calibrar la extensión del resarcimiento, mediante un régimen predeterminado de imputación de consecuencias.

En el Distrito Federal el artículo 1916 del Código Civil establece claramente que existen diversas circunstancias que deben ponderarse en todos los casos para determinar un quantum indemnizatorio, tales como el daño causado y su magnitud y trascendencia, así como el nivel económico del sujeto activo y del afectado, así como las circunstancias del caso.

Así las cosas hoy en día, no obstante que en el Distrito Federal tenemos clara la concepción y definición del daño moral; en la práctica el quantum indemnizatorio constituye la mayor complicación a la hora de resolver una controversia sobre daño moral.

Esto es porque el artículo 1916 del Código Civil establece literalmente que para determinar el quantum indemnizatorio “*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...*". Lo cual ha generado una seria dificultad tanto para el juzgador como para el justiciable. Para el juzgador, porque dicen que no tienen un parámetro real y objetivo para cuantificar el daño moral reclamado. Para el justiciable porque percibe que las sentencias son injustas, ya sea porque establecen un excesivo o deficiente quantum indemnizatorio.

Es decir el justiciable se duele que las sentencias dictadas por los tribunales del Distrito Federal, a través del quantum indemnizatorio no resarcen el daño moral causado, o bien, dan pauta para un lucro indebido que beneficia a los afectados por el daño moral. Y los juzgadores, sostienen que al no tener un señalamiento objetivo para determinar el monto a indemnizar en el daño moral las sentencias que se dictan pueden llegar a ser inequitativas, y en consecuencia injustas.

Al respecto considero en primer término que toda vez que el daño moral es el atentado contra la esencia de la persona en su aspecto psíquico o corporal, o contra los derechos inherentes de la personalidad, por sí mismo hace imposible que exista un elemento objetivo que pretenda unificar la cuantificación del daño moral. Pues la sola mención del adjetivo “moral” invoca un contenido espiritual e inmaterial. Es decir, resulta imposible materializar el espíritu humano, por lo tanto, no es factible proporcionar un elemento objetivo para el valor que cada una de las personas de acuerdo a su educación, costumbres, clase social, experiencia, idiosincrasia, etcétera, le otorga a sus sentimientos, honor, creencias, reputación, etcétera. En consecuencia, mucho menos al valor que ellos estimen pertinente para que, al verse lesionado uno o más elementos protegidos por la figura del daño moral, se repare el daño causado en cada caso concreto.

Es decir, no existe elemento objetivo, y no resulta jurídicamente aceptable, ni materialmente posible que se empate para todas las personas el valor que cada uno le da a los elementos tutelados por el daño moral, puesto que, por ejemplo, no es la misma afectación moral que sufre una mujer por una infidelidad, que en el supuesto uno, se encuentra casada con un hombre por más de treinta años, y que profesa profunda y arraigadamente su religión católica, que un día al llegar a su casa encuentra a su marido con otra mujer en su propia recámara. Que el que probablemente se sufra en un caso dos, por una mujer de veinte años, sin religión alguna, casada por menos de un año con un hombre, en un caso similar.

Por otro lado, en segundo lugar, no considero que pueda, como en materia laboral, establecerse de alguna forma un monto específico para, supuestamente, reparar el daño moral, ya que con ello, ciertamente se convertiría al dolor en una fuente de

enriquecimiento o bien en una pena civil. Ya que por un lado conllevaría a que en algunos casos se propiciaría el lucro indebido, y en otros no se lograría mitigar la afectación sufrida.

Ahora bien, es cierto que existe una falta de integración de criterio común para determinar el quantum indemnizatorio, pero ello no se debe a la falta de un elemento objetivo que sirva de base para determinar el quantum indemnizatorio, sino que en realidad considero que se debe a la ausencia de una dirección única hacia la determinación del quantum indemnizatorio. Ya que mientras que muchos consideran que este concepto sirve para reparar el daño moral, otros consideramos que en realidad se da para mitigar la afectación causada.

Por lo que coincido en el sentido en el cual se encuentra redactado el actual artículo 1916 del código civil, esto es que considero correcto y adecuado que el juez determine el quantum

indemnizatorio conforme a las circunstancias especiales de cada caso en concreto que se le presente, es decir que coincido con el hecho de que debe valorarse específicamente cada caso particular pues dependiendo de cada persona y tipo de daño causado es que el juez debe condenar a un quantum indemnizatorio acorde a los elementos que se le hayan aportado en el proceso y que sirvan para mitigar los efectos del daño causado. Por lo cual sostengo que, en principio debe unificarse el criterio de los juzgadores en el sentido de cuál es el objeto del quantum indemnizatorio.

Si partimos de la idea de que el quantum indemnizatorio sirve para reparar el daño causado a un derecho de la personalidad por si misma tal concepción propicia la dificultad o la imposibilidad de determinar un quantum indemnizatorio justo, esto porque una vez generado el daño moral, la lesión sufrida en un derecho inherente a la personalidad ya no puede repararse.

En cambio, si tomamos en cuenta que el quantum indemnizatorio debe mitigar el daño causado, entonces resulta evidente que es más fácil determinar un quantum indemnizatorio equitativo acorde a las necesidades de cada caso en particular.

Si el artículo 1916 del código civil prevé que resulta ser una facultad discrecional del juez la fijación del quantum indemnizatorio; luego entonces considero que el quantum indemnizatorio no puede ser objeto por sí mismo y por sí solo de agravio. Como hoy en día en la práctica se genera, esto es que por el simple hecho de que por alguna razón el sujeto activo, o el sujeto pasivo del daño moral se duelan de que el monto condenado por el juez para resarcir el daño moral no es el correcto (como siempre ocurre, ya que al haber un vencedor y un vencido siempre alguna parte se va a creer perjudicada por la decisión que sea que se tome).

Y toda vez que cada juzgador tiene la libertad y libre arbitrio de determinar el monto que debe servir de base para el resarcimiento del daño moral que se le reclama es evidente que puede darse el caso (como ocurre en la práctica) de que un juez haya fijado discrecionalmente un monto para indemnizar el daño moral, y una vez presentada la apelación por el agraviado la sala sin mayor motivación y congruencia determina modificar el quantum indemnizatorio sin mayor fundamento que el hecho de que dicho quantum puede ser fijado a discrecionalidad y que no se considere alguna particularidad del caso.

Lo cual conlleva a que el quantum indemnizatorio puede ser objeto de fijación discrecional en primera instancia, en apelación e inclusive en el juicio de garantías; y esto se debe a que a la hora de resolver las controversias que se suscitan no existe una concatenación lógica entre el daño que se reclama, las pruebas aportadas en juicio, el valor y la eficacia que el juzgador le otorga a

cada una de ellas y la motivación por la cual el juez establece que determinada suma monetaria servirá de indemnización por el daño causado.

Es decir no se establece claramente el nexo entre el daño reclamado, y las pruebas aportadas que conllevan a condenar a determinado quantum indemnizatorio; por lo que basta que el justiciable se duela de que el monto determinado por daño moral no le es justo por excesivo o paupérrimo, para que el superior jerárquico modifique el quantum indemnizatorio establecido, lo que es contrario a lo escrito en el artículo 1916, por que el mismo establece que la fijación de dicho quantum es una facultad discrecional del juzgador.

Por lo que, pienso, debe valorarse cada caso concreto y debe decidirse el quantum indemnizatorio de manera personalizada, garantizándose así la justicia al caso particular. Sin embargo debe establecerse una visión conjunta y dirigida, por parte de todos los



juzgadores, hacia el establecimiento de cuál es el objeto del quantum indemnizatorio, tomando en consideración que el quantum indemnizatorio debe buscar restablecer el equilibrio alterado a través de una equivalencia patrimonial, es decir, para que se procuren alegrías o goces que de algún modo “compensen” la lesión sufrida.

Es decir, la reparación moral tiene como fin último la función satisfactoria que pueda considerarse equivalente al sufrimiento experimentado.

### **6.3 EL DAÑO MORAL Y EXTENSIÓN DEL RESARCIMIENTO**

La reparación del daño moral se rige por los principios generales que regulan la extensión del resarcimiento, dependiendo

si deriva del incumplimiento obligacional, es decir contractual, o de un ilícito aquiliano, extracontractual.

En el ámbito aquiliano es resarcible el daño moral que resulte como consecuencia del hecho ilícito, esta regla es aplicable a los supuestos de ilícitos dolosos, culposos y en materia de responsabilidad objetiva.

#### **6.4 ACTUALIZACIÓN MONETARIA**

En este punto debe precisarse que si bien en toda reclamación de daño moral el justiciable tiene el derecho de reclamar la suma monetaria que considere pertinente o que mejor le convenga, en realidad el daño moral se entiende actualizado monetariamente hasta en tanto que el juez dicta sentencia tomando en consideración diversos elementos cuya valoración corresponde al prudente arbitrio del Juez, consistentes en los derechos lesionados,

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

Por lo cual el reclamo de cierta cantidad en la demanda, debe tomarse como la valoración o estimación personal y subjetiva del daño que se reclama, que se somete a la decisión imparcial y objetiva del Juez, sustentada en la valoración y conjugación de todos los elementos allegados al juicio, a fin de que la indemnización se acerque lo más posible a la magnitud del daño causado, dentro de las posibilidades o capacidades económicas del responsable. Y es justo ahí, en el momento que se dicta sentencia condenatoria, que se actualiza monetariamente el daño moral sufrido.

## **6.5 INTERESES**

La reparación del daño moral no sería plena si se omitiese incluir a los intereses moratorios. Según una corriente influenciada

por la doctrina de la pena o sanción ejemplar los intereses solo deberían correr desde la fecha de la sentencia condenatoria.

Mientras que para otra corriente que apoya la doctrina del resarcimiento, los intereses moratorios deben proceder desde el mismo momento en que se produce el daño moral, generándose la obligación de resarcirlo.

## **CONCLUSIONES**

## CONCLUSIONES

1.- El daño moral es la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

2.- En atención a que el daño moral es el atentado contra la esencia de la persona en su aspecto psíquico o corporal, o contra los derechos inherentes de la personalidad, y que por sí mismo hace imposible que exista un elemento objetivo que pretenda unificar la cuantificación del daño moral en todos los casos. Considero que es adecuado el texto del actual artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal en la forma en que deberá de cuantificarse el daño moral, es decir que el monto de la indemnización lo determinará el Juez apreciando los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la

víctima, así como las demás circunstancias del caso. Pues con ello debe garantizarse el estudio minucioso de cada caso concreto.

**3.-** El quantum indemnizatorio debe tener por objetivo mitigar el daño causado, buscando restablecer el equilibrio alterado a través de una equivalencia patrimonial, es decir, para que se procuren alegrías o goces que de algún modo “compensen” la lesión sufrida.

**4.-** Toda vez que el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal establece que la fijación del quantum indemnizatorio es una facultad discrecional del juez. Considero que debe adicionarse al artículo referido que el quantum indemnizatorio no podrá ser objeto de agravio, salvo que se refiera a una inadecuada valoración material o jurídica de la prueba.

**5.-** Con la adición que propongo en el punto inmediato anterior, considero que se obligaría tanto a los juzgadores, como a

los abogados litigantes a edificar, por un lado resoluciones más elaboradas y motivadas que conlleven el nexo entre el caso concreto presentado a decisión judicial, las pruebas aportadas en juicio y el quantum indemnizatorio fijado; y por el otro lado, a la elaboración de agravios más puntuales y que verdaderamente constituyan elementos que contravengan lo expuesto por los jueces en sus resoluciones. Es decir conllevaría a un estudio más profundo sobre el tema del daño moral, en beneficio de los justiciables.



## **BIBLIOGRAFÍA:**

Acuña Anzorena, Arturo, *La Reparación del Agravio Moral en el Código Civil*, II, 16-536.

Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Chileno*, Santiago De Chile, 1943.

Alessandri Rodríguez, Arturo, *Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones*, Santiago De Chile, Imprenta El Esfuerzo, 1981.

Banchio, Enrique C., “Daño Genético y Responsabilidad Civil”, En *Responsabilidad por Daños. Homenaje A Jorge Bustamante Alsina*, Alberto J. Bueres, Buenos Aires, 1993, Volumen II.

Borja Soriano, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Séptima Edición, Tomo II, Edit. Porrúa, México 1974.

Busnelli, Francesco Donato, “Problemas de la Clasificación Sistemática de Daño a la Persona”, En *Daños*, Depalma, Buenos Aires, 1991.

Carillo Fabela, Luz María Reyna, *La Responsabilidad Profesional del Médico*, Tercera Edición, México, Edit. Porrúa, 2000.

De Cupis Adriano, *El Daño*, Bosch, Barcelona, 1975

García López Rafael, Responsabilidad civil por daño moral. Bosch; Madrid.

García Rojas, Gabriel, *Teoría General de las Obligaciones y Contratos*, (Apuntes del Curso “Obligaciones y Contratos”), México.

Ochoa Olvera, Salvador, *La Demanda por Daño Moral*, México, Edit. Mundo Nuevo, 1991.

Ospina Fernández, Guillermo, *Teoría General de los Actos*, Bogotá, Edit. Temis, 1980.

Rezzonico, Luis María, *Estudio De Las Obligaciones*, Novena Edición, Tomo II, Ediciones Dejoalma, Buenos Aires 1961.

Tamayo Jaramillo, Javier, *De la Responsabilidad Civil, Tomo I*, Bogotá Edit. Temis, 1983.

Tamayo Jaramillo, Javier, *Culpa Contractual*, Bogotá Edit. Temis, 1990.

Yzquierdo Tolsada, *La Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, Volumen I, Madrid 1993.

Zannoni, Eduardo A. *El Daño En La Responsabilidad Civil*, Astrea, Buenos Aires, 1987.