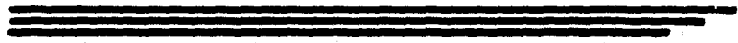
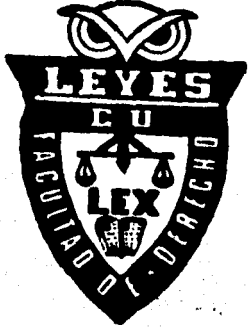


2 ej°
354

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO



EL DAÑO MORAL EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

T E S I S

**QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA EL PASANTE

PORFIRIO HERNANDEZ CHAPA

MEXICO, D. F.

1979

12036



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS

	PAG.
Prólogo _____	16
Introducción. _____	19
Delitos privados en general. _____	19
Delitos comprendidos en el ius civile _____	20
Robo. _____	20
Daño en propiedad ajena. _____	23
Lesiones o injurias. _____	26
Delitos privados del derecho honorario. _____	28
Rapifia. _____	28
Dolo. _____	28
Fraus creditorum. _____	29
Intimidación. _____	29

C A P I T U L O I I

DEFINICION DEL DAÑO MORAL

Definición de daño y daño moral. _____	34
Característica negativa de los daños morales. _____	35
Caracterización del daño moral por la naturaleza del bien- lesionado. _____	36

	PAG.
Caracterización del daño moral por la naturaleza del bien- Personal lesionado. _____	37
Atributos especiales de los daños morales. _____	38
Crítica de la tesis que atribuye a los daños morales una- naturaleza inmaterial o psíquica. _____	40
Prueba de los daños morales. _____	41
Distinción entre daño material y daño moral. _____	43
Terminología adecuada. _____	45
Categoría de los daños morales. _____	46

C A P I T U L O III

LA REPARACION DEL DAÑO MORAL

Distintas formas de reparación del daño moral. _____	50
Concepto de reparación del daño moral. _____	50
La reparación sería inmoral. _____	53
Implicaría un enriquecimiento sin causa. _____	54
El daño moral es incommensurable. _____	55
La reparación del daño moral en nuestro derecho opera cuan- do medie un hecho ilícito. _____	56
Monto de la indemnización. _____	64
a) Gravedad objetiva del daño. _____	65
b) La personalidad de la víctima que comprende: La situa- ción familiar y social de la víctima. _____	66
c) El carácter receptivo de la víctima. _____	66

	PAG.
d) La gravedad de la falta cometida. _____	67
e) La personalidad del autor del hecho ilícito. _____	67
La reparación simbólica. _____	68
a) Si la víctima ha reclamado únicamente el pago de una - suma de dinero en concepto de indemnización por el daño - moral. _____	68
b) Si el damnificado reclama el total de la indemnización. _____	68
Personas que tienen derecho a la reparación. _____	69

C A P I T U L O I V

TEORIAS SOBRE EL DAÑO MORAL

Teoría que niega la posibilidad de reparación a los daños morales. _____	75
Teoría positiva que admite la reparación a los daños mo-- rales. _____	80
Teoría que restringe la reparación a ciertos casos determi nados. _____	82

C A P I T U L O V

CLASIFICACION DE LOS DAÑOS MORALES

Daño actual y daño futuro. _____	90
Daño eventual y daño cierto. _____	91

	PAG.
Daño directo y daño indirecto. _____	91
Daño patrimonial y daño moral. _____	91
Análisis de los bienes personales que dan las características inherentes. _____	95
El aspecto objetivo de la personalidad moral. _____	96
a) Honor. _____	98
b) Nombre. _____	100
c) honestidad. _____	101
d) Libertad de acción. _____	102
e) Autoridad paterna. _____	105
f) Fidelidad conyugal. _____	107
El aspecto subjetivo de la personalidad moral. _____	107
a) Las afecciones legítimas. _____	109
b) Integridad física. _____	109
c) Intimidad. _____	110
d) Derecho moral del autor sobre su obra. _____	111
e) El valor de afección de ciertos bienes patrimoniales.	
_____	116

C A P I T U L O VI

SISTEMA DE LOS CODIGOS MEXICANOS SOBRE EL DAÑO MORAL.

Diversas teorías sobre el daño moral. _____	121
El Código Civil de 1870. _____	124

	PAG.
El Código Civil de 1884 _____	124
El Código Civil de 1928 _____	125
El artículo 2116 del Código Civil. _____	128
El artículo 156 de la Ley Federal de derechos de autor. _____	128
El artículo 1916 del Código Civil. _____	129
Crítica del artículo 1916 del Código Civil. _____	129
El artículo 1915 del Código Civil. _____	130
Crítica del artículo 1915 del Código Civil. _____	131
El Código Penal de 1871. _____	132
El código Penal de 1931. _____	133
Artículo 30 del Código Penal. _____	134
Artículo 31 del Código Penal. _____	135

C A P I T U L O V I I

ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS CODIGOS CIVILES DE LOS ESTADOS DEL-PAIS, JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION Y TESIS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Diferencia en cuanto a redacción del Código Civil del Distrito Federal con:

El código de Coahuila. _____	143
El código de Colima. _____	144
El código de Chiapas. _____	144

	PAG.
El Código de Chihuahua. _____	144
El Código de Hidalgo. _____	145
El Código de Jalisco. _____	145
El Código de Michoacán. _____	146
El Código de Morelos. _____	146
El Código de Oaxaca. _____	149
El Código de Sonora. _____	150
El Código de Tabasco. _____	152
El Código de Veracruz. _____	153

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación-
en materia civil, apéndice 1975:

Jurisprudencia número 328 sobre responsabilidad civil y el - monto de la indemnización cuando la víctima no percibe sala- rio. _____	154
Tesis relacionada sobre la responsabilidad civil por muerte- de un menor. _____	155
Jurisprudencia número 336 del apéndice 1975 en materia civil sobre la responsabilidad objetiva, no implica la reparación- moral. _____	157
Tesis relacionada, reparación del daño e indemnización en ca so de muerte. _____	158
Jurisprudencia de la Corte en materia penal, apéndice 1975: Jurisprudencia número 268, fijación del monto de la repara-- ción. _____	159

	PAG.
Tesis relacionada sobre reparación del daño moral, suplencia -- de la queja (legislación de Jalisco)._____	159
Fijación de la reparación del daño._____	160
Reparación del daño en caso de muerte._____	161
Jurisprudencia número 270, procedencia de la reparación del daño._____	162
Tesis relacionada, reparación del daño._____	163
Anales de Jurisprudencia:	
La reparación de daños y perjuicios._____	164
Daños y perjuicios; Interpretación del artículo 2110 del Código- Civil del Distrito Federal._____	164
Fijación del monto de los daños y perjuicios en ejecución de --- sentencias._____	165
Comprobación del daño moral en el proceso._____	166

P R O L O G O

Este tema del daño moral encuadra dentro de los que se denominan derechos de la personalidad, y me llamó la atención -- por ser un derecho polémico, y además por la importancia que reviste en el campo del derecho, ya que precisamente es aquí donde radica la dignidad humana cuando se protegen bienes o presupuestos de las personas como pueden ser el honor, el prestigio, la integridad física, la honestidad, la reputación, los sentimientos y afecciones, la vida, etc..

Por ello he recorrido con espíritu de investigación la lectura de diversas obras para analizar procesos, conceptos y -- clasificaciones sobre el particular, mismos que en el transcurso del tiempo los juristas, tratadistas y legisladores de la mayoría de los países han venido formulando, adaptando y desarrollando como una actividad encaminada en favor de las personas; así -- mismo consulté los Anales de Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para conocer las resoluciones a que se ha llegado en el campo del daño moral.

También se hizo un estudio comparativo de los códigos -- civiles de los Estados para conocer dónde y en qué forma se diferencian al del Distrito Federal en relación a este tipo de daño.

Pretendo asimismo, en el desarrollo de este trabajo, - hacer resaltar aquellos conceptos y análisis y demás elementos-jurídicos vertidos por los legisladores, juristas y tratadistas destacados en la materia, con el fin de conocerlos y ampliar mi mundo jurídico y poder llevarlos al campo de la práctica.

Interpretar el pensamiento jurídico del legislador, -- del jurista y de los estudiosos del Derecho desde épocas remotas hasta nuestros días, ha sido la idea central que conduce es te trabajo con la conciliable esperanza de que la tesis que emi to en relación con el daño causado a la víctima pueda llevarse- al campo operacional.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS

Introducción.

Delitos privados en general.

Delitos comprendidos en el ius civile.

Robo.

Daño en propiedad ajena.

Lesiones o injurias.

Delitos Privados del derecho honorario:

Rapina.

Dolo.

Fraus creditorum.

Intimidación.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS

El problema del daño es tan antiguo como la familia misma.

"El ser humano ha tenido siempre el sentimiento del honor, el amor a los familiares etc. motivo por el cual los juristas de la antigüedad ya se planteaban este problema, con la idea de saber si el daño moral podía ser reparado y cual iba a ser la forma de resolverlo, siempre que se estuviere afectado el honor, el prestigio, la integridad moral y familiar" (1).

Delitos privados en general:

En la antigua Roma encontramos delitos públicos (criminales), y delitos privados (delicta).

"Los criminales eran los que ponían en peligro evidente a toda la comunidad y se perseguían de oficio a petición de cualquier ciudadano, o por las autoridades y eran sancionados con penas públicas como la decapitación, ahorcamiento en el arbor infelix, lanzamiento desde la roca Tarpeya etc. Todos estos tenían orígenes militares y religiosos. En tanto los delicta causaban daños a algún particular, y sólo indirectamente provocaban una perturbación social; se perseguían a petición de la víctima y se imponía una multa privada en favor de la víctima" (2).

Evolución:

Estos delitos fueron evolucionando desde la venganza

privada pasando por el sistema del Tali6n y por el de la composici6n voluntaria, finalmente la ley fij6 la cuantía de las composiciones obligatorias alcanzando la forma pura del sistema de las multas privadas.

En la 6poca clásica el magistrado fijaba con frecuencia a su arbitrio (ex bono et aequo) el monto de la multa privada.

Estos delitos privados eran actos humanos contrarios al derecho y a la moral, teniendo con frecuencia resultados materiales intencionados, pero de consecuencias jurídicas no intencionadas dando lugar además de la indemnización, a una multa privada en favor de la víctima ya que eran perseguidos sólo a petición de ésta.

Al lado de las acciones privadas fue surgiendo poco a poco la intervención discrecional de los magistrados opinando que los delitos privados eran actos que lesionaban la paz pública, siendo así, el estado los debía perseguir independientemente de la acción que la víctima canalizara, teniendo derecho incluso a una indemnización, pero no a una pena privada.

Entre los antiguos delitos privados se distinguen tres del ius civile: robo, daño en propiedad ajena y lesiones; y cuatro del ius honorario: rapina, intimidación, dolo y fraus creditorum.

Furtum.- "Etimológicamente furtum relacionado con ferre signifi

ca llevarse una cosa ajena, sin fundamento en un derecho. Posteriormente al extenderse la acción de éste delito se contó con--
 fortum rei, que comprendía todo aprovechamiento ilegal y doloso de cualquier objeto ajeno, incluyendo incluso el hecho de detentar o
 poseer una cosa. Luego apareció la figura del furtum possessio--
 nis refiriéndose al propietario que la retiraba dolosamente de ma--
 nos de quien la poseía" (3).

Lo anteriormente expuesto queda comprendido en la cita--
 de Paulo: "Furtum est, fraudulosa contractatio rei, lucri facien--
 di gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus, vel eius possessionis:
 que el robo es un aprovechamiento doloso de una cosa, con el fin--
 de obtener una ventaja robándose la cosa misma, o su uso, o su po--
 sesión" (4).

Debe comentarse que el furtum fué una figura muy amplia y por lo mismo dió lugar a una vaguedad incompatible hoy en día -
 en relación con la tipicidad de los delitos, ya que en aquella época cometía furtum aún el que recibiera un determinado pago que--
 no se le debía, siempre que lo aceptase sin decir nada.

Este delito además contaba con dos elementos:

- a) El aprovechamiento ilegal (la contractatio rei) de carácter -
 objetivo que venía en lugar de la amotio rei, de cuyo último--
 concepto se tiene el delito de robo.
- b) La intención dolosa de carácter subjetivo el animus furandi.

Del furtum se obtenían dos clases de acciones; una donde la --

víctima trataba de obtener una ganancia, la multa privada (poena- e persecutoria) y la otra donde la víctima trataba de obtener el objeto robado o lograr una indemnización, era la rei persecuto- ria.

En las doce Tablas la pena por robo era severa, aunque tuviera rasgos de delito público y privado. En caso de flagrante delito de robo el ladrón perdía la libertad si él era libre: o la vida si era esclavo. Si el delito no era flagrante el culpable pagaría a la víctima una multa privada, pero también podía ejercer la actio rei persecutoria.

En tiempos arcaicos se observó un curioso pero ridículo acto, en el sentido de que la víctima de robo debía entrar -- desnuda, con un delantal (licium) y un plato (lanx) en la casa -- donde se creía se encontraba el objeto, y si el paterfamilias se oponía a dicha búsqueda cometía el delito del furtum prohibitum -- y por tal debía pagar una multa privada de cuatro veces el valor del objeto robado.

Esta acción no correspondía al propietario de la cosa robada sino a las personas interesadas en que el objeto no fuera robado, como el acreedor prendario, el usufructuario, el arrendatario etc. esto representaba para el ladrón el peligro de pagar varias multas privadas por ser varios los interesados, así -- era el derecho clásico, severo, más si se trataba de ladrones.

"El ladrón no podía alegar que el objeto se hubiera --

perdido por causas de fuerza mayor, pues desde el momento del -- robo, se había constituido en mora y respondía de todos los riesgos de la cosa". (5).

"El derecho romano concedía para el objeto robado el - valor más alto entre el momento del robo y el ejercicio de la acción, esto se puede ver en el caso del ladrón que roba a un esclavo joven y es descubierto después de veinte años, por ello debía pagar el doble del valor del esclavo porque ya es un hombre mayor y fuerte.

Por ello debe concluirse que ser víctima de un robo - en aquella época resultaba ventajoso, por la manera de calcular el monto, por la acumulación de la acción y por cobrar las multas de los coactores, claro, siempre que se localizara al culpable y fuera solvente.

Damnum iniuria datum. - Es el segundo de los delitos - privados del *ius civile*: el daño en propiedad ajena:

La *lex Aquilia* sustituyó la reglamentación para determinar los diversos casos de daño en propiedad ajena que estaban insertas en las Doce Tablas: La *actio de pauperie* para daños - causados por un cuadruple si el comportamiento del animal había sido contra natura, es decir contrario a la manera normal del - comportamiento de dicho animal. La *actio de pastu pecoris* para el daño causado por el ganado en predio ajeno. *Actio de arboribus succisis* para el caso de la tala de arboles ajenos, y la *ac*

tio de aedibus incensis cuando se incendiaba una casa ajena.

En el primer capítulo de la Lex Aquilia se ocupaba de la muerte de un esclavo, o de animales ajenos, cuya indemnización era el valor más alto que tuvieran aquellos en el último año, siendo superior al daño sufrido, tomándose en cuenta para fijar el valor de la indemnización, además del valor comercial, las circunstancias especiales del caso, como el hecho de que con la muerte del esclavo de la orquesta del señor queda incompleta y por lo mismo repercutía en sus ganancias.

"También todo quod interest entra en el cálculo del daño, pero sin incluir consideraciones sentimentales". Posteriormente la jurisprudencia alemana introdujo en la indemnización también la suma de dinero por el dolor físico y por deformaciones corporales, y en este sentido los juristas del siglo XVIII fundaron las indemnizaciones en consideraciones pecuniarias como era el caso de que por una deformación una mujer necesitaba una dote superior para poder encontrar marido, argumento atacado por los autores inconformes aduciendo non formas, sed virtute, si bimaritum quaerere debet, o sea que la mujer debe buscarse a un marido no con ayuda de su belleza, sino por medio de su virtud".

(6). De cualquier forma se aceptaba la indemnización por el dolor y las deformaciones, independientemente del perjuicio patrimonial.

A mediados del siglo XVIII, se tiene la tendencia de agregar a la indemnización por el daño material y el dolor físico

co, otra indemnización por concepto de daño psíquico.

La Ley Aquilia clásica se refiere sólo al daño causado en forma antijurídica (*damnum iniuria datum*) y se va extendiendo poco a poco por influencia del pretor.

- a) El antiguo derecho exigía la comisión de un acto para que procediera la acción legal, el derecho clásico extendía esta acción aún en caso de omisión como cuando alguien mataba de hambre a un esclavo ajeno estando bajo su custodia.
- b) El antiguo derecho exigía un acto doloso para la existencia del delito, el pretor por su parte admitía incluso los actos culposos por imprudencia o impericia, fueran sancionados.
- c) El pretor extendía el objeto de la acción desde los daños menores, hasta los daños y perjuicios, o sea que se incluía el beneficio perdido.
- d) El derecho clásico admite también una acción contra la persona que causara la muerte a un esclavo ajeno, asustándolo sin tocarlo.

Así con la evolución romana se aplica el principio aquiliano a la pérdida de la clientela por difamación dolosa, al daño causado por la indiscreción de un funcionario, hasta llegar a la regla general de que *damna sunt praestanda* (los daños deben ser indemnizados.)

El problema de la limitación de la causalidad se presenta también en materia penal donde debe recordarse el principio de que

la calificación de un delito nunca se agrava con un hecho posterior, y es aquí donde actualmente los tribunales de cada país - buscan la delimitación propia a la causalidad aquiliana.

En esta época según ya se vió que la indemnización legal podía exceder del importe del daño; además si el culpable negaba haber causado el daño y perdía el proceso, su mala fe se - castiga con una condena al doble de la indemnización legal.

La acción por daños y perjuicios no sólo correspondía al propietario del objeto en cuestión sino a todos los interesados como podían ser el poseedor de buena fe, el acreedor prendario, el usufructuario, el enfiteuta etc. sin que el corpus iuris nos presente una regla general en el reparto de la multa - en estos casos donde concurren varios interesados.

En la actualidad el daño en propiedad ajena, es una - figura delictiva que aparece repartida entre el código civil - - y penal.

Injuria o Lesiones; Es el tercero de los delitos del - ius civile.

Injuria "era originalmente, un término general para designar todo acto contrario al derecho, y fue utilizado medio milenio antes de Jesucristo, para el caso de que se causaran lesiones a una persona libre o un esclavo ajeno" (7).

En el derecho preclásico, la injuria consistía en las lesiones físicas; y la ley de las XII Tablas fijaba la pena del-

Talión para el caso de que le fuera cortado un miembro al cuerpo de la víctima permitiendo a las partes la composición voluntaria, que por lo regular convenía más a la víctima y siempre el culpable. Así se tenía para el caso de fractura de un hueso, se fijaba una composición obligatoria de trescientos ases si el responsable era un esclavo; y una multa privada de veinticinco ases para las lesiones menores.

A consecuencia de la rigidez de éste antiguo sistema y la cuantía inadecuada de las indemnizaciones, el pretor optó por fijar éstas tomando en cuenta la gravedad de la lesión y la calidad de las personas, como en el caso de una bofetada dada a una persona en el teatro era más grave, que si hubiera ocurrido en la intimidad del hogar. Además el pretor extendió el concepto de injuria a las lesiones morales (difamación); el hecho de dirigirse al fiador antes de hacerlo con el deudor para el cobro de un crédito; otro caso sería la difamación en los versos satíricos etc. en estos casos la legitimación activa correspondía sólo a la víctima por tratarse de proteger un prestigio personal.

En tiempos de Sila, una Lex Cornelia otorgaba a la víctima por lesiones físicas de violación del hogar y de difamación una opción entre la citada acción y el procedimiento previsto para delitos públicos; y en tiempos de Justiniano toda la materia de la injuria sale del campo de los delitos privados para entrar en el de los delitos públicos.

Delitos privados del derecho honorario:

Se ha dejado asentado que el pretor intervenía a menudo en los delitos privados del ius civile ampliando su alcance. Pero después creó otros diferentes, que son los cuatro siguientes, los de mayor interés:

a) Rapia.- "Es la sustracción violenta de la cosa ajena" (8)

El pretor Lúculo sancionó en 76 A.C. la rapia con una multa privada de cuatro veces el valor del objeto cuando la acción se intentaba dentro de un año, y de una vez el valor del objeto en caso de proceder después de un año.

"Así Justiniano dispuso que la cuarta parte de la sanción debía considerarse como indemnización, y la tercera parte como multa privada." (9). A partir de entonces la multa es mixta pues sirve para dos fines: para dar a la víctima una indemnización y también una multa privada.

b) Dolo.- Cuando Aquilio Gallo era pretor introdujo la actio doli mali, esta acción junto con la exceptio era infamante, o sea que se sometía al condenado a un boicoto oficial y social; y arbitraria cuando la condena tenía efectos si el demandado no reparaba el daño por las buenas, además era subsidiaria o sea que solo procedía cuando la víctima no tenía a su disposición otro remedio. Lo que se reclamaba por medio de esta acción era el daño sufrido por la víctima, sin embargo después de un año y también-

en contra de los herederos del culpable, el objeto tenía como límite el enriquecimiento obtenido del dolo.

c) *Fraus creditorum*.— Mediante una *Actio Pauliana*, de carácter rescisorio, se protegía al acreedor contra el peligro de que su deudor realizara negocios perjudiciales que aumentaran o provocaran su insolvencia; esta figura romana sobrevive a los artículos 2163 a 2179 del Código Civil.

Dentro de un año los acreedores podían pedir la anulación de los negocios aludidos; si eran onerosos el acreedor tenía que probar la mala fe del tercero con quien el deudor hubiera contratado; si eran gratuitos dichos negocios podían anularse aún cuando el beneficio hubiera aceptado de buena fe; en igualdad de circunstancias el derecho da preferencia al que trate de evitar una pérdida, antes que a la persona que trate de conservar un beneficio propio.

El carácter viciado del negocio jurídico celebrado por el deudor con el adquirente no repercutía sobre posteriores adquirentes los que a su vez hubieren derivado su derecho de este tercero, siempre que fueran de buena fe, su derecho quedaba fuera del alcance de la *actio Pauliana*.

d) Intimidación.— En la misma época (76 A.C.) el pretor Octavio sancionó la intimidación, concediendo una *actio quod metus causa*, por la cual la víctima podía reclamar la devolución de lo que hubiere entregado por miedo, y una *exceptio quod metus causa* que

procedía en el caso de que el culpable reclamase a la víctima - el cumplimiento de alguna prestación prometida bajo influencia del miedo, entonces la víctima podía oponer con éxito la excepción a la actio del culpable.

El objeto de la acción se elevaba a cuatro veces el valor del daño sufrido si se ejercía dentro de un año, después su objeto se reducía al simple valor de la cosa arrancada por intimidación.

El derecho romano durante sus últimas etapas, admitió la necesidad jurídica de resarcir los daños morales, inspirando en principio de buena fe, y basado en la actitud que debe observar todo hombre de respeto a la integridad moral de los demás. Consagró este derecho el principio de que junto a los bienes materiales de la vida objeto de protección jurídica, existen otros intereses que deben ser también tutelados y protegidos aún cuando no sean bienes materiales.

Este viejo criterio predominó a tal grado que hoy la mayoría de las legislaciones del mundo admiten la existencia del daño moral y pugnan por su separación.

En Francia en el siglo XIX se consagró esta tendencia y así el 15 de junio de 1883 el procurador General Dupín, sentó la tesis de que deben ser reparados los daños morales.

En Alemania se consagró el principio hasta 1912, cuan

do la Jurisprudencia del Tribunal Superior, se inclinó y proclamó el principio de la compensación del daño moral.

En México se empezó a tratar el problema en el código civil en 1870, pero sin consagrarlo de manera definitiva, y como hasta la fecha no sucede, no obstante que el vigente código ya da varios casos de resarcimiento del daño moral, pero no lo regula de manera autónoma, sino que aún lo liga a la idea de un daño material.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, - quinta edición, s.f. editorial Cajica, Puebla Puebla.
- (2) Guillermo Floris Margadant, derecho romano, cuarta edición, s.f. editorial esfigie, México.
- (3) Gayo, tomo III, página 433, citado por Guillermo Floris Margadant.
- (4) Guillermo Floris Margadant, ob cit. página 433.
- (5) Ibidem, página 435.
- (6) Horst Kaufman, Rezeption und, Usus modernus, der. Actio Legis, Aquiliae, colonia 1958 página 41, citado por Guillermo Floris Margadant.
- (7) Guillermo Floris Margadant, ob cit, Página 440.
- (8) Diccionario de la lengua española, ilustrado, librería Larousse, París 1938, página 779.
- (9) Tít. 10, libro 47 del Digesto, página 19, citado por Guillermo Floris Margadant.

C A P I T U L O I I

DEFINICION DEL DAÑO MORAL

Definición de daño y de daño moral.

Característica negativa de los daños morales

Caracterización del daño moral por la naturaleza del bien menos -
cabado.

Caracterización del daño moral por la naturaleza del bien perso--
nal lesionado.

Atributos especiales de los daños morales.

Crítica de la tesis que atribuye a los daños morales una naturalea
za inmaterial o psíquica.

Prueba de los daños morales.

Distinción entre daño material y daño moral.

Terminología adecuada.

Categoría de los daños morales.

C A P I T U L O I I

DEFINICION DE DAÑO MORAL

En este capítulo empezaremos por dar la definición de -
daño y de daño moral.

DAÑO.- "Literalmente proviene del latín *damnum*, es el efecto de dañar, perjuicio, hacerse daño al - caer". (1)

DAÑO.- "Jurídicamente consiste en la violación de uno o varios de los derechos subjetivos integrantes de la personalidad Jurídica de un sujeto - ocasionada por acto voluntario, mismo que otorga en favor de la víctima el derecho de obtener la correspondiente reparación por el sujeto responsable del ilícito". (2)

DAÑO MORAL.- "Es el que afecta a alguno de los derechos inherentes a la personalidad como puede - ser: la vista, el honor, la integridad física, reputación, prestigio, sentimientos y afecciones; derechos que no son susceptibles de ser tasados adecuadamente en dinero y se hallan fuera del comercio jurídico". (3)

Aquí se ha hablado de los daños morales con un criterio discriminador que es el de la naturaleza jurídica del derecho subjetivo lesionado por un ilícito y con la calidad de extrapatrimonialidad del bien tutelado.

Pienso que este criterio objetivo constituye la idea eficaz que sirve para individualizar este tipo de daño.

Característica negativa.- Decir que un daño es moral - por poseer la característica de extrapatrimonialidad, no resulta suficiente, pues sólo se alude a una de las varias características.

Por su parte Givord, "define a los daños morales diciendo que hay perjuicio extrapatrimonial cuando el pago de una suma de dinero no es susceptible de constituir una reparación adecuada al daño" (4).

Esto quizá es aún más incompleto, pues con eso no se consigue una caracterización, ya que existen daños patrimoniales que tampoco son susceptibles de ser reparados adecuadamente en dinero como pueden ser los daños patrimoniales futuros; claro que en contra de esto puede argumentarse que por circunstancias de hecho los daños patrimoniales no pueden recibir una reparación adecuada en dinero, ya sea por la imposibilidad de aportar pruebas para calcular el monto exacto del daño, o bien porque no se puede determinar la consecuencia futura del perjuicio y porque los daños morales no son susceptibles de reparación adecuada en dinero -

en ningún caso por razones inherentes a su especial naturaleza.

Pero aún, cuando así fuera, tampoco podría considerarse completa la definición en cuestión, ya que la imposibilidad de resarcimiento en dinero constituye sólo uno de tantos elementos que caracterizan a los daños morales y que por lo mismo la sola enunciación no permite la individualización de tales agravios.

Caracterización del daño moral por la naturaleza del bien lesionado:

Decíamos que las definiciones analizadas son incompletas; y Minozzi al hacer un análisis sobre el particular sostiene: "Que puede existir un daño patrimonial por lesión a un bien patrimonial, y viceversa, pues la distinción entre daño patrimonial y daño no patrimonial se refiere al daño en sus efectos y no en su origen, y agrega que si el daño repercute sobre el patrimonio será patrimonial, y si es en caso contrario será moral o extrapatrimonial" (5).

Las consecuencias incidentales de la lesión a un bien personal no pueden ser tomados en cuenta para fijar la naturaleza del perjuicio ocasionado, así los bienes personales como pueden ser: la vida, la integridad física, honor, sentimientos y afeciones etc. son característicamente extrapatrimoniales, por no tener traducción adecuada en dinero, pero sí tienen un valor económico en cuanto puedan directamente incidir sobre la capacidad de producción del sujeto al que pertenecen como cuando hablamos del ho-

nor que es un caso típico de un bien personal, mismo que posee a parte del valor moral, un valor económico, toda vez que una persona desacreditada no rendirá lo mismo económicamente que si poseyera la confianza o el respeto de las personas.

O sea que la violación de alguno de los derechos inherentes de la personalidad que tutela el honor de las personas traerá consecuencias, no sólo en el terreno moral de la persona, sino también aunque de manera indirecta en el patrimonio traducido en valor económico o productivo del bien.

De este criterio expuesto por Minozzi se puede argumentar que tiene poca razón de ser, dada la clara compenetración de las diversas esferas de actividades económicas, morales y sociales etc. de una persona que hace que las actividades que se realizan en el campo de alguna, repercutan en las otras, como en el caso de una persona que sufra una lesión en cualquiera de sus derechos aún en los de naturaleza extrapatrimonial, repercutirá indirectamente en el aspecto económico, y por lo mismo tendremos que todos los daños serían en alguna forma patrimoniales.

Caracterización del daño moral por naturaleza del bien personal lesionado:

Otro criterio, el de "Bevilaqua (6) define a los daños morales tomando en cuenta la naturaleza del bien jurídico lesionado, y considera que existe daño moral cuando el daño recae al lado íntimo de la personalidad formada por la vida, la honra --

la libertad, etc.

"Delmartello" (7) manifiesta que los daños morales se constituyen por la privación o por la disminución de aquellos bienes que tienen un valor primordial en la vida de las personas y que pueden ser: la paz, la integridad física, el honor y los sagrados afectos.

Por mi parte considero que el inconveniente que encierran estas definiciones está en la dificultad para indicar cuáles son esos bienes cuya lesión configura el agravio moral.

De la confrontación de las dos anteriores definiciones se aprecia que ambos bienes difieren en que muchos de tales bienes aparecen indeterminados desde el punto de vista jurídico.

Por tal motivo resulta impropio afirmar que cualquier atentado a la tranquilidad del espíritu ocasiona un agravio moral, ya que todo ilícito que ataque a un bien patrimonial, como a un bien extrapatrimonial origina en la mayor de las veces una perturbación en la tranquilidad del espíritu del sujeto lesionado.

Por lo demás debe asentarse que lo que caracteriza jurídicamente la noción de daño, no es la lesión de un bien, sino la transgresión a la tutela otorgada por la norma al sujeto del bien lesionado.

Atributos especiales de los daños morales.- De acuerdo a la tesis asentada en el sentido de que el daño moral es la especie de agravio moral integrada por la violación de alguno de los-

derechos inherentes a la personalidad, fácil resulta determinar los atributos jurídicos de este tipo de agravio.

1.- El primer atributo que salta a la vista es el carácter de extrapatrimonialidad que se les atribuye.

Esta característica es exacta desde un determinado punto de vista pero es necesario hacer una previa aclaración.

Decíamos que los daños morales tienen un carácter extrapatrimonial, significa que esta especie de daños no incide en el patrimonio de la persona agraviada, por ello es relativo esta afirmación que se da a los daños morales.

"La extrapatrimonialidad de los daños morales debe entenderse en el sentido de que los mismos sólo inciden de una manera indirecta en el patrimonio de las personas, en la medida en que los bienes personales menoscabados por un ilícito tengan un determinado valor económico que como tal influyen en la capacidad productiva del agraviado" (8).

Es necesario asentar la distinción entre los daños patrimoniales y los daños extrapatrimoniales, para hacer más entendible los atributos de estos agravios.

Daños patrimoniales.- Son los daños ocasionados por la lesión de un bien con valor pecuniario, o sea, de un bien patrimonial.

Daños extrapatrimoniales.- Son los que se constituyen-

por el menoscabo de alguno de los bienes personales mismos que no pueden ser tasados adecuadamente en dinero y por lo mismo carecen de valor pecuniario, pero sí en cambio son susceptibles de tener un valor económico porque inciden en la capacidad productiva del sujeto.

Los daños patrimoniales inciden de una manera directa - sobre el patrimonio del sujeto integrado con bienes que tengan un valor pecuniario; los daños morales inciden de manera indirecta - sobre el patrimonio, y los bienes con valor pecuniario que forman el mismo, sólo influyen por la lesión a un bien personal en la medida en que el menoscabo redunde en un desmedro de la capacidad del sujeto para estar en condiciones de producir o poder conservar esos bienes.

Crítica de la tesis que atribuye a los daños morales una naturaleza inmaterial o psíquica:

Han habido intentos de calificar a los daños morales refiriéndose a la particular repercusión de orden psíquico o físico que traería en la persona que la sufre.

"En la doctrina, el daño moral podría individualizarse - como el dolor sufrido por una persona a causa de la comisión de - un hecho ilícito del cual es víctima y que no tiene repercusión - material alguna" (9)

El vocablo dolor se ha tomado en un sentido amplio, donde quedan comprendidos el miedo, la emoción, la vergüenza, la pe-

na física o moral originada por ese hecho ilícito.

"Esta repercusión física o psíquica ocasionada por un ilícito en la persona agraviada no valdrá para configurar jurídicamente a una determinada categoría de daños, pues lo puramente psíquico escapa a la esfera de la acción del derecho" (10).

Veo que este tipo de repercusión se puede dar en el caso de un atentado en contra el derecho de propiedad de una persona, y que le ocasiona aparte del daño patrimonial, un daño moral producido por el desconocimiento de ese derecho que tenía acreditado.

"Ihering (11) en su famosa obra "La lucha por el derecho", hace referencia a este daño moral ocasionado a toda persona con dignidad debido al desconocimiento de sus derechos, y considera que ese desconocimiento impulsa al agraviado a oponerse contra la injusticia, aunque en el litigio no obtenga ventaja económica y como habíamos dicho antes aunque el dolor sea íntimo, no valdrá en derecho. Y como si fuera poco la indagación para llegar a demostrar que un sujeto ha sufrido un dolor como consecuencia del agravio, resulta casi siempre imposible".

Prueba de los Daños Morales.- Hemos dejado asentado que el daño moral es la consecuencia necesaria de algunos de los derechos de la personalidad de un sujeto, por tanto, la demostración de la existencia de dicha violación importará al mismo tiempo la prueba de la existencia del daño.

La determinación de la existencia de un daño moral se hace de manera objetiva igual que un daño patrimonial, confrontando el hecho ilícito con la norma jurídica que otorga el sujeto un derecho inherente a la personalidad para comprobar si el primero constituye la violación de lo preceptuado en la segunda.

La pretendida idea de imposibilidad por demostrar en forma fehaciente la existencia del daño moral, radica en el error de suponer que el agravio moral se caracteriza jurídicamente por una sensación de dolor o sufrimiento íntimo sentida por el agraviado, cuando en realidad esa característica es irrelevante en el derecho.

Claro que con esta idea no trato de decir que los daños morales no produzcan esa sensación de dolor, de miedo, de emoción, de vergüenza, etc. o sea que la repercusión física o psíquica en un momento dado pueda producir algo superior a cualquier otro daño.

"Lo que sí debe negarse y así lo afirma Recasens Siches (12) es que la sensación de dolor o sufrimiento sirva para caracterizar jurídicamente a los daños morales, y prosigue diciendo que aún tratándose de la valoración de las intenciones, el derecho tiene que partir de indicios externos, puesto que no es posible ver directamente la intimidad del sujeto".

Debe recordarse que el dolor o el sufrimiento moral ocasionado por una lesión en cualquier bien personal de un sujeto ha

sido el móvil que el legislador ha tomado en cuenta para establecer la categoría de los derechos inherentes a la personalidad, cuyo objetivo es tutelar a dichos bienes.

Por lo demás resulta inoperante idagar en cada caso si la lesión ocasionada a un bien personal ha producido dolor o sufrimiento, así en el caso de un ilícito contra la honestidad, no es necesario la prueba especial en el sentido de que el estupro o la violación ha producido una reacción bio-psíquica en la personalidad del agraviado, basta con acreditar que el ilícito configura un delito tipificado en el código penal como lesionador de la honestidad para que se tenga acreditada simultáneamente la existencia del daño moral.

Distinción entre daño material y moral. Esta distinción ha sido motivo en la doctrina de grandes discusiones, mismas que todavía no han alcanzado mancomunidad de ideas.

a) "Cierta teoría abandonada en nuestros días, sostenía que el daño material es el que se percibía por los sentidos y daña las cosas, o la parte corporal de las personas; en tanto que el daño moral es el que no se percibe por los sentidos, es el que afecta al honor, a la libertad, a la salud etc.

b) Otra teoría parte de las consecuencias de la acción antijurídica, y expresa que si el ilícito ocasiona un menoscabo en el patrimonio, ya sea como daño actual, o bien como daño futuro, y cualquiera que sea su naturaleza del derecho lesionado

se estará en el terreno del daño material; y si ningún efecto tiene el hecho ilícito sobre el patrimonio, pero ocasiona un sufrimiento a la persona en sus afecciones legítimas o derechos inherentes a la personalidad, habrá daño moral" (13).

c) Algunos autores expresan que la distinción entre daño material y daño moral radica en la naturaleza de los derechos lesionados.

Si se afecta a un derecho patrimonial, el daño es patrimonial; si se afecta a un derecho no patrimonial, el daño será moral" Lalou y Mazeaud" (14).

De acuerdo con este criterio, los ataques a la integridad física comprendidas como derechos extrapatrimoniales, siempre producen daños morales, aunque, claro, esto puede trascender al patrimonio del interesado o a sus familiares ocasionando pérdidas de jornadas de trabajo etc. pero no quita el derecho a pedir la reparación por los medios legales que procedan.

"Si la lesión al derecho no patrimonial tiene consecuencias patrimoniales, habrá daño moral con repercusión sobre el patrimonio; en caso contrario, se tendrá daño moral puro" (15).

Considero que sólo existe un daño moral, lo que los autores llaman puro; el llamado daño moral con repercusión sobre el patrimonio constituye un daño moral indirecto.

Así mismo, la teoría aludida en el inciso b pienso que es la más correcta, pues toma en cuenta los efectos o consecuen--

cias de la lesión y no atiende a la naturaleza de los derechos lesionados; el fin del resarcimiento consiste en ver si se afectó al patrimonio, por ello una de las características del daño moral consiste en que no menoscaba el patrimonio económico, pues es extrapatrimonial.

Finalmente hay un criterio que sirve para distinguir los daños patrimoniales de los daños no patrimoniales, así se tiene que:

"Cuando se cause un daño por violación de derechos patrimoniales el daño será patrimonial; y cuando se cause un daño por violación de derechos no patrimoniales, el daño será moral" (16).

Terminología adecuada.- "La denominación de daño moral es criticada por algunos tratadistas, entre ellos por Minozzi (17) que la considera ambigua, y opina que debe llamarse daño extrapatrimonial (dannu non patrimoniale)".

Sin embargo en opinión del que escribe la designación de daño moral aunque tenga cierta impropiedad en la actualidad se ha generalizado en la casi totalidad de los países civilizados, y al ser reemplazados por el de daño extrapatrimonial, no es posible, ni certero, ya que tampoco caracteriza con precisión a esta categoría de daños, pues la extrapatrimonialidad sólo es una de las características que tienen los daños morales y por sí sola pecaría de insuficiente para poder precisar su naturaleza.

El mismo Minozzi no da la prueba de impresión cuando -pretende excluir de la noción del daño moral, lo que él llama daño patrimonial indirecto, que no es otra cosa que la repercusión-indirecta que tiene la violación de un derecho inherente a la personalidad de un sujeto sobre su patrimonio.

Categorías de daños morales:

a) "Los que afectan a la parte social del patrimonio -moral.- Son los que hieren a un individuo en su honor, su reputación, su prestigio, su consideración y están casi siempre vinculados a un perjuicio pecuniario; la falta de consideración arrojada sobre una persona generalmente la expone a perjudicarla pecuniariamente ya sea obligándola a abandonar la situación que ocupa, o comprometiendo su porvenir, o el de sus hijos, o finalmente, ha ciendo peligrar su comercio o industria. Aquí casi no se da dificultad para admitir la correspondiente reparación" (18).

b) "Los que afectan la parte afectiva del patrimonio -moral.- Hieren a un individuo en sus afectos, como cuando se experimenta el dolor por la muerte de una persona querida. Aquí por el contrario se rechaza cualquier indemnización por lesión de los sentimientos de afecto; lo que quiere decir que en este caso el -perjuicio moral se encuentra casi siempre puro de toda mezcla: el dolor, el pesar son los únicos perjuicios causados; pecuniariamente la víctima no sufre atentado alguno" (19).

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- (1) Diccionario enciclopédico de la lengua española, ob cit. - página 288.
- (2) Roberto H. Brebbia, El daño moral, derecho civil latinoamericano, editorial Argentina, Buenos Aires, página 85.
- (3) Enciclopedia Jurídica Omeba, Cast-Defe, editorial Argentina, Cangallo 860-349801, tomo V, página 536.
- (4) Roberto H. Brebbia, ob cit, página 86.
- (5) Minossi, página 40, número 245, citado por Roberto H. Brebbia.
- (6) Roberto H. Brebbia, ob cit, página 90.
- (7) Revista Di Diritto Civile, 1933, página 55, citado por Roberto H. Brebbia.
- (8) Roberto H. Brebbia, ob cit, página 92.
- (9) Savatier René-Traité de la Responsabilité Civile, tomo II, página 101, citado por Roberto H. Brebbia.
- (10) Recasens Siches, página 158, citado por Roberto H. Brebbia
- (11) Ibidem, página 158.
- (12) Ibidem, página 160.
- (13) Demogue, tomo IV, número 409, citado por la enciclopedia - Jurídica Omeba, página 537, ob cit.

- (14) Lalou H. Traité pratique de la responsabilité civile, - cuarta edición, número 149, París, Mazeaud H. y L. Traité Théorique Et Pratique, número 119, año 1949.
- (15) Nino Levi la muerte civile nel processo penale, edición - tercera, Barcelona, 1936, número 123.
- (16) Rafael Rojina Villegas, Derecho civil mexicano, obligaciones, tomo V, volumen II, editorial Porrúa, 1976, tercera edición, página 134.
- (17) Minozzi, página 21, citado por Roberto H. Brebbia.
- (18) Manuel Borja Soriano, Teoría general de las obligaciones, tomo 1, séptima edición, editorial Porrúa, México, 1971, - página 427.
- (19) Ibidem, página 428, Rafael Rojina Villegas, ob cit, página 135.

C A P I T U L O I I I

LA REPARACION DEL DAÑO MORAL

Distintas formas de reparación del daño moral.

Concepto de reparación del daño moral.

La reparación sería inmoral.

Implicaría un enriquecimiento sin causa.

El daño moral es inconmensurable.

La reparación del daño moral en nuestro derecho opera cuando me
die un hecho ilícito.

Monto de la indemnización.

- a) Gravedad objetiva del daño.
- b) La personalidad de la víctima que comprende:
la situación familiar y social de la víctima.
- c) El carácter receptivo de la víctima.
- d) La gravedad de la falta cometida.
- e) La personalidad del autor del hecho ilícito.

La reparación simbólica.

- a) Si la víctima ha reclamado únicamente el pago de--
una suma de dinero en concepto de indemnización--
por el daño moral.
- b) Si el damnificado reclama el total de la indemniza
ción.

Personas que tienen derecho a la reparación.

C A P I T U L O I I I

REPARACION DEL DAÑO MORAL

Distintas formas de reparación del daño moral.- La reparación adopta distintos nombres y características según sea posible o no restaurar al sujeto pasivo del agravio al estado de cosas anterior al hecho dañoso.

"Si es posible retrotraer al damnificado al estado de cosas anterior al agravio, la reparación, se llamará natural. - En caso contrario, será responsabilidad por equivalencia.

La reparación por equivalencia, tiene a su vez dos variantes, o sea, si el daño causado a la víctima puede ser evaluado adecuadamente en dinero, la función, es compensatoria. Y cuando el daño no pueda apreciarse en dinero tendrá aquí una función puramente de satisfacción". (1)

La reparación natural en el campo de los agravios morales tiene una aplicación excepcional y procede en casos de injurias o calumnias, en la sentencia que condene al ofensor podrá ordenarse el retiro de un cartel injurioso.

Concepto de reparación.- Para una mayor comprensión sobre el particular anotamos las definiciones de:

Reparación.- "Es la acción de reparar, satisfacción de la ofensa o injuria: una reparación por las armas." (2)

Reparación de Perjuicios.- "Indemnización entregada -

a quien los ha sufrido por la persona que resulte responsable de ellos." (3)

Se ha discutido en el derecho si debe haber reparación para el daño moral, y se ha considerado en términos generales que los valores espirituales de las personas una vez que han sido lesionados, jamás podrán ser devueltos a su estado -- primitivo aunque se recurra a cualquier protección jurídica -- existente y a la sanción que se impusiere al que cause el daño.

Desde un punto de vista restringido, considero que -- tratándose de daños morales, no es posible alcanzar un resarcimiento total anterior al hecho ilícito, en éstos casos el derecho ha concedido a la víctima sólo una satisfacción por equivalente misma que se traduce en el pago de una determinada suma de dinero. Esto es lo que se conoce como indemnización o reparación por equivalencia.

El artículo 1915 del código civil vigente en el Distrito Federal dice: "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." (4)

Como puede verse acepta este artículo que cuando sea imposible lograr el restablecimiento de la situación anterior al ilícito, se indemnizará a la víctima con el pago de una suma de dinero.

"A su vez el artículo 1916 del código civil vigente en el Distrito Federal dispone que dicha indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil, o sea del daño patrimonial" (5)

Por su parte el maestro Rafael Rojina Villegas (6) - "Expresa, ante la imposibilidad de reparar los valores espirituales lesionados o afectados, o el dolor causado por un hecho ilícito, al herir los sentimientos o las afecciones de una persona, particularmente si se trata de la pérdida de los seres queridos, el derecho no ha encontrado otra forma que lograr -- una satisfacción para la víctima o sus herederos, y una san---ción para el culpable, que condenarlo al pago de una suma de dinero, independientemente de la responsabilidad penal en que pudiera haber incurrido".

En nuestro derecho positivo la regla general, lo normal y corriente tratándose de daños patrimoniales o morales, - se resuelve mediante la entrega de una indemnización a la víctima.

Lo excepcional lo constituye la reparación natural o efectiva y procederá cuando la ley expresamente lo determine.

Además puede darse el caso que la simple declaración judicial del carácter injusto por ejemplo del acto del demandado aún cuando se publique, no es, en todo caso una reparación suficientemente efectiva del daño moral, aún tratándose de ata

que a la reputación.

En otros términos podemos decir que si el daño moral no es susceptible de reparación adecuada mediante una indemnización en dinero, toda suma de dinero sólo constituirá una ganancia para la víctima y una pena privada para el condenado.

Sería injusto para la víctima dejar de percibir una indemnización a título de reparación o compensación, en ese supuesto quedaría desamparada, y no tendría manera de proporcionarse mediante el empleo del mismo una satisfacción equivalente u atenuante.

La reparación sería inmoral.- En un plano contrario se juzgaría que la reparación de este daño, sería inmoral, en cuanto se equiparen los valores de afección con los valores puramente económicos, lo mismo sucede cuando se traduce en dinero los valores netamente subjetivos, pero en realidad esto se rompe fácilmente con los avances jurídicos de nuestros tiempos.

Frente a estos razonamientos se puede contestar:

1o.- Que debiera indicarse otra forma de reparación que encuadre una solución adecuada.

2o.- Debe tenerse en cuenta que existen valores morales como la salud y la vida de un enfermo, el honor de una persona acusada criminalmente que son retribuidos en dinero, como cuando se paga los servicios de los médicos, abogados, profesores y no por ello son vistos como inmorales.

3o.- Que la reparación en dinero es la única forma - concebible por el hecho de que no hay otra todavía que pueda - sustituirla mejor.:

4o.- Que en última instancia, ésta reparación en dinero es la que mejor encuadrada, ya que con el empleo efectivo - pueda obtener goces que compensen las pérdidas o daños.

5o.- "Finalmente éste tipo de reparación no es pro-- piamente función de equivalencia, sino, más bien, de satisfac-- ción". (7)

Así pues tanto se ha hablado del dinero como medida- de resarcimiento de los daños ocasionados al sujeto pasivo por el hecho ilícito y es que en realidad constituye el medio más- poderoso e idóneo para reparar el daño moral en equivalencia.

Implicaría un enriquecimiento sin causa:

También se ha argumentado jurídicamente que la repa- ración del daño moral encierra un enriquecimiento sin causa -- por el hecho de que el pretendido acreedor de la reparación au- mentaría con este hecho su patrimonio.

Esto a mi juicio carece de fundamento lógico-jurídi- co pues el acreedor y como consecuencia del evento dañoso haya quedado loco, él no pensó que iba a ser víctima y mucho menos- que fuera a quedar en esas condiciones para así poder aumentar su patrimonio mediante una indemnización.

Se puede asegurar que antes que pensar en un enrique

cimiento, el perjudicado preferiría que se le volviera al estado anterior al hecho, por ejemplo la reintegración del honor femenino mancillado, etc.

Claro que es factible ese enriquecimiento, pero en el campo delictual, pues existen individuos que con el fin de buscar un descanso en su trabajo y con el afán de exigir una indemnización se causan heridas que incluso los ponen al borde de la muerte; de esta forma están convirtiendo su cuerpo en una fuente de lucro, pero estos son abusos.

Lo que sí debe tomarse muy en serio aparte de todo lo que el derecho ofrece equitativamente y por los medios ordinarios es el mejor empleo posible de la indemnización.

Siempre que no sea posible dicha indemnización natural, se la sustituya con otra mediante la cual la víctima obtenga una satisfacción aproximada, es por ello que lo de enriquecimiento sin causa es sólo una noción que aparece cuando median intereses de carácter patrimonial, pero donde intervienen intereses espirituales queda completamente desubicado.

El daño moral es inconmensurable.- Según la lengua española, inconmensurable "es lo que no tiene inconmensurabilidad: espacio inconmensurable: muy grande". (8)

No es posible que exista similitud entre los valores morales y el dinero propiamente dicho y como consecuencia no cabe comparación, esto es exacto con cierta medida y desde el-

punto de vista de apreciación, pues en la misma indemnización de daños patrimoniales hay y debe existir una situación de -- prueba y de hecho que es de rigurosa apreciación donde con to da seguridad dos o más jueces omitirían su resolución con - - ciertas diferencias: en realidad esto resulta secundario, - - pues no pone en duda el mismo criterio, sino sólo ve los problemas de aplicación y tampoco señala un obstáculo insalvable, ni siquiera peligroso.

La relativa frecuencia de los hechos en cuya virtud se producen los daños morales concluyen para fijar normas y - reglas generales que ofrecen apreciaciones humanamente acepta bles.

Jamás podrá afirmarse que el honor, la reputación, - el afecto, etc. lleguen a tener un valor en dinero como en el caso de los daños patrimoniales u otros bienes cotizables, -- porque no hay paridad de circunstancias. La reparación del da ño moral en nuestro derecho opera cuando medie un hecho illici to.

En el derecho positivo, el daño moral procede aún - extracontractualmente cuando el hecho entraña un hecho illici to.

"Considero dice Alfredo Colmo (9) que esto está en pugna con el espíritu de la ley y con el texto mismo de pre-- ceptos codificados".

Hay una razón de fondo para evidenciar lo cerrado del criterio en cuestión.

Que el hecho dañoso perjudica no sólo al patrimonio, sino también a la personalidad porque se ponen en juego intereses humanos en todas las órdenes, por ello el código extiende la indemnización al daño no patrimonial.

Agreguemos a todo esto, la idea de que todos nuestros tribunales comunes y federales, civiles y comerciales admiten indemnización por lesiones, con mayor razón por pérdidas de vida en accidentes de tráfico, que no son delitos respecto a la víctima que no representa ningún valor patrimonial como los menores impúberes, y hasta los infantes que sólo tienen un valor de afección o moral.

La indemnización supone según el mismo autor condiciones como:

La justificación de la imputabilidad culposa o dolosa del agente. Todo un juicio ordinario en que se ventile la contienda a la luz de cualquier medio probatorio. La demostración del daño efectivamente sufrido. Finalmente, cuando quepa la fijación de la indemnización que debe ser hecha en dinero por no haber otro común denominador de valores.

Para que proceda el resarcimiento del daño moral debe ser personal, pues nadie más que el perjudicado puede reclamarlo, ya sea directamente él, o por medio de su apoderado legal -

o convencional, y decimos que el daño moral es personal porque ataca los derechos inherentes e inalienables de la personalidad, causa por la cual la acción de resarcir no corresponde a terceros, ni a los herederos cuando el titular muera.

"En término amplio la jurisprudencia argentina ha determinado que la vida humana tiene un valor económico, aunque nada produzca y se trate de un niño, o de un anciano, motivo -- por el cual debe indemnizarse como daño material, tomando en -- cuenta lo que producía en ese momento y en el futuro (10) y, só lo se hace necesario para que proceda, la aportación de los elementos al juez".

Es de considerarse que con motivo de un accidente de tránsito un estudiante resulte accidentado, debe resarcirse como daño material; o bien podría tratarse de la pérdida de un hijo pequeño, aquí es daño moral, en cambio la jurisprudencia argentina asevera, que es daño material, por el hecho de que esa pérdua representa para los padres los gastos de crianza, educación etc. y por la desaparición de aquella posibilidad de ayuda económica que del hijo podía esperarse.

Sólo resta en este aspecto indicar que para el logro de la indemnización debe referirse el daño al sufrido por el -- propio perjudicado, tomando en cuenta las circunstancias de -- tiempo y de lugar que servirán para fijar su indemnización; esto de acuerdo a la jurisprudencia francesa, y en efecto no te--

niendo humanamente otra forma de resarcir los daños, debe aceptarse.

Pero en el derecho común no encuadra, ya que como decíamos la indemnización, busca una reparación del daño colocando a la víctima en la situación anterior al ilícito.

En materia delictual se concede una reparación pecuniaria para el daño moral. Pero en materia de contratos es más ambiguo, se considera que el contrato sólo afecta intereses de carácter pecuniario, y su objeto no puede consistir en un interés moral.

"Es por ello que los daños que resulten al acreedor -- por incumplimiento de un contrato, sólo podrán repararse cuando constituyen un daño pecuniario, y no cuando de él se tenga un daño moral!" (11)

Yo en lo personal consideró que esta solución no es aceptable: Porque es difícil encontrar en materia de contratos un interés moral, y menos aún que tenga carácter de exclusivo, generalmente está vinculado a interés pecuniario, así la cosa -- objeto del contrato lleva consigo a parte del valor económico, -- un valor moral como puede ser los retratos, los documentos familiares, obras de arte etc. de modo que su incumplimiento afecta la honorabilidad del acreedor, o si se trata de un comerciante -- repercutirá en su patrimonio.

Finalmente la jurisprudencia francesa ha resuelto en-

sentencia con diversos sentidos lo siguiente:

"Algunas rechazan llánamente la oportunidad de lograr los daños y perjuicios tratándose de daños morales al acreedor; otras ofrecen atenuaciones como cuando el perjuicio netamente - moral va unido a un daño material podrá indemnizarse; otras más, la admiten sin restricción alguna." (12)

Viendo las cosas con cruda realidad en el terreno de la reparación de los daños morales, los autores no se han puesto de acuerdo, si éstos son susceptibles o no de reparación, la verdad es que a mi juicio y con un criterio restringido jamás se podrán resarcir y como ejemplo cito entre otros, la pérdida del ojo de un individuo, el honor femenino mancillado de determinada dama, o la pérdida de un hijo; el primero en ningún caso con el dinero se podrá poner otro ojo igual, la segunda no podrá poner otro ojo igual, la segunda no podrá volver el honor femenino mancillado; o hacer o comprar otro hijo igual al difunto con las mismas características y cualidades.

En general el legislador, tomando en cuenta al grado de civilización y el sentido puramente humanitario desea hacer a la víctima a modo de conformarse, se busca encontrar un atenuante y para ello otorga una indemnización en dinero que le permita a aquella realizar viajes, diversiones, comprar un auto móvil o simplemente aumentar su patrimonio efectivo, y así poco a poco lograr que todo quede atrás; esto es lo que el legisla--

dor ha encontrado en vías de derecho, una especie de contrabalance que además va a servir quizá para mitigar sus amarguras, su rencor y calmar su deseo de venganza.

Ahora nos ocuparemos del papel que desempeña esa suma de dinero (indemnización) ya que tanto en la teoría como en el terreno de la práctica ha sido motivo para los autores en amplias discusiones en el sentido de afirmar si ésta constituye una pena o una indemnización a raíz de la comisión de un ilícito por el ofensor.

"Planio! por su parte sostiene que un daño moral no es susceptible de reparación en dinero y que cualquier suma otorgada a la víctima constituye para ella, sólo pura ganancia, y para el culpable una pena privada". (13)

Cabe hacer notar, en mi opinión que la reparación del daño moral, no es pena que se fije al culpable, aunque arroje los mismos resultados (multas, disminución del patrimonio), la idea es tratar de volver las cosas al estado primitivo, o de atenuar los sufrimientos, todo lo demás es secundario, es el resultado de la acción, o la consecuencia de la reparación de ese ilícito, porque ni siquiera la víctima pensó en aumentar su patrimonio.

"Las consideraciones en que se basan los partidarios de la teoría de la pena privada son resumidos en los siguientes razonamientos:

a) La idea de la pena privada es la única que explica de manera racional la condenación al pago de una suma de dinero impuesta al ofensor.

Por su esencia el daño moral no se puede apreciar -- adecuadamente en dinero, es por ello que no se puede conocer la magnitud del daño sufrido, y que la indemnización que se fije -- será siempre arbitraria. En cambio existiendo una relación di-- recta entre pena y falta, y estando el juez capacitado para es-- tablecer la falta, la suma de dinero fijada será siempre más ra-- cional y lógico". (14)

Comentario.- Lo que se trata de resolver antes que na-- da es si la suma de dinero que se entregue a la víctima debe -- otorgarse por el daño sufrido, o por la falta cometida.

"Aceptando el criterio de los partidarios de la teo-- ría de la pena privada en el sentido de que la suma de dinero -- que perciba el damnificado será casi siempre insuficiente o de-- maciado importante en relación al agravio sufrido. Aquí cabe ha-- cer notar que el derecho no cumpliría acertadamente en el pri-- mer caso; en el segundo el agraviado se vería beneficiado sin -- habérselo procurado lo cual atenta contra los lineamientos de -- la justicia distributiva" (15)

b) "El damnificado puede recibir sin repugnancia mo-- ral, una suma de dinero que no está destinada a reparar su ho-- nor o afecciones ultrajadas por el ilícito, sino que cumple una

función penal impuesta por la ley." (16)

Comentario.- En realidad no cabe la expresión "recibir sin repugnancia moral", puesto que es a título de reparación; aún aceptando que fuera inmoral otorgar una determinada suma de dinero al damnificado, éste persistiría, pues es el mismo resultado y cualquiera que sea su finalidad que se atribuya al pago y según el sentido teórico con el que se le desee acordar.

c) La teoría de la pena privada.- El carácter personal de la acción a la parte damnificada cuando desaparece junto con la víctima el hecho que se busca, se entiende satisfactoriamente, pues el carácter penal de la acción que debe darse al damnificado es justo.

De todos éstos comentarios, pueden darse otras objeciones alrededor de la teoría de la pena privada: Se dice que también descansa sobre la culpa, pero en el derecho privado moderno esto no es suficiente para determinar la responsabilidad.

"Según los sostenedores de la teoría de la pena privada (George Ripert y Savatier) (17) afirman que cuando la norma impone a un determinado sujeto, hechos dañosos ocasionados por cosas inanimadas, por animales, no está obligado a resarcir el daño extrapatrimonial, o en su caso imponerle una mínima condena; realmente esto estaría en pugna con la mayoría de los derechos positivos que admiten la reparación íntegra del -

daño material y moral".

De la extensión que se dé al término reparar, depende el que una suma de dinero pueda reparar el daño moral sufrido como consecuencia de un ilícito; si aceptamos que reparar - significa borrar por completo el hecho dañoso, o hacerlo desaparecer tendríamos que aceptar que esa suma de dinero será impotente para lograr el objetivo.

Según hemos dejado asentado que el hombre carece de medios para borrar por completo los efectos del hecho dañoso; - se pueden reparar aunque no se borren por completo, así lo - - afirma Mazeaud (18) "Se repara el mal causado cuando se dan a la víctima los medios de procurarse satisfacciones equivalentes a aquellas de las que se vió privada".

Sólo así con un criterio amplio es posible reparar - el daño moral ocasionado, es decir, mediante el otorgamiento - de una indemnización a la víctima por el ofensor, de aquí que - no teniendo otro modo que el indemnizatorio, aceptamos por - - nuestra parte y una vez más la tesis que asigna una función de satisfacción; claro que el monto de la indemnización debe darse en proporción a la magnitud del daño sufrido.

Monto de la indemnización.- Llama poderosamente la - atención la idea de una exacta proporción o equivalencia entre la reparación y el daño, desde el momento en que el juez impone al responsable la condenación como medida de reparación del

daño.

Resulta de fácil aplicación si se refiere a reparación natural de un daño moral, cuando se trata por ejemplo de la ofensa contra el honor de una persona que aparece publicada en un determinado periódico, o de su condenación impuesta. Pero el problema presenta mayor dificultad cuando se trata de fijar una indemnización que esté de acuerdo con la magnitud del daño ocasionado pues debemos recordar que por su naturaleza -- los daños morales no admiten una traducción exacta en dinero.

No menos problema representa, la determinación del -- monto exacto de la suma de dinero en calidad de indemnización -- que deba otorgarse a la víctima por el daño sufrido. El juez -- para determinar las consecuencias del hecho dañoso puede hacer uso de las facultades discrecionales que le otorgan las leyes -- de forma y fondo, para así poder determinar el "quantum" de la indemnización calculando aunque sea a "grosso modo"; esto no -- significa que todo sea al arbitrio del juez, pues existen -- elementos fundamentales que le permiten evaluar la magnitud -- del perjuicio para fijar el monto de la indemnización.

El primer elemento que debe tomarse en cuenta es el -- referente a la:

a.- Gravedad objetiva del daño (19) si el daño mo--
ral ha sido producido por una injuria, el juez dentro de su --

análisis debe tomar en cuenta, la difusión que ha tenido la injuria, el contenido de la misma, el lugar y el medio empleado para injuriar.

En caso de lesiones, deberá tomarse en cuenta su gravedad, el tiempo que tardarán las lesiones en sanar, el carácter doloroso de las mismas. Una vez teniendo estos elementos, lo demás será simple trámite.

b.- La personalidad de la víctima.- Es otro de los elementos base para fijar la indemnización, sólo que a su vez es preciso distinguir dentro de este elemento las siguientes circunstancias:

La situación familiar y social de la víctima.- También es importante, pues la intensidad del daño moral ocasionado puede variar en tanto el agraviado viviera y estuviera bajo la influencia y cuidado de su familia o que fuera independiente. La condición social de la víctima es de especial interés - en los casos de seducción, o delitos contra la honestidad o de ataques al honor.

c.- El carácter receptivo de la víctima.- Este carácter receptivo nace particularmente de la constitución física o psíquica del agraviado, como cuando un sujeto sufre una depresión nerviosa por la muerte de su hijo con motivo de un accidente; también es factible considerar el agravio tomando en cuenta la profesión o actividad de la víctima, en el supuesto-

de que un funcionario de jerarquía superior al ser ofendido en su honor, haría imposible las funciones del mismo, por el hecho de la importancia de su encargo, y lo afectaría en su reputación.

d.- La gravedad de la falta cometida.- Esta debe cubrir sólo el monto de la reparación de acuerdo a la gravedad y extensión del daño; en otras palabras la gravedad de la falta cometida, debe constituir la exacta dimensión del perjuicio dañado.

e.- La personalidad del autor del hecho ilícito.- En realidad esto constituye un aspecto lejano e indirecto en relación a la determinación del monto de la indemnización; sin embargo la personalidad del transgresor a veces puede ser determinante, como cuando la imputación calumniosa es lanzada por una persona que goza de gran prestigio y dignidad moral, he aquí que el hecho se considere más grave que la imputación perpetrada por una persona a quien nadie da crédito; por el hecho de que la persona preparada lo pensó y sabía las consecuencias. Claro que esto no siempre debe tomarse como norma general, pues también debe tomarse en cuenta que aunque la persona no sea preparada, a veces es la que comete con frecuencia este tipo de faltas, valiéndose precisamente de que se piensa que no va a ser castigada porque no es persona preparada, que ignoraba las consecuencias, de modo que esto tiene una aplicación relativa siempre a criterio del juzgador.

Al lado de todo esto existen factores como la edad - del culpable o algún estado de anormalidad que el juez debe tomar en cuenta para reducir el monto de la indemnización, ya - que en todo juicio hay un carácter penal.

La reparación simbólica.- Es otra cuestión relacionada con el monto de la indemnización.

"Se dice que es simbólica la reparación cuando la - condenación impuesta al autor del daño consiste en el pago de una suma ínfima de dinero". (20)

Debemos distinguir dos cosas:

a) Si la víctima ha reclamado únicamente el pago de una suma ínfima en concepto de indemnización por el daño moral, el juez sólo debe determinar el monto de la indemnización a la suma demandada, aún cuando estime que dicha cantidad debe ser mayor a la demandada, siendo para la víctima renunciable si se quiere, en todo o en parte.

b) Si el damnificado reclama el total de la indemnización que le corresponde y se prueba la existencia del agravio moral invocado y no resulte de una ínfima gravedad, el --- juez carece de facultades para condenar en forma simbólica al responsable.

"Demogue (21) señala las ventajas características de esta especie de reparación; en primer término son consideradas como más aparentes que reales, encuadra sólo una sanción ficta

que en realidad los derechos quedan sin sanción, evita el calificativo de arbitrario a la indemnización dirigida en contra de un agravio moral, para dejar prácticamente sin reparar el perjuicio moral dañado."

En otros países como Francia, esta condenación simbólica es utilizada por ciertos tribunales para dejar de reparar el perjuicio moral, ya que resulta contrario con el principio de reparación, o porque no son procedentes en algún caso.

Es por ello que resultaría no sólo más honesto, sino además de fácil comprensión hablar del principio de la no reparación de los daños morales, que del principio en cuestión, el que no resulta congruente con la teoría que acuerda a la indemnización de los agravios morales un fundamento punitivo.

En resumen diremos que la citada reparación simbólica no repara el daño ocasionado, y tampoco constituye sanción alguna para el responsable.

Personas que tienen derecho a la reparación:

La persona que tiene derecho a la reparación es directamente la víctima o damnificado por un determinado hecho ilícito; ya que víctima es la persona que ha sido lesionada en alguno de sus derechos inherentes a la personalidad por un hecho ilícito.

En general la víctima es la persona directamente dañada por el hecho ilícito, pero también pueden ser víctimas --

las personas que por él hubiesen sufrido aunque sea indirectamente.

Todo sujeto por el hecho de estar reconocido como persona puede convertirse en sujeto pasivo de un agravio moral, ya que lo que caracteriza jurídicamente a los daños morales es la violación de alguno de los derechos inherentes a la personalidad. Este concepto abarca también a los incapaces (menores de edad, y alienados), aún cuando no puedan desarrollar la actividad que constituye el contenido de los mismos, pues es de recordar que un menor de diez años, como cualquier sujeto mayor de edad, tiene derecho a la vida, a la integridad física, posee un honor que está ligado por afectos reconocidos por el derecho con sus semejantes y cualquier lesión que se infrinjan en esos bienes o presupuestos personales originará un daño moral, el que a su vez dará lugar a obtener su reparación; supongámos que una menor de siete años al ser violada, lógicamente sufrirá un daño moral, o el caso de un demente que ha perdido a su padre en fatal accidente, ha sido herido moralmente, pues se ve privado de los afectos y cuidados del que fuera su padre.

Sólo nos resta examinar aunque sea de una manera breve lo referente a las personas morales, mismas que pueden constituirse en sujetos pasivos de un agravio moral, siempre que el ataque sea contra los bienes o presupuestos personales.

Al poseer los sujetos de existencia ideal o personas morales entre sus atributos de orden personal un hombre y una consideración y al ser vulnerados los derechos que tutelan dichos bienes constituyen un daño moral y a su vez originará el derecho de obtener la correspondiente reparación en favor de la persona jurídica dañada.

"El honor o consideración del ente colectivo no está formado dice Roberto Brebbia (22) por la mera suma de los honores individuales de los miembros que componen la persona jurídica sino que constituyen un producto distinto de cada uno y de la totalidad de las consideraciones individuales. Cuando ese patrimonio moral de la persona colectiva es lesionado origina un daño moral de idénticas características al que se produce cuando es atacado el patrimonio moral de un individuo de existencia visible".

"Este tema de la reparación de las personas jurídicas o de existencia ideal, aparece inexplorado entre nosotros, no así en el derecho francés donde ha sido motivo de estudios, y en numerosos fallos judiciales mismos que han consagrado el derecho a estas personas de reclamar la indemnización en concepto de agravio moral como la difamación dirigida a un sindicato, y el caso de usurpación del hombre de una asociación comercial". (23)

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Roberto H. Brebbia, ob cit, página 196.
- (2) Diccionario enciclopédico de la lengua española, ob cit, -
página 799.
- (3) Rafael de Pina Vara, diccionario de derecho, cuarta edi-
ción, editorial Porrúa, México, 1975, página 325.
- (4) Código Civil vigente, editorial Porrúa, cuadragésima quin-
ta edición, México D.F., 1978, página 343.
- (5) Ibidem.
- (6) Rafael Rojina Villegas, compendio de derecho civil, teo-
ría general de las obligaciones, tomo V, volumen II, ter-
cera edición, editorial Porrúa, página 136. 1976.
- (7) Alfredo Colmo, obligaciones en general, derecho civil la-
tinoamericano, editorial Argentina, Buenos Aires, tercera
edición, página 127. s.f.
- (8) Diccionario enciclopédico de la lengua española, ob cit, -
página 516.
- (9) Alfredo Colmo, ob cit, página 129.
- (10) Enciclopedia jurídica Omeba, ob cit, página 538.
- (11) Marcelo Planiol y Jorge Ripert, tratado práctico de dere-
cho civil, tomo VII, página 168, traducido al español por
el Dr. Mario Días del colegio de abogados de la Habana.
- (12) Ibidem, página 169.

- (13) *Ibidem*, página 758, tomo VI.
- (14) Roberto H. Brebbia, *ob cit*, página 196.
- (15) Givord, tomo 1, primera edición, página 107, citado por Roberto H. Brebbia.
- (16) Roberto H. Brebbia, *ob cit*, página 199.
- (17) Givord. tomo 1, página 116, citado por Roberto H. Brebbia en la página 199.
- (18) *La regle morale dans les obligations y rev. critique*, -- año de 1943, No. 59 citado por Roberto H. Brebbia, página 200.
- (19) Roberto H. Brebbia, *ob cit*, página 205.
- (20) *Ibidem*, página 207.
- (21) *Ibidem*, página 212.
- (22) *Ibidem*, página 213, basado en la idea de Givord, tomo 1.
- (23) *Cons Demogue*, tomo IV, Nos. 433 y 440, citado por Roberto H. Brebbia.

C A P I T U L O I V

TEORIAS SOBRE EL DAÑO MORAL

Teoría que niega la posibilidad de reparación a los daños morales.

Teoría positiva que admite la reparación a los daños morales.

Teoría que restringe la reparación a ciertos casos de--terminados.

C A P I T U L O I V

TEORIAS SOBRE EL DAÑO MORAL

Teoría que niega la posibilidad de reparación a los daños morales.

Esta teoría "considera que no se puede reparar el daño moral porque no es apreciable en dinero, ni se aprecia por los sentidos" (1).

Dándose el caso que por el descrédito lanzado en contra de una persona mediante una difamación, o la deshonra de un marido engañado por su esposa, se llegara ante la autoridad judicial, de llegar a probarse los hechos que se imputan, la suma de dinero que imponga el juez en contra del responsable, sólo aumentará el patrimonio de la víctima, pero no hará desaparecer el daño moral-sufrido porque ese daño no tiene carácter pecuniario.

En nuestros días tanto en la doctrina jurídica, como en el campo legislativo, se puede considerar superada esta teoría, por ello resaltaremos las objeciones en contra de los daños morales.

"Se ha argumentado en contra del principio de reparación de los daños morales la imposibilidad o extrema dificultad con que se tropieza para demostrar en el terreno de la práctica, la realidad de la existencia de tal especie de agravio" (2). En otras palabras puede decirse que la víctima de un daño moral,

y en especial la que se encuentra herida en sus afecciones íntimas, no podrá demostrar la existencia del perjuicio, ya que el juez no tendrá elementos básicos, sólo simples indicios aportados por la propia víctima.

Este tipo de objeción va en contra la opinión que sostiene que el daño moral se caracteriza porque tiene una repercusión de carácter íntimo, misma que es lesionada por el hecho ilícito independientemente, esto de lo que deba entenderse por daño moral.

Para comprobar la magnitud del hecho ilícito en el caso de una persona herida en sus afecciones legítimas por el ilícito de otra persona que ha ocasionado la muerte de su padre, le será muy difícil a la víctima demostrar con exactitud el núcleo del evento dañoso, o sea el dolor íntimo sufrido por la víctima por la muerte de su padre.

Para que le sea acordada la reparación el sujeto pasivo sólo debe demostrar la existencia del vínculo de parentesco que los une, de ahí se desprenderá ipso facto la configuración jurídica del daño sufrido.

De esto afirmamos que el derecho protege a toda persona cuando le han sido lesionados sus afecciones legítimas a raíz de la injusta muerte de un pariente, sólo que la valoración del hecho perpetrado no la efectúa el juez, sino es el legislador al sancionar la norma que crea determinados derechos subjetivos en

un sistema legal.

Por otra parte, debe considerarse que la existencia jurídica de los daños morales no se puede evaluar con exactitud, - por lo tanto al admitir el principio de la reparación de este tipo de daños significaría aceptar la arbitrariedad de los jueces - al fijar cualquier suma de dinero en concepto de indemnización, - ya que es una de las características de los daños morales que no pueden ser tasados adecuadamente en dinero (reparación por equivalencia), como también es cierto que dicha circunstancia tampoco es motivo de impedimento para el logro de la reparación.

Tratándose de los daños morales el dinero que se entrega a la víctima cumple una doble función al ser entregada a raíz de la perpetración de un hecho dañoso, misma que puede ser:

- a) De reparación por satisfacción.
- b) Como pena privada.

A la vez surge el peligro para las partes en litigio - por el carácter ambiguo de apreciación, como consecuencia de que los daños morales no tienen traducibilidad exacta en dinero, por lo tanto la apreciación que de ello hiciere el juez será más aparente que real, motivo por el que deberá el juzgador fijar la cantidad de dinero apreciando todas las circunstancias particulares del caso concreto, de modo que esa cantidad resulte en proporción a la gravedad del daño causado.

Por lo demás, aún cuando la determinación de esa suma de dinero fuera al arbitrio del juez, este argumento no podría hacerse valer con el fin de privar de toda indemnización a la víctima de un ilícito moral.

También se ha arguido en defensa de esta teoría negativa de que el derecho no debería permitir la reparación de los daños morales por encerrar una muy profunda inmoralidad al compensar el dolor sufrido con el pago de una suma de dinero; esta objeción nace de un error donde tiende a confundirse la cesión de un presupuesto personal, que repugna determinadamente los principios de moralidad y de las buenas costumbres, pues sería rotundamente absurdo el que una persona venda o transfiera, su honor, su integridad física, etc. Principio éste que se confunde con el de reparación de esta especie de daños lesionados por un ilícito donde se trata de otra idea totalmente diferente como es el caso de una persona a la que le ha sido vulnerado algún presupuesto de su personalidad y que aspira a lograr una satisfacción que compense el mal causado.

Cuando el sujeto pasivo de un agravio moral reclama una indemnización en dinero, no está poniendo precio a ese bien lesionado, sino que pide se le conceda un medio de atenuar una parte de los efectos del ilícito, y como hemos dejado asentado que el derecho al no contar con otros medios para medir bienes heterogéneos (el dinero es el que más se asemeja, es el más poderoso) -

impone al ofensor la obligación de otorgar una determinada suma - de dinero a la víctima, con el fin de que con ese medio, y si así lo desea se allegue satisfacciones que quizá atenúen o mitiguen - el dolor sufrido. "Otras de las críticas en contra de la reparación de los daños morales, aunque de menor alcance, son las posiciones teóricas en el sentido de que por una parte:

a) Los daños morales son pasajeros y se desvanecen sin dejar huella.

b) Que el hecho de admitir la reparación representaría un verdadero enriquecimiento sin causa y,

c) Finalmente limitar de manera arbitraria el número - de accionistas por resarcimiento de un daño moral" (3).

En cuanto a la fugacidad de la duración de la sensación dolorosa característica del daño moral hace que deba considerarse injusta la reparación del ilícito; en contra de esto es preciso - hacer incapié para asentar que lo que caracteriza al daño moral - no se refiere a la sensación dolorosa, ni a la duración de dicha - sensación, sino a la violación de los derechos inherentes a la - personalidad de un sujeto, al avasallamiento mismo soportado por - ese sujeto en sus derechos.

Jamás podrá aceptarse que la reparación del daño moral - sufrido por un sujeto constituye para el mismo un enriquecimiento sin causa, pues equivaldría a sostener que los presupuestos persq

nales como la vida, la integridad física, el honor, las afecciones de las personas, se encuentran fuera de toda protección del derecho, lo que se traduciría en un enorme absurdo, pues estos bienes extrapatrimoniales constituyen el objeto central de la atención del legislador en la mayoría de los países civilizados.

Las personas morales que han sido lesionadas en su patrimonio moral por el ilícito, tienen derecho a lograr su reparación no importando al legislador el número de agraviados por el mismo hecho, sólo que tal ilícito haya violado alguno de los derechos inherentes a su personalidad y que el sentimiento de afección lesionado se encuentre protegido por la norma jurídica, o sea que se constituya una afección legítima en el caso de la muerte de funcionario apreciado por su pueblo ocasionaría quizá un sentimiento ilimitado de dolor entre los habitantes pero quienes en realidad tienen derecho de accionar contra el responsable del crimen serán aquellas personas unidas por un vínculo de parentesco con el occiso.

Teoría positiva que admite la reparación del daño moral. Esta teoría considera que si es posible la reparación del daño moral, volviendo las cosas al estado anterior en que se perpetrara el ilícito, pero sólo en ciertos casos; pero si ese bien moral lesionado no es posible repararlo, aún entregado un bien moral a cambio, entonces deberá pensarse en otorgar a la víctima una determinada suma de dinero para tratar de borrar en parte, o en todo el daño aunque esto no tenga carácter pecuniario.

La víctima por su parte, con el pago de esa suma de dinero, puede contratar a un cirujano plástico si la lesión le afectó el rostro para que le reconstruya la faz; o según sea el caso le permitirá publicar en los periódicos los resultados de una sentencia judicial en donde se le absuelve de las imputaciones que se le hicieron y se condena al responsable de la difamación.

"Por poderoso que resulte el dinero no puede reparar en todos los casos el daño moral (4) pero pensemos que el dejar de otorgarlo sería más injusto y cruel para la víctima; todo depende del sentido real y el alcance que se dé al término reparar".

Si por reparar entendemos volver las cosas al estado que tenían originalmente, entonces se puede afirmar que no es posible reparar la mayor parte de los daños morales. En cambio si al vocablo se le da mayor amplitud se verá que reparar no sólo es volver las cosas al estado que guardaban, sino suministrar a la víctima la posibilidad de procurarse goces o satisfacciones equivalentes de los que se ha visto vulnerados y tendrá en todo momento la libertad de buscarlos en el lugar y en el tiempo que lo desee.

Debemos concluir con esta teoría que el verdadero papel de la indemnización tiene un carácter satisfactorio; he aquí el error de la teoría negativa al identificar a la palabra reparar con el vocablo borrar.

"Se puede reparar dice Mazeaud (5) aunque no se borre, se repara dando a la víctima el medio de procurarse satisfacciones que suplan a aquellas de las que se vió privado y ello es factible en todo tipo de daño moral".

Teoría que restringe la reparación a ciertos casos determinados.

Pertencen a esta posición aquellas teorías que admiten el resarcimiento de los daños morales como un procedimiento de excepción, sólo en determinados casos especiales, partiendo de la naturaleza del hecho generador de responsabilidad, excluyendo a otro sector del mismo tipo de daño de toda reparación.

Dentro de esta teoría restrictiva existen dos posiciones diferentes, ellas son:

a) La posición que admite el resarcimiento como procedimiento de excepción, o sea los que sostienen que los daños morales deben ser reparados sólo cuando los mismos han engendrado también un daño patrimonial, o cuando dicho daño ha sido ocasionado por un hecho que constituye delito.

b) Y la segunda posición que se limita a excluir del derecho al resarcimiento a cierta especie de daños morales como los agravios originados por la violación de una regla contractual o sea de un ilícito civil.

"Antes de proseguir en el desarrollo de éste conviene asentar que el fundamento de estos argumentos más que en razona--

mientos lógicos y de equidad, se basaron en argumentos de orden - históricos y concreto, por lo que en la teoría jurídica tiene poca consistencia; asimismo este criterio sostenido por Aubry et - Rau (6) es difícil determinarlo, pues éstos no precisan en forma absoluta desde el punto de vista teórico". Pero es posible - que el criterio más certero es el que sostiene que los delitos pe - nales son los que más repercuten en el seno de la sociedad, los - que ocasionan mayor perturbación moral, con respecto a los deli- - tos de orden civil".

"Ambos ordenamientos protegen los mismos bienes con la - diferencia de la manera en que se llevan a cabo en su realización protectora". De ahí que el sufrimiento moral ocasionado a un su- - jeto como resultado de un ilícito debe ser el mismo tanto en el - derecho civil, como en el derecho penal, y por tanto la distinción - que se pretende carece de asidero lógico". (7)

Así, pues , las posiciones en cuestión son criticables, pero en la primera, además constituye una verdadera contradicción - in terminis al considerar que debe repararse el daño moral sólo - en la medida en que se sufre el daño material, esto equivale a de - cir que el perjuicio moral no se repara y que lo único reparable - es el daño material.

También la segunda posición desde el punto de vista ló- - gico-jurídico debe considerarse como insostenible, ya que no es - muy comprensible el hecho de que deba repararse un daño moral --

cuando este se acompaña de un daño material, no siendo reparable cuando se presente sólo y la esencia específica del daño moral no varía aunque produzca o no efectos de orden patrimonial, pues debemos recordar que lo que califica la patrimonialidad o extrapatrimonialidad de un daño es la naturaleza del bien menoscabado por ese ilícito.

Ahora se ve claramente que los alcances de la teoría restrictiva tradicionalista han quedado atrás, pues hoy se recurre casi unánimemente en derecho a la reparación de los daños morales.

También se distingue el aspecto social del patrimonio moral y el aspecto afectivo del patrimonio moral.

El aspecto social del patrimonio moral se compone por bienes personales que pueden ser el honor, el nombre, la reputación, y cuyo menoscabo sufrido, casi siempre lleva concomitante un perjuicio material en unos casos; otros opinan que la importancia radica en la posibilidad de su traducibilidad en dinero de dichos bienes menoscabados.

El aspecto afectivo de los daños morales se forman por las afecciones legítimas, sentimientos, etc., y cuya reparación sólo procede en contra de lesiones sufridas en la parte social del patrimonio moral en ciertos casos; otros dicen que los daños sufridos en los sentimientos no admiten tal compensación.

Yo creo que todo esto de la teoría restrictiva, no es -

otra cosa que una postura teórica que niega por completo el principio de la reparación de los daños morales, pues como quedó evidenciado por los autores citados, los daños que pueden ser resarcidos son materiales indirectos y no los que afectan la parte social del patrimonio moral.

Sin alterar la naturaleza específica de los daños morales, debe concluirse que tampoco existe motivo racional para negar la reparación a los agravios morales menoscabados por la violación de una norma contractual.

"Realmente los autores que se han pronunciado en contra de éste principio de la reparación de los daños morales se fundan en argumentos extraídos de interpretaciones restrictivas de preceptos legales de determinados sistemas de derecho positivo, o bien de consideraciones históricas extraídos particularmente del derecho romano" (8).

"Brebba explica basado en la idea de Mazeaud (9) los motivos por los cuales el derecho responsabiliza a un sujeto de un hecho realizado sin intención de dañar, ya que existen factores como la intensidad de la vida, la multiplicidad de las relaciones humanas y transacciones jurídicas que han hecho que una legislación individualista y poco desarrollada socialmente quede atrás, ya en la actualidad los problemas son más serios y complejos como para obligar a asumir su responsabilidad quien los cree".

Asimismo debe tomarse en cuenta los fundamentos de la responsabilidad legal que aparecen sintetizados en la teoría del riesgo y que constituye una excepción en el derecho privado donde destaca por su importancia el principio de que una persona sólo es responsable de los daños causados a otra cuando ha obrado con culpa.

Este carácter excepcional de la responsabilidad sin culpa, incluye el aspecto cuantitativo de ésta, ya que resulta equitativo al responsabilizar la norma a una persona de las consecuencias de un hecho perpetrado sin culpa, y que trae de determinar los límites exactos donde deba obligarse a resarcir, aunque fuera en forma arbitraria, y como una compensación.

Esto ocurre en la mayoría de los sistemas de derecho positivo en caso de accidente de trabajo, en donde la indemnización se encuentra tarifada uniformemente, con la salvedad de la extensión y gravedad del perjuicio ocasionado. Es justo, en consecuencia, que el derecho a resarcir esos hechos culposos, cubra los agravios morales ocasionados por los mismos, ya que éstos daños no pueden por su naturaleza extrapatrimonial ser tasados de antemano y traducidos adecuadamente en dinero.

Estudios precedentes sobre el particular han dejado un saldo negativo, pues, no existe razón lógica y jurídica para que se admita en algunos casos y se excluya en otros el derecho a obtener una reparación a daños morales siendo de naturaleza idénti-

ca, diferenciándose sólo en su origen, o mejor dicho por consecuencias incidentales del hecho generador de responsabilidad; así en el caso en que se considere que se debe reparar el agravio que sufre una persona en su reputación cuando el hecho originador ha lesionado también perjuicios patrimoniales y no cuando no se ha ocasionado esta clase de perjuicios.

El principio de la reparación de los daños morales ya no puede escapar al igual que los principios jurídicos, como todo lo relativamente elaborado por la mano del hombre.

"El único mérito dice Brebbia en relación con esta teoría restrictiva es haber contribuido incansablemente a introducir en el derecho positivo vigente del siglo XIX en los países de civilización occidental la idea de reparación de los daños morales que se encontraba olvidado" (10).

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Jossierand L., derecho civil, tomo 11, volúmen 1, Buenos Aires A. 1951, citado por Ernesto Gutiérrez y González, ob cit.
- (2) Roberto H. Brebbia, ob cit, página 100.
- (3) Ibidem, página 106.
- (4) Ernesto Gutiérrez y González, ob cit., página - 648, s. f.
- (5) Ibidem, página 649.
- (6) Cours de Droit civile francais, tomo IV, edición cuarta, página 748, París Francia.
- (7) Roberto H. Brebbia, ob cit, página 111.
- (8) Baudry Lacantinerie et Barde, tomo 1, página 181, en el derecho civil francés, y Colombo Leonardo, la ley, T-24-9 sec. jur.- ext. y culpa Aquiliana, página 657 citado por Roberto H. Brebbia. ob cit.
- (9) Roberto H. Brebbia, ob cit, página 115.
- (10) Ibidem, página 118.

C A P I T U L O · V

CLASIFICACION DE LOS DAÑOS MORALES

Daño actual y daño futuro.

Daño eventual y daño cierto.

Daño directo y daño indirecto.

Daño patrimonial y daño moral.

Análisis de los bienes personales que dan las características de inherentes.

El aspecto objetivo y subjetivo del patrimonio moral.

El aspecto objetivo de la personalidad moral:

- a) Honor.
- b) Nombre.
- c) Honestidad.
- d) Libertad de acción,
- e) Autoridad paterna.
- f) Fidelidad conyugal.

El aspecto subjetivo de la personalidad moral:

- a) Las afecciones legítimas.
- b) Integridad física.
- c) Intimidad.
- d) Derecho moral del autor sobre su obra.
- e) El valor de afección de ciertos bienes patrimoniales.

Análisis de cada uno de éstos bienes personales.

C A P I T U L O V

CLASIFICACION DE LOS DAÑOS MORALES.

Para una mejor comprensión sobre este tema de la clasificación de los daños morales, es necesario hacer antes un análisis aunque sea en forma breve de los daños morales y patrimoniales; sólo tomaremos como base de este estudio aquellas clasificaciones de los agravios que han tenido aceptación en la doctrina universal y en el derecho comparado.

También es necesario aclarar la confusión que existe entre daño futuro y daño eventual, y daño actual con daño cierto que son completamente opuestos.

Daño actual.- Es aquel por contraposición a daño futuro, cuya existencia se encuentra bien determinada en el momento en que se hace la reclamación judicial, donde se ha cerrado el ciclo de consecuencias del hecho ilícito.

Daño futuro.- Es aquel cuya existencia y gravedad no aparecen precisadas en el momento de la reclamación judicial, debido a que el hecho ilícito aún no ha producido todas sus consecuencias; pero pueden ser precisadas de acuerdo al desenvolvimiento normal de los acontecimientos y a las circunstancias especiales del caso.

Daño eventual.- Es aquel cuya existencia depende de la realización de otros acontecimientos ajenos al ilícito en cuestión.

El daño eventual, a diferencia del daño actual y el daño futuro es de realización incierta, en tanto los otros son de realización cierta; o sea que la existencia de los daños debe -- constar de manera indubitable sin depender de ningún otro acontecimiento que pueda o no producirse.

En el daño cierto no se refiere a una determinada clase de daño, sino que el agravio debe poseer una determinada certeza para que origine los efectos jurídicos.

Decir que el daño debe ser cierto equivale a decir que el daño debe existir.

Daño Directo. - Es el daño soportado por la víctima inmediata.

Daño Indirecto. - Es el daño soportado por otra persona distinta a la víctima inmediata, como es el caso del daño ocasionado a los parientes de la víctima fallecida por la comisión de un ilícito.

Debe por tanto asentarse que tanto en el caso de que -- por la comisión de un ilícito una persona la sufra directamente o que otra lo soportara indirectamente, en ambos casos debe repararse el daño existente.

La más importante distinción que debe tomarse en cuenta es la naturaleza del derecho subjetivo violado, o lo que es lo mismo el bien jurídico menoscabo, y así surge entre los autores, y en todas las legislaciones de los países civilizados la separación de los daños en dos grandes grupos, a saber: daños patrimoniales, y daños morales, que no es otra cosa que la-

consecuencia lógica de la clasificación de los derechos subjetivos en dos grupos: El del derecho patrimonial, cuya violación engendra un daño patrimonial; y el de los derechos extrapatrimoniales, o inherentes a la personalidad, cuya violación origina un daño extrapatrimonial o moral.

Serán, pues, derechos patrimoniales, aquellos que tienen por objeto o finalidad la protección de aquellos bienes de una persona, y que poseen un valor pecuniario; decimos valor pecuniario y no valor económico, porque jurídicamente los bienes que integran el patrimonio de una persona son aquellos que permiten una tasación en dinero, o sea, que son susceptibles de valoración adecuada en dinero, así el brazo, un ojo, o cualquier otro órgano de una persona, poseen un valor económico porque -- sin ellos no podría producir o rendir económicamente igual que estando bien; pero en cambio no tienen un valor pecuniario porque no se pueden apreciar en dinero.

En lo que respecta a la caracterización negativa del grupo de los extrapatrimoniales, se aduce que los distintos atributos de la personalidad no pueden ser objeto de derecho, porque la personalidad es el sujeto de todo derecho.

Lo importante de ésta objeción, es determinar el concepto de derecho subjetivo, entendiéndose por tal "la imposibilidad de determinar jurídicamente en ciertas situaciones previstas por la regla jurídica el deber de una especial conducta en

otra u otras personas." (1) Entendido así es de concluirse que las facultades que protegen a los bienes originarios del hombre constituyen verdaderos derechos subjetivos.

La citada objeción descansa en un equívoco, ya que la personalidad no es el objeto de estos derechos, pues, la vida, la integridad física, la libertad, etc. no constituyen la personalidad, sino presupuestos o facultades de la misma a la que -- también conocemos como bienes personales.

Estas facultades o bienes personales forman los atributos que el derecho de los países civilizados otorga a las personas consideradas como titulares de derechos y obligaciones. Pero estos presupuestos que los seres humanos poseen por el sólo hecho de estar consideradas como personas por el derecho constituyen el objeto o fin de la protección que acuerdan los derechos inherentes a la personalidad, así como los derechos patrimoniales que en conjunto forman el patrimonio jurídico de una persona cuyos bienes que integran la universalidad son protegidos con valor pecuniario.

La imprecisión sobre los derechos que forman el grupo de los llamados inherentes a la personalidad, no es motivo para que se les considere como inexistentes, ya que las dificultades de orden práctico no deben influir y dejar sin efecto a las premisas teóricas como son los derechos o facultades con características propias que hacen la diferencia con los de los patrimoniales.

Esta caracterización negativa de los derechos de la per

sonalidad los define diciendo que son aquellos que no poseen un contenido patrimonial, sólo representa cierta utilidad práctica pero quizá excepcionalmente de interés científico. Para que dicha definición negativa alcance un valor debe mostrarse que los entes o cosas cuyas características van a determinarse sólo admiten dos clases, de modo que si el elemento no pertenece a un grupo entonces pertenecerá al otro.

Ahora brevemente analizaremos la caracterización positiva de los derechos inherentes a la personalidad cuyos elementos integrantes tienen como objeto o finalidad la tutela de los bienes personales o facultades, o presupuestos de la personalidad como también suele llamárseles.

Por la importancia que reviste este aspecto de la caracterización de los daños morales, hago incapié sobre el concepto de bienes o presupuestos personales del que se dice "que son aquellos que se adquieren y pierden con independencia de la voluntad de las personas, no son susceptibles de ser traducidos adecuadamente en dinero, y se hallan fuera del comercio jurídico". (2)

No hay medio legal para adquirir estos presupuestos, ya la norma jurídica por el hecho de otorgar a los entes humanos la personalidad y autorizarlos a contraer relaciones especiales los considera dotados originariamente de tales bienes. Así el derecho considera dotados a las personas originariamente

de bienes como la integridad física, la integridad moral y las afecciones, las cuales duran toda la vida; pero concede otra -- protección cuando por la celebración de relaciones jurídicas de naturaleza especial estos adquieren una situación en el seno de la familia, o en la sociedad como la autoridad moral, la fidelidad conyugal que dura mientras se mantiene las relaciones jurídicas que lo han originado.

El análisis de los bienes personales pone de manifiesto las características de los derechos inherentes a la personalidad y que son:

1.- Son extrapatrimoniales porque no pueden ser evaluados en dinero.

2.- Se adquieren y pierden con independencia de la voluntad de las personas.

3.- Son insensibles, inalienables e imprescriptibles, pues los bienes que protegen no están en el comercio jurídico; así con esto, por lógica también han quedado caracterizados y - definidos los daños extrapatrimoniales o morales que son los -- producidos a raíz de la violación de alguno de los derechos -- inherentes a la personalidad.

Ahora si estamos en aptitud de entrar en el campo de la clasificación de los daños morales, y la mejor manera para - el desarrollo del mismo es ensayar una clasificación, tomando -

en cuenta primeramente que la violación de algunos de los derechos de la personalidad de un sujeto será lo que configure jurídicamente un daño moral; y además la clasificación de estos agravios dependerá de las diversas características que asumen -- los bienes personales.

Así pues, los daños morales, los derechos inherentes a la personalidad y los bienes personales son los conceptos -- que constituyen el núcleo de la teoría jurídica de este tipo de agravio, y que por lo mismo hablar de cualquiera de estos elementos implica el agrupamiento de los otros por el carácter indisoluble de su esencia.

Los derechos de la personalidad, tienen como finalidad la protección de los bienes personales de un sujeto o sea de aquellos bienes que se adquieren y pierden con independencia de la voluntad de sus titulares y no son susceptibles de ser apreciados en dinero y están fuera del comercio jurídico, esto es lo que -- conocemos como patrimonio moral de los sujetos.

Para la clasificación de los daños morales partiremos tomando como base los diversos aspectos que ostentan la personalidad moral o patrimonial de un sujeto, o sea de la suma de los bienes personales de éstos.

El patrimonio moral tiene dos aspectos uno subjetivo y el otro objetivo.

El aspecto subjetivo del patrimonio moral lo inte-

gran los bienes personales que poseen los sujetos por razón de sus características de individualidad biológica y psíquica, como puede ser el caso de las afecciones legítimas o la integridad física; la alteración de este aspecto de la personalidad se puede constatar indirectamente por las personas, como cuando un hijo ha sido lesionado en sus afecciones legítimas por la muerte de su padre.

En este aspecto subjetivo de la personalidad moral encajan los siguientes bienes:

- a) Afecciones legítimas.
- b) Integridad física.
- c) Intimidad.
- d) Derecho moral del autor sobre su obra.
- e) Valor de afección de ciertos bienes patrimoniales.

En lo que toca al aspecto objetivo de la personalidad moral, la lesión sufrida en alguno de estos bienes admite una comprobación directa de las personas, sin necesidad de que el observador realice una introspección, pues los bienes se originan en la vida de relación como sucede con el honor, la honestidad, la autoridad paterna. En este aspecto objetivo de la personalidad moral encajan los siguientes bienes:

- a) Honor.
- b) Nombre.
- c) Honestidad.

- d) Libertad de acción.
- e) Autoridad paterna.
- f) Fidelidad conyugal.

Ahora proseguiré a hacer el estudio por separado de es tos agravios causados por la violación a los derechos citados.

Daño moral originado por la violación de los derechos inherentes a la personalidad que protegen bienes integrantes del aspecto objetivo o social del patrimonio moral:

Daño moral engendrado por ataque al honor de una perso na.- Para la norma jurídica todas las personas están dispuestas a cumplir con sus obligaciones jurídicas y morales, por lo tanto, toda persona tiene derecho a que se le considere digna de respeto.

"Esta consideración de que las personas son acreedoras de virtudes y de buena conducta, es lo que constituye el honor" (3), es a la vez uno de los integrantes de los bienes personales que los sistemas jurídicos tutelan y dentro de este concepto que dan comprendidos tanto la consideración de que se tenga por una persona, o de lo que se tenga a sí misma.

La lesión sufrida en el honor objetivo (valoración que otras personas hacen de un sujeto) por lo general lleva consigo en forma indirecta un menoscabo de orden patrimonial; y la le -- sión sufrida en el honor subjetivo (autovaloración), por lo gene ral está exenta de consecuencias patrimoniales, pero en ambos -

casos las lesiones configuran daños morales.

En el derecho mexicano, como en la casi totalidad de los países civilizados, este bien personal (honor) es tutelado por el Código Penal, en el que se instituyen en delitos de calumnias. "Al respecto el artículo 356 del Código Penal expresa: El delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años, o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez.

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

2.- Al que presente denuncias, quejas o acusaciones calumniosas entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a personas determinadas, sabiendo que ésta es inocente, o que aquel no se ha cometido, y

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

"En los casos de las dos últimas fracciones si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable se impondrá al calumniador la misma sanción que aquel". (4)

También los artículos 357, 358 y 359 de este ordenamiento regulan el delito de calumnia.

El honor también se protege con delito de injuria y -- es regulado por el Código Penal en los artículos 348, cuyo segundo párrafo dice: "Injuria es toda expresión proferida a toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro, o con el fin de hacerle una ofensa". (5)

También el artículo 349 y siguientes hablan del delito de injuria.

Daño moral originado por ataque al nombre.-- "Nombre es el signo que distingue a una persona de las demás con sus relaciones jurídicas y sociales, consta del nombre propio (Juan) y del nombre de familia o apellido (Martínez)". (6)

La persona humana es una realidad totalmente determinada, distinta de cualquier otra, por eso el derecho al nombre es primordial en cualquier sistema jurídico.

"El derecho al nombre comprende no sólo la libertad de valerse de sí misma, sino también, el derecho a ser protegido en su uso legítimo" (7); pues es de considerarse que si una persona utiliza el nombre de otro de modo que le afecte su prestigio y su tranquilidad, con esto se le estará ocasionando un daño moral.

No deben confundirse los ataques en contra el nombre de una persona con los perpetrados contra el honor, por lo general los ataques contra la reputación de un sujeto (aspecto objetivo del honor) lleva implícito un daño contra el nombre de ese

sujeto, el daño en este caso sufrido en su nombre y que le afecta en la sociedad no es más que la repercusión o consecuencia -- del mismo.

Un caso típico es el nombre de un sujeto que está siendo utilizado en una obra de teatro, representando a un personaje grotesco o ridículo siempre que no se tratara de una mera coincidencia, o que por lo común del nombre resultara difícil identificar al sujeto con el personaje de ficción.

En este sentido hay un verdadero silencio en la legislación civil mexicana, lo que implica que los ataques contra el nombre de una persona no encuadren responsabilidad civil en el culpable, a menos de que ese ilícito constituya un delito de injuria o calumnia, es decir que ese hecho implique al mismo tiempo un ataque al honor.

Daño moral originado por ataque a la honestidad.- "Honestidad es el pudor, recato en las acciones o palabras, urbanidad, modestia, lucro, moralidad y virtud" (8).

Honestidad.- Es sinónimo de moralidad sexual, constituye igual que el honor un bien de naturaleza personal, resultado de una valoración social, cuyo menoscabo produce una lesión en el patrimonio extrapatrimonial, misma que configura un daño moral.

El ataque al pudor u honestidad de una persona no es lo mismo que el ataque a la libertad sexual, ya que éste es sólo un derecho a la libertad de acción cuyo límite es fijado por

la moralidad y las buenas costumbres, así puede verse que si la ley protege la honestidad de las personas, está tutelando una situación personal de ellas y en ningún caso está asegurando la libertad de acción de las mismas.

En la legislación penal mexicana, como en casi todos los países civilizados la represión de los delitos de viola -- ción, estupro, atentado al pudor, corrupción, rapto, incesto y a dultorio tienen como fin proteger el bien jurídico de la honesti dad, artículos 260 al 276 del Código Penal del Distrito Federal.

Así el artículo 201 del Código Penal reprime a quien procure o facilite la depravación sexual, en el primer caso del impúber, y del púber en el segundo caso, o bien que lo induzca o incite en cualquier otro acto que sea en contra de las buenas costumbres y de la ley.

De acuerdo con el artículo 262 del Código Penal del Distrito Federal para que se configure en delito la cópula, debe ser con mujer menor de edad, casta y honesta a través del engaño o seducción.

Daño moral originado por violación del derecho a reali zar toda actividad lícita.- Por su naturaleza biológico-social los seres humanos necesitan desarrollar un sinnúmero de actividades, ya que cualquier sistema de derecho les reconoce esa iniciativa de actuar de las personas dentro de lo permitido por la ley.

Así pues, si las personas se desenvuelve dentro de lo-

permitido expresa o tácitamente por la norma jurídica, no podrán ser molestados en el ejercicio del mismo.

La variedad de actividades que pueden practicar o realizar las personas es inmenso y por lo mismo se tendrá un sinnúmero de derechos que tutelén dichas acciones, entre esta gama de actividades de las personas citamos algunas como son: la de circular libremente, ejercer un comercio o industria, profesar libremente un culto, pensar y emitir sus ideas, y así como aquella parte de la conducta humana libre de regulación taxativa que quedan comprendidas en un sólo derecho, el de realizar actividades que no están prohibidas por las normas jurídicas.

Este derecho que genéricamente puede denominarse el derecho a la libertad de acción, o el derecho a realizar toda actividad lícita, misma que es considerada como un resumen de todos los otros derechos referentes a la conducta humana permitida por la ley que integran una de las facultades básicas sobre la que descansa la personalidad moral de los sujetos y cuyo deterioro ocasiona un daño moral susceptible de reparación.

La necesidad y el derecho de comer, de beber, de pasear etc, también constituyen manifestaciones del derecho a la libertad de acción inherente a toda persona, por lo que el acto de otra persona encaminada a impedir este ejercicio aparentemente sin importancia, traerá como consecuencia un atentado a la personalidad del sujeto impedido.

Todo esto encuentra fundamento en los artículos constitucionales siguientes: artículo 5o, párrafo I "a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio, o trabajo que le acomode, siendo lícito.

"El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros, o por resolución gubernativa dictada en los términos que -- marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad"(9)

Por su parte el artículo 6o. constitucional acepta "la libertad de expresión de las ideas, siempre que no se ataque la moral pública, o que perturbe el orden". (10)

El artículo 7o constitucional manifiesta "la libertad para escribir y publicar escritos sin más límite que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública". (11)

Conforme al artículo 10 constitucional "toda persona - puede hacer uso de las armas permitidas por la ley para su seguridad y legítima defensa". (12)

Conforme al artículo 11 del mismo ordenamiento "las -- personas tendrán libre acceso al país, a menos que exista orden judicial" (13).

En nuestra legislación civil también se reprime aquel que tenga como actividad la fabricación, distribución y publicación de libros, escritos y objetos obscenos, mismos que ataquen a la moral y las buenas costumbres y que son en contra de lo permi

tido por la ley.

Daño moral originado por ataque a la autoridad paterna.- La autoridad moral de los padres sobre sus hijos constituye una de las manifestaciones de la patria potestad.

Esta institución se define por la doctrina en los siguientes términos: "Conjunto de facultades que suponen también deberes conferidos a quienes los ejercen (padres, adoptantes, abuelos) destinados a la protección de menores no emancipados, en cuanto se refiere a su persona y bienes." (14)

De acuerdo a lo expresado en este precepto, la legislación mexicana lo fundamenta en los artículos 411 al 448 del Código Civil del Distrito Federal, mismos que en términos generales puede decirse que los hijos menores de edad que están bajo la patria potestad deben respeto y honra a quien se las otorga siguiendo los lineamientos del artículo 411 en el sentido de que sin importar la edad y condición, los hijos deben honrar y respetar a sus padres y ascendientes; los que ejercen la patria potestad tienen el derecho y la obligación de corregirlos y educarlos y de administrar sus bienes y dar cuenta de los mismos, así como representarlos en los juicios que se suscitaran en la época de su gestión.

Pero respecto al hijo adoptivo, la patria potestad, la ejerce quien adopta; pero en ambos casos los pupilos para abandonar la casa de los que ejercen la patria potestad deberán ha-

cerlo con el consentimiento de ellos, o por medio de mandato judicial.

"Según la jurisprudencia francesa sobre el particular cita hechos atentatorios a la autoridad paterna, como puede ser - el caso del que ayuda a un menor para que se rebelde a la autoridad de su padre e ingrese a un ejército extranjero, otros casos pueden ser aquel que admitió sin el consentimiento de su padre a un niño de seis años, al que practicó una intervención quirúrgica a un menor sin el consentimiento de sus padres, al que hizo bautizar, a un menor contrariando el sentimiento religioso - de sus padres". (15)

Daño moral originado por violación a la fidelidad conyugal.-Siendo el matrimonio un acto trascendental en la vida de las personas trae consigo hechos y obligaciones entre los cónyuges como puede ser el de la fidelidad.

"La fidelidad (16) es la exactitud en cumplir con sus compromisos, constancia en el cariño; lo que se traduce en la observancia de la fe que los cónyuges se deben y que constituye un bien patrimonial".

El hecho más grave de violación a la fidelidad conyugal lo constituye el adulterio.

Para una mayor claridad sobre el adulterio anotamos - su definición, en los términos siguientes:

"Es la relación sexual establecida entre dos personas

de distinto sexo, cuando una de ellas, al menos se encuentre unida a otra por el vínculo del matrimonio" (17).

El adulterio constituye según el código penal mexicano un delito, pero dentro de límites restringidos.

El adulterio se castiga sólo cuando se haya consumado y cometido en el domicilio conyugal o con escándalo, pero si el ofendido perdona a su conyugue automáticamente cesa la acción, y si existiera sentencia ya no producirá efectos (artículos 273 al 276 del código penal.)

Para el código civil mexicano constituye el adulterio-uncausal de divorcio (artículo 267 fracción I).

Daño moral originado por la violación de los derechos-

Inherentes Integrantes del aspecto subjetivo de la personalidad moral:

El primero de este aspecto es el que se refiere al Daño Moral originado en las afecciones legítimas. La ley presume que las personas ligadas por lazos de parentesco se hayan unidas de manera especial por un lazo afectivo, mismo que integra el tronco moral de la familia.

Así pues, toda persona tiene derecho a que ese sentimiento afectivo protegido por la vinculación jurídica le sea regpetado y, en el supuesto de que él hecho de otra persona lo vulnere, creará un daño moral en el sujeto pasivo, con la consiguiente susceptibilidad de ser resarcido.

La muerte de un familiar es uno de los casos más comunes y quizá el más grave en el campo de las lesiones en las efecciones legítimas, y si este deceso es producido por un ilícito, la acción de reparación deberá comprender la indemnización del daño moral y serán los ascendientes, descendientes y cónyuge - quienes tengan el derecho a demandar la indemnización por el daño moral sufrido a raíz de la muerte de otra, siendo el monto - de la misma necesario para la subsistencia de la viuda e hijos. esto es aplicable tanto para el daño moral como el patrimonial.

Como otro tipo de lesión en las afecciones legítimas, cito el retrato de una persona fallecida puesta en el comercio - sin el consentimiento de los ascendientes, descendientes y cónyuge; otro puede ser el caso en que se publiquen cartas privadas del difunto sin el permiso de esas personas. En estos se tendrá la acción para promover la indemnización a título de reparación moral.

Finalmente debemos asentar que el vínculo afectivo - que une a los miembros de una familia persiste aún después de - la muerte de alguna persona de la misma familia, esto es lo que constituye la obligación de los parientes del difunto de inhu - mar y custodiar sus restos y el derecho a honrar la memoria del mismo, de tal manera que cualquier acto de otra persona que impida dicho ejercicio encuadrará un perjuicio moral susceptible de ser reparado.

"Este derecho a sepultar, cuidar y honrar a los familiares fallecidos reúne todas las características para formar parte del grupo de los derechos inherentes a la personalidad, y no ser asimilados al derecho de propiedad, ya que el cadáver o las cenizas no tienen la categoría de cosas porque aún siendo elementos corporales, no tienen en ningún caso un valor pecuniario pues no se trata de bienes patrimoniales" (18).

El Código Penal Mexicano del Distrito Federal erige estos derechos como delitos en el capítulo de inhumaciones y exhumaciones a raíz de que se cometa alguna violación ocultando, destruyendo o sepultando un cadáver o feto sin previa orden judicial; o cuando sean sepultados sin la respectiva orden si la muerte fuese a golpes, excluyendo a los parientes cercanos de sanción también incurrirán en delito quien viole un túmulo, sepulcro o profane un cadáver con ánimo de brutalidad u obscenidad (artículos 280 y 281 del Código Penal del Distrito Federal).

Daño moral producido por ataque a la seguridad personal e integridad física:

Seguridad personal. "Es la facultad que posee todo sujeto en su persona en el sentido de que no sea expuesta por el acto de otro a riesgos y peligros; en cambio el derecho a la integridad física es más concreta que el anterior y es la facultad que tienen las personas de mantener sin daños su cuerpo y su salud". (19)

Una lesión producida en la integridad física de una persona trae consigo un ataque a la seguridad de la misma, por el contrario la violación a la seguridad personal puede no traer consecuencias para la integridad física.

La lesión recibida en el cuerpo o en la salud de una persona por el ilícito de otra trae como consecuencia un inminente daño moral a la víctima al vulnerar un bien de carácter extrapatrimonial como la integridad física, no obstante a tal circunstancia el hecho de que el agravio pueda sufrir también una repercusión desfavorable en su patrimonio.

Pues bien, la herida ocasionada a una persona puede traer como consecuencia la hospitalización para el tratamiento quizá muy doloroso, motivo para demandar no sólo los gastos de tratamiento y el lucro dejado de recibir por su inactividad forzosa (daño patrimonial indirecto), sino además una cantidad de dinero que compense los sinsabores y los padecimientos soportados (daño moral).

Nuestra legislación lo regula a través del Código Penal del Distrito Federal en el capítulo de las lesiones en los artículos 288 y siguientes; así el citado artículo indica que las lesiones comprenden además de las heridas, escoriaciones, fracturas, quemaduras y dislocaciones, toda alteración de la salud al ser causados por otra persona.

"El daño moral, en caso de lesiones deformantes o mu-

tilantes se caracteriza por el detrimento espiritual, por lo de sagradable que produce toda lesión en quien lo sufre". (20)

El daño moral patrimonial producido por estas lesiones, puede a veces, estar ligado al menoscabo espiritual sufrido como en el caso de un shock moral, que incapacite para el trabajo a la víctima.

Finalmente, debe asentarse que para efectos de determinar el monto de la indemnización respecto al daño moral deberá tenerse presente la magnitud del daño espiritual sufrido, y tratándose del daño material se estará de acuerdo al grado de incapacidad producido por ese detrimento espiritual.

La magnitud del daño moral producido por la lesión estética varía de acuerdo a la edad, sexo y condición de las personas.

Daño moral producido por violación al derecho moral -- del autor.- Así como el autor tiene derecho al producto de su - pensamiento, existen otros factores de contenido extrapatrimonial que protegen la personalidad de éste en el carácter de creador de una obra, cuya violación origina un daño moral, a estos los autores lo han denominado derecho moral de autor que se encuentra legislado en la mayoría de los países civilizados.

Para efectos de la reparación se entiende por daño moral el e que ocasione violaciones al orden establecido en este ordenamiento; así el artículo 138 de la ley Federal de Derechos de -

Autor expresa: "Se aplicará la pena de prisión de treinta días a un año o multa de \$ 50.00 o ambas sanciones a juicio del juez, a quienes estando autorizados para publicar una obra, dolosamente lo hicieren en la siguiente forma:

1.- Sin mencionar en los ejemplares de ella el nombre del autor, compilador, traductor, adaptador, o arreglista;

II.- Con menoscabo de la reputación del autor como tal y, en su caso, del traductor, compilador, arreglista o adaptador" (21)

También se sanciona a quien abusando de la confianza del autor revele una obra inédita sin su consentimiento, asímismo los editores o impresores que dolosamente inserten expresiones u otros datos falsos de impresión, como a quien explote discos destinados a uso privado, y demás violaciones que de algún modo contravengan el vigente ordenamiento.

Daño moral producido por violación del derecho de intimidad.- Los actos de las personas se pueden clasificar en dos esferas diferentes a saber:

a) LA esfera exterior.- Donde las personas actúan como miembros integrantes del cuerpo social como el centro de relaciones vinculadas a los demás miembros del conglomerado.

b) LA esfera íntima donde la persona se repliega a sí misma, actúa en un círculo interior donde la mayoría de las personas son ajenas, donde si el derecho interviene será para --

proteger su inviolabilidad.

"Cualquier individuo tiene derecho a que los otros no inter-engan en su vida, dañándole, incomodándole, o afligiéndole o lo que es lo mismo, toda persona tiene derecho de exigir que-- sus asuntos particulares no sean comentados en público sin su -- autorización". (22)

Aquí la persona deja de ser un miembro más del conglomerado social y se convierte en elemento individual diferente de cualquier otro, situación ésta que le permite mantener su vida - fuera del alcance del estado y de las personas, aspecto que le - sirve para desarrollar su propia personalidad.

"El derecho de intimidad tuvo su origen en el derecho de anglosajón, y el primer caso en que se dejó expresamente consagrado en Inglaterra según lo afirma Basil Kacedan (23) fué el del Príncipe Alberto V. Strange; efectivamente la reina Victoria y el príncipe Alberto habían hecho ciertos dibujos que conservaban para sí, el demandado consiguió copias de las mismas queriendo exhibirlas, ante esta situación los reyes pidieron al tribunal el impedimento de tal exhibición, y el fallo a dicha petición, donde la intimidad iba a ser quebrantada fué positivo, pues en caso negativo sería tanto como rechazar el derecho de protección".

"En Estados Unidos de N.A. el primer caso donde se reconoció el derecho a la intimidad fué el caso del actor Pavesich

Vs. New England Insurance Co. ventilado en los tribunales de Georgia en el año de 1905, la compañía demandada fué por haber publicado la fotografía del actor al pie de una propaganda, sin la correspondiente autorización, y más aún sin que estuviera afiliado a esa compañía; el tribunal declaró en sentencia que el derecho de intimidad es un derecho derivado de la ley natural-reconocido por los principios del derecho a la ciudadanía y garantizado a las personas por la constitución de Estados Unidos y del estado de Georgia, en aquella disposición se declara que ninguna persona podrá ser privada de su libertad sin el debido proceso de la ley.

A partir de entonces en forma gradual los tribunales de los demás estados fueron reconociendo expresamente este tipo de derecho". (24)

En resumen puede asentarse que en el derecho anglosajón existen tres acciones que se oponen a la violación del derecho de intimidad:

- a) El del agravio por daño.
- b) El de reparación por mandamiento.
- c) Y el de responsabilidad criminal en estados como -- Nueva York, donde las leyes reconocen como verdaderos delitos -- las violaciones al derecho de intimidad.

Cuando es demanda la reparación de un agravio, el actor no debe probar en juicio pecuniario, pues con la angustia espiritual sufrida, el tribunal podrá acordar la indemnización, y-

si éste encuentra que el demandado procedió con dolo o mala fe podrá aumentar el monto de la misma.

Con las características de un derecho específico el derecho a la intimidad no aparece reconocido expresamente por casi ninguna legislación positiva, fuera del derecho anglosajón claro que las facultades contenidas en el mismo se hallan reconocidas en el derecho comparado; pero este derecho a la intimidad no aparece legislado como un derecho autónomo; tan es así, - que algunas atribuciones o facultades de este derecho se encuentran reconocidos o amparados sobre las facultades derivadas del derecho de propiedad como cuando se prescribe la inviolabilidad del domicilio o de la correspondencia, o al reconocerse algunos derechos de la personalidad donde nadie puede ser arrestado, si no en virtud de orden judicial

"Al respecto el artículo 16 de la Constitución mexicana, primer párrafo, consagra el derecho de que ninguna persona puede ser molestado en sí, en su familia, domicilio, bienes, si no en virtud de mandamiento escrito de la autoridad correspondiente, que funde y motive las causas del procedimiento. O sea que reconoce de esta manera el derecho de intimidad." (25)

Por mi parte considero que es necesario que se legisle en detalle el derecho de intimidad y evitar que quede sin reparación.

Daño moral causado por pérdida o destrucción en bie--

nes patrimoniales con valor de afección. El ataque a la integridad de una obra ya sea literaria, artística o científica, ocasiona en el autor de la misma un daño moral; esto mismo sucede con algunos bienes patrimoniales al ser menoscabados ya que por la razón íntima y directa de algunos de estos bienes con la persona que los posee adquieren en ésta un valor de afección.

Estos bienes se hayan impregnados de la personalidad del dueño, por el hecho de pertenecer al campo íntimo de su personalidad y un detrimento, sin lugar a duda produce un daño extrapatrimonial, como en el caso de las cartas de una persona, donde quizá el valor patrimonial sea mínimo, o nulo para otras, no así para esa persona que le da un valor entrañable, no susceptible de ser traducido adecuadamente en dinero.

La sobrevaloración que de la cosa hace su autor, se debe a que éste proyecta su personalidad sobre la misma; esto no es otra cosa que la valoración de sus afecciones personales, o sea de un bien integrante de su patrimonio moral.

"En la legislación argentina se indemniza el valor de afección de esos bienes en la forma que se ordena la reparación del agravio moral sufrido por un ilícito; el juez en tanto debe tener presente al fijar el valor de afección del bien menoscabado los mismos elementos con que demanda la indemnización por -- concepto de agravio moral originado por violación de los otros derechos inherentes a la personalidad de un sujeto (gravedad objetiva del daño)". (26)

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Roberto H. Brebbia, ob cit, página 69.
- (2) Ibidem, página 74.
- (3) Diccionario enciclopédico de la lengua española, ob cit, -
página 500.
- (4) Código Penal para el Distrito Federal, editorial Porrúa, -
trigésima primera edición, página III, 1978.
- (5) Ibidem, página 108.
- (6) Diccionario de derecho, Rafael de Pina Vara, ob cit, página
280.
- (7) J.M. Semon, el Principio de la Inmutabilidad del nombre, sus
fundamentos y aplicaciones, LA Ley 50-649, citado por Robert
to H. Brebbia.
- (8) Diccionario enciclopédico de la lengua española, ob cit, --
página 549.
- (9) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, edi-
tores mexicanos, año 1975, página 7.
- (10) Ibidem, página 9.
- (11) Ibidem, página 9.
- (12) Ibidem, página 10.
- (13) Ibidem, página 10.

- (14) Diccionario de derecho, Rafael de Pina, ob cit, página 293.
- (15) Todos éstos ejemplos han sido extraídos de Rébora J.A. XIV-128 sec. doc.
- (16) Diccionario enciclopédico de la lengua española, ob cit, -- página 423.
- (17) Diccionario de derecho, Rafael de Pina Vara, ob cit, página 55.
- (18) Díaz de Guijarro, la inhumación de cadáveres y las relaciones jurídicas familiares, J.A. páginas 48 y 160 , citado -- por Roberto H. Brebbia.
- (19) Roberto H. Brebbia, ob cit, página 255.
- (20) L. Colombolas lesiones que atentan contra la estética personal, la ley 29-778, citado por Roberto H. Brebbia.
- (21) Ley Federal de Derechos de Autor, editorial Andrade S.A. - Colima 13, México Distrito Federal, página 321, cuarta edición, 1976.
- (22) Basil Kacedán, el Derecho de Intimidad, traducida por Simón Steinberg, Rev, del Colegio de Abogados del Rosario, Buenos Aires Argentina, número 3, página 70.
- (23) Ibidem, página 71.
- (24) N. York, Rhode y Washington, afirmado por Kacedán, ob cit, - número 4, página 75.
- (25) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ob cit página 12.
- (26) Roberto H. Brebbia, ob cit, página 268.

C A P I T U L O VI

SISTEMA DE LOS CODIGOS MEXICANOS SOBRE EL DAÑO MORAL

Diversas teorías sobre el daño moral.

El Código Civil de 1870.

El Código Civil de 1884.

El Código Civil de 1928.

El artículo 2116 del Código Civil.

El artículo 156 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

El artículo 1916 del Código Civil.

Crítica del artículo 1916 del Código Civil.

El artículo 1915 del Código Civil.

Crítica del artículo 1915 del Código Civil.

El Código Penal de 1871.

El Código Penal de 1931.

Artículo 30 del Código Penal.

Artículo 31 del Código Penal.

C A P I T U L O VI

SISTEMA DE LOS CODIGOS MEXICANOS SOBRE EL DAÑO MORAL.

En este capítulo empezaremos por resolver si en México hay obligaciones que tengan un objeto no pecuniario, o sea moral o afectivo. Esto tiene su origen en el texto de los códigos de 1870 artículo 1423, y el código de 1884 artículo 1306 que exigían un objeto pecuniario en las obligaciones al grado que sostenían:—"Que eran legalmente imposibles:

II.- Las cosas o actos que no se pueden reducir a un valor exigible" (1).

La doctrina y la interpretación judicial en relación a esto estimó que si una obligación no tenía un contenido pecuniario, no era considerada como una obligación jurídica, y en caso de incumplimiento no podía exigirse su pago en la vía judicial.

Por reforma hecha a los citados ordenamientos, se admite la posibilidad de sostener que de acuerdo con la ley el patrimonio no necesariamente debe tener un contenido pecuniario pero esto equivale a poner en crisis a la teoría clásica del patrimonio que sólo admite en ella un contenido pecuniario.

"Para esto vamos hacer referencia aunque sea brevemente de la tesis clásica del patrimonio de la cual son sostenedores Aubry y Rau (2) y cuya esencia es el carácter pecuniario o económico de sus elementos".

Efectivamente los elementos del patrimonio deben responder a un contenido pecuniario o económico y por lo tanto las obligaciones deben tener necesariamente un contenido de la misma índole, esto también puede hacerse extensivo a los derechos reales, etc.

Otra postura sobre el patrimonio es la tesis de Demogue y de Von Ihering que admiten obligaciones con objeto no pecuniario.

"Demogue (3) aparece con un nuevo concepto de las obligaciones, cuyo elemento primordial es la situación jurídica que tiene por objeto una acción o abstención de valor económico o un valor moral, donde las personas deben asegurar su realización".

"Von Ihering (4) encontró casos de obligaciones que no tenían un contenido pecuniario, como cuando cita el caso de la señora enferma a quien molesta la música y arrienda un departamento de su casa con una obligación al arrendatario de que no toque música; otro caso es el de la persona que contrata a unos músicos para que le toquen con motivo de una fiesta que ella ofrece, aquí afirma el tratadista citado, que dicha obligación tenía un carácter de satisfacción y no pecuniario".

Al surgir las opiniones que consideran la existencia de obligaciones de contenido no pecuniario, lógicamente que se debilita a la citada tesis clásica, pero luego surgen autores -

que la apoyan nuevamente.

Tesis de Polacco.- En apoyo de la tesis clásica. "La tesis de Polacco surge apoyando la tesis clásica del patrimonio en el sentido de que éste sólo debe poseer un contenido pecuniario y como tal la obligación también debe poseer un objeto pecuniario; éste ataca el pensamiento de Von Ihering argumentando - que las obligaciones siempre han estado comprendidas en el derecho patrimonial, y que la prestación íntegra de su objeto tiene un valor pecuniario, económico, valuable en dinero" (5).

Agrega que con ello no se quiere significar que las prestaciones del acreedor tengan un acrecentamiento económico, sólo con que el objeto pertenezca a la esfera patrimonial y que sea susceptible de obtenerse en dinero, pudiendo ser para el acreedor de carácter patrimonial o moral o de afección. Terminando diciendo que la obligación debe tener siempre un objeto pecuniario aunque los móviles que llevan a las personas a crear dichas obligaciones sean de índole diferente.

Posteriormente se llegó a la conclusión de que podían haber obligaciones de contenido no patrimonial que eran extrapatrimoniales.

Las ideas de Von Ihering influyeron en la formación del código alemán, mismo que no exigió el carácter pecuniario en las obligaciones, de esta forma se avanzó aceptando estas como extrapatrimoniales, pero con carácter jurídico.

que la apoyan nuevamente.

Tesis de Polacco.- En apoyo de la tesis clásica. "La tesis de Polacco surge apoyando la tesis clásica del patrimonio en el sentido de que éste sólo debe poseer un contenido pecuniario y como tal la obligación también debe poseer un objeto pecuniario; éste ataca el pensamiento de Von Ihering argumentando que las obligaciones siempre han estado comprendidas en el derecho patrimonial, y que la prestación íntegra de su objeto tiene un valor pecuniario, económico, valuable en dinero" (5).

Agrega que con ello no se quiere significar que las prestaciones del acreedor tengan un acrecentamiento económico, sólo con que el objeto pertenezca a la esfera patrimonial y que sea susceptible de obtenerse en dinero, pudiendo ser para el acreedor de carácter patrimonial o moral o de afección. Terminando diciendo que la obligación debe tener siempre un objeto pecuniario aunque los móviles que llevan a las personas a crear dichas obligaciones sean de índole diferente.

Posteriormente se llegó a la conclusión de que podían haber obligaciones de contenido no patrimonial que eran extrapatrimoniales.

Las ideas de Von Ihering influyeron en la formación del código alemán, mismo que no exigió el carácter pecuniario en las obligaciones, de esta forma se avanzó aceptando estas como extrapatrimoniales, pero con carácter jurídico.

La tesis clásica quedó así consolidada al seguirse sosteniendo que todo lo que existe dentro del patrimonio tiene un carácter pecuniario, y todo lo que por ley se halle fuera de éste tendrá el carácter de extrapatrimonial.

Hay tratadistas en México que se apegan a la tesis clásica del patrimonio y sostienen que todo lo moral es extrapatrimonial; así el maestro Rafael Rojina Villegas dice que "cuando se causen daños por violación de derechos patrimoniales, el daño será patrimonial, a su vez cuando se causen daños a los derechos no patrimoniales el daño será moral" (6).

"Luis Benites de Lugo al clasificar los daños que se pueden causar a una persona, expresa que pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales o morales" (7).

También debo hacer notar la importancia que reviste en nuestros días la idea de que ya no debe aceptarse el patrimonio puramente pecuniario, sino debe dársele jurídicamente un sentido más amplio y más humano.

Debe quedar, pues, el patrimonio en el derecho en dos grandes ramas: Por una parte el patrimonio económico que comprende bienes o cosas materiales como todos los derechos reales; o bien cosas inmateriales que comprende derechos personales, conductas ilícitas, indemnizaciones etc., por otra parte el de los derechos de la personalidad al que también se le llama de afectación moral o no económico, donde quedan comprendidos el presti--

gio, la reputación, el honor, la intimidad, sentimientos y afec-
ciones y el derecho a la imagen, etc.

La tesis de von Ihering se ha venido abriendo paso al
aceptar obligaciones de contenido no pecuniario.

Solución del Código alemán.- Así, pues, la obliga-
ción es conobjeto moral, o no pecuniario, y la legislación mexi-
cana lo ha aceptado; sólo que nuestros legisladores asentaron -
que se trata de obligaciones extrapatrimoniales, claro, esto se
debió a que su aceptación se inspiró en las orientaciones del -
código alemán que sigue las ideas de Von Ihering.

El código Civil de 1870 mexicano.- Este ordenamiento
empieza a tratar el daño moral, y apuntó un sólo caso, el que -
se refiere al artículo 1587 donde dispuso que "al fijar el va--
lor y el deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estima-
tivo o de afección, a no ser que se pruebe que el responsable -
destruyó o deterioro la cosa con el objeto de lastimar las afec--
ciones del dueño; el aumento que por estas causas se haga no po-
drá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa" -
(8).

El Código Civil de 1884 mexicano.- Este código no -
acepta como principio general la indemnización en caso de daño-
moral, sólo reprodujo la norma anterior en el artículo 1471.

El artículo 1306 fracción II de éste código siguió el crite-
rio del Código Civil alemán, el que en su artículo 241 dispuso-

que: "En virtud de la relación obligatoria el acreedor está autorizado a exigir del deudor una prestación. La prestación puede también consistir en una omisión" (9).

Aquí ya se admiten obligaciones de contenido moral, sólo que las llama extrapatrimoniales.

El Código Civil de 1928 mexicano.- Este ordenamiento reconoce expresamente el daño moral en su artículo 1916, bajo los siguientes términos: "Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928" (10).

La primera parte de este artículo procede de los artículos 47 y 49 del Código Civil Suizo.

A este respecto considero que la pérdida material puede repararse al poner la cosa dañada en el estado en que se encontraba, o por el pago de una suma de dinero, de modo que el patrimonio quede tal como se encontraba antes de perpetrarse el daño, pero el daño moral no podrá suprimirse, sólo se entiende que puede ser compensado, o contrabalanceado cuando la ley dispone a cargo del culpable una prestación pecuniaria en favor de la víc-

tima, y por lo regular la ley lo hace a título de reparación moral.

Esta prestación procura como ya lo hemos dicho en el capítulo de la reparación de los daños morales, un aumento en el patrimonio de la víctima, misma que puede utilizar para allegarse goces materiales, y la satisfacción por recibir esa suma de dinero tomada del culpable debe servir también para mitigar las amarguras de la ofensa y calmar en cierta medida el deseo de ven- ganza.

La reparación moral consiste generalmente en una suma de dinero cuyo monto fija el juez según las circunstancias del caso y otros elementos de apreciación.

Quiero dejar asentado que de acuerdo a la segunda parte del artículo 1916 del actual Código Civil, no podrá haber indemnización de un daño moral si no se acompaña a un daño material.

También encontramos en nuestro derecho civil vigente en la institución de los esponsales el deber y la responsabilidad moral de no quebrantar la promesa contraída, y en caso de incumplimiento habrá que indemnizar el daño moral que ocasione la ruptura injustificada del compromiso matrimonial, así lo manifiesta el artículo 143 de Código Civil vigente del Distrito Federal, el que dispone: "El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hu

biere 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 -
"entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la pro--
"ximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimien--
"to de los esponsales" cause un grave daño a la reputación del -
prometido inocente.

"La indemnización será prudentemente fijada en cada ca--
"so por el juez teniendo en cuenta los recursos del prometido -
"culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente" (11).

Este artículo se aparta de la regla que fija el artí--
culo 1916 del mismo ordenamiento donde marca un tope de la terce
ra parte de la responsabilidad civil.

En mi opinión considero que es el sistema más adecuado.

El legislador reguló por única vez el daño moral inde--
pendientemente de cualquier daño pecuniario, sólo con que se las
time la parte afectiva y la parte social del patrimonio moral.

En cuanto a la reparación del daño causado por incum--
plimiento de este tipo de obligaciones se acepta la doble repara
ción, o sea civil y penal de la siguiente manera.

a) Restituyendo el valor moral.

b) Por medio de un equivalente en dinero.

Como puede verse, con excepción del artículo 143, nuestro Código siempre liga el daño moral a la existencia de un daño material.

Artículo 2116.- Expresa "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 afectación del dueño; - el aumento que por estas causas se haga no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa" (12).

En esta norma se reproduce la hipótesis prevista en el artículo 1587 del Código Civil de 1870, en donde se sanciona por la conducta ilícita de destruir un objeto ajeno con el sólo ánimo de lastimar en sus afectos al propietario. "Esto está en concordancia con el artículo 156 de la Ley Federal de Derechos del Autor reformada el 21 de Diciembre de 1963, donde se protege al autor por daños morales, y cuyo último párrafo manifiesta que para los efectos de la reparación se entiende por daño moral el que ocasione las violaciones en las fracciones I y II del artículo 138" (13).

"El artículo 138 de la citada Ley Federal de Derechos del Autor, sanciona a quien estando autorizado para publicar una obra lo haga con dolo, omitiendo en los ejemplares el nombre del autor, traductor o arreglista, etc., o lo hiciere de tal modo -

que se menoscabe la reputación de éstos" (14).

"También se sanciona al editor que publique alguna obra utilizando abreviaturas, o haga modificaciones; edite conjuntamente obras separadas o viceversa sin autorización del autor, artículos 43 y 52 de éste ordenamiento" (15).

Caso del artículo 1916 del Código vigente.- Respecto al término familia citado en este artículo, puedo comentar que aún cuando se dice que es la que tiene derecho a recibir una indemnización a título de reparación moral cuando muera la víctima, dicho término no tiene un significado preciso, en cambio puede interpretarse que la familia según el legislador era quien debía reclamar dicha indemnización, ya que es del conocimiento de todos que los familiares son a la vez los herederos, y para no ahondar más en esto solo anotaré que el sistema hereditario determina el orden de preferencia para heredar en una sucesión legítima, tomando en cuenta el parentesco por consanguinidad y teniendo en cuenta que el pariente más próximo excluye al más lejano.

Crítica del artículo 1916 del Código Civil.- A esta norma se le ha criticado por varios motivos:

1.- Sujeta la indemnización por daño moral a la existencia de un daño pecuniario, lo que da idea que se trata de un sistema mixto de reparación del daño, y somete la reparación moral al monto de lo pecuniario, más aún, le da un valor máximo de la tercera parte del pecuniario.

2.- La indemnización por daño moral lo deja en forma potestativa a la autoridad judicial, cuando dice "..... el juez puede acordar lo que implica dejar al juez el que pueda o no fijar la indemnización, en tanto debe tener un carácter imperativo.

3.- Lo más criticable es que se puede reclamar una indemnización por daño moral, cuando sea consecuencia de un hecho ilícito, lo que se traduce en el supuesto de que si el daño se produce sin culpa no habrá reparación moral.

Realmente no hay razón legal, ni lógica en el caso de que otros daños lesionen el aspecto moral y no se pueda acordar por el juez una reparación.

4.- También resulta un tanto ilógico que si un funcionario público produce un daño, de acuerdo al artículo 1928, éste no sea responsable.

Respecto del Código vigente puedo concluir que se acepta la reparación del daño moral, pero con un criterio muy limitado, condicionada a la existencia previa de un daño patrimonial.

El artículo 1915 del Código Civil vigente se refiere al daño patrimonial y moral, y expresa: "La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible en el pago de daños y perjuicios"

(16).

La segunda parte de este artículo se refiere al daño -

causado a las personas por un ilícito, como cuando hay responsabilidad objetiva y es aquí donde se toma como base las cuotas de la Ley Federal del Trabajo, tomando como base para el cálculo de la indemnización el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades se menciona en esta ley.- En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Crítica del artículo 1915 del Código Civil.- El maestro Rafael Rojina Villegas" dice que es una consagración palmaria de una injusticia porque se equiparan tres situaciones distintas donde debe tratarse en forma diferente.

a) La responsabilidad por el hecho ilícito donde no sólo debe haber reparación del daño patrimonial y moral, sino que debe haber indemnización total, es aquí donde radica la sanción para quien proceda ilícitamente, debe cubrir totalmente los daños causados a las personas y a las cosas.

b) La indemnización por un hecho ilícito que implica el uso de cosas peligrosas, aquí no puede pedirse una reparación total si admitimos el principio de que aquel cause un daño debe repararlo.

c) La indemnización por riesgo profesional.

El artículo 1915 acepta una reparación parcial para -

los dos casos anteriores, pero no acierta en ninguna, ni para el hecho ilícito porque la indemnización debe ser total, ni para el caso de la responsabilidad objetiva porque toma el criterio de la Ley Federal del trabajo para un caso totalmente distinto donde la indemnización se funda en que el obrero está asociado a la empresa y si sufre un daño por riesgo profesional, debe en unión con el patrón sufrir las consecuencias de ese ilícito y por consiguiente dividir entre ellos el menoscabo sufrido" (17).

El Código Penal de 1871 mexicano.- No admite en términos generales la reparación de los daños morales provenientes de delitos.

En la exposición de motivos se consideró que era indigno traducir en dinero la honra de la estuprada, no así cuando era destruida una cosa con el fin de lastimar el valor de afectación o puramente estimativo del dueño, donde se disponía que el responsable debería pagar además de su valor comercial, hasta una tercera parte por reparación extraordinaria; de esta forma quedó vinculado el daño moral con el daño patrimonial ya que la indemnización del primero se determina en función de la del segundo.

El Código Penal reconoció el daño moral en los casos de lesiones a la integridad física de las personas, que sólo afectan su estética aunque no motivaran una incapacidad para el trabajo.

"Para los delitos contra el honor (difamación, injuria y calumnia) se reconoció también el daño moral y se reguló separada e independientemente de la responsabilidad civil, ordenando que para restablecer el prestigio, el honor, la honra que hubieran sido lesionados se realizara una publicación de la sentencia condenatoria de dichos delitos" (18).

Este código dedica un capítulo a la computación de la responsabilidad civil, y en los casos que prevé sólo estima los daños y perjuicios patrimoniales y establece en principio que cuando se reclama el valor de una cosa se pagará no el de afección, sino el valor común que tendría (artículos 315 y 316) con alguna excepción.

"El caso en que se pruebe que el responsable se propuso destruir o deteriorar la cosa, precisamente por ofender al dueño de ella en su afección, entonces se evaluará la cosa atendiendo al precio estimativo que tenía atendida esa afección sin que pueda exceder de una tercera parte más del común, artículo 317" (19).

"Si los golpes o heridas causaren la pérdida de algún miembro indispensable para el trabajo, o el herido, o el golpeado quedare de otro modo baldado, lisiado, o deforme por esa circunstancia, tendrá derecho no sólo a los daños y perjuicios, sino además a la cantidad que como indemnización extraordinaria le señale el juez atendiendo a la posición social y sexo de la persona, y a la parte del cuerpo en que quedare lesionada, baldada-

o deforme, artículo 323" (20).

Así, pues, este ordenamiento de 1871 reguló dos casos:

a) En el artículo 317 reprodujo la idea del artículo-1587 del código civil de 1870, ya transcrito.

b) Con un sentido digno después en su artículo 344. - "Cuando el acusado de oficio sea absuelto no por falta de pruebas, sino por haber justificado su completa inocencia en el delito de que se le acusó, y no haya dado con su anterior conducta motivo para creerlo culpable, se declara así de oficio en la sentencia definitiva; y si el acusado lo pidiere se fijará en ella el monto de la indemnización por los daños y perjuicios que se le hayan causado con el proceso, oyendo previamente al representante del Ministerio Público.

En este caso la responsabilidad civil se cubrirá con el fondo común de indemnización, si con arreglo del artículo 348 no resultaren responsables los jueces, o éstos no tuvieran con que satisfacerla" (21). Y agregó en su artículo 345: "Igual derecho tendrá el acusado absuelto contra el quejoso o contra el que lo denunció, pero con sujeción a las siguientes reglas:

III.- De los daños y perjuicios le indemnizarán al quejoso o al denunciante, únicamente en el caso de que la queja o la denuncia sean calumniosas o temerarias" (22).

El Código de 1931 Mexicano.- Este código en su artículo 30 fracción II.- reconoce con mayor amplitud y equidad la re

paración por daño moral cuando dice: "La reparación del daño - comprende: II.- La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia" (23).

En materia penal pienso que cabe reparar un daño moral, aunque no exista un daño patrimonial, ya que el primero no se determina en función del segundo, como lo hace el artículo - 1916 código civil vigente.

Queda a discreción judicial y a la capacidad económica del responsable la cuantificación del daño patrimonial como del daño moral.

El artículo 31 de este código dispone: "La reparación será fijada por los jueces según el daño que se vaya a reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso y atendiendo también a la capacidad económica del obligado a pagarla.

Para los casos de reparación de daños causados con - motivo de delitos por imprudencia, el Ejecutivo de la Unión reglamentará sin perjuicio de la resolución que se dicte por la - autoridad judicial la forma en que administrativamente deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación" (24).

Este reglamento se publicó en el Diario Oficial el 29 de Agosto de 1934, disponiendo que ningún vehículo podía circular sin póliza de seguro; pero esto ha quedado en suspenso en - virtud de un decreto publicado el 27 de Octubre de 1934.

Finalmente quiero expresar que el código penal vigente según los preceptos apuntados, es el único ordenamiento que-

le da independencia a la reparación por daño moral, quedando al prudente arbitrio del juez determinarla, aunque no exista un daño patrimonial causado por el delito.

Dejamos al margen el Código Penal de 1929, puesto que nada nuevo aportó a la materia.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Códigos Civiles de 1870 y de 1884, citados por Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, página 91 s.f.
- (2) Aubry y Rau, citados por Planiol, Tratado de Derecho Civil, tomo VII, traducción al español por el doctor Mario Díaz - del Colegio de Abogados de la Habana. s.f.
- (3) Domague, título 1, número 7, citado por Ernesto Gutiérrez y González, ob cit, página 93.
- (4) Ihering R. Oeuvres Choisies, tomo 11, página 145 y siguientes citado por Ernesto Gutiérrez y González. ob cit.
- (5) Polacco V. Le Obligatione nel Diritto Civile Italiano, segunda edición, 1915, tomo I, página 301, números 16 y 38: - Planiol y Ripert ob cit, página 301, número 221.
- (6) Rafael Rojas Villegas, Derecho de las Obligaciones, ob -- cit, página 418.
- (7) Luis Benites de Lugo, Las Responsabilidades Civiles y Políticas, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1940, página 16.
- (8) Código Civil de 1870, artículo 1587, citado por Gutiérrez y González, ob cit, página 649.
- (9) Código Civil Alemán, traducción directa del alemán al castellano por Carlos Melón Infante, Bosch Casa Editorial, -- Barcelona, 1955.
- (10) Código Civil vigente del Distrito Federal, ob cit, página- 343.

- (11) *Ibidem*, página 71.
- (12) *Ibidem*, página 374.
- (13) Nueva Ley Federal de Derechos de Autor, ob cit, página -- 325.
- (14) *Ibidem*, página 321.
- (15) *Ibidem*, páginas 297 y 298.
- (16) Código Civil mexicano, ob cit, página 343.
- (17) Rafael Rojina Villegas, ob cit, página 78.
- (18) Rafael Rojina Villegas, ob cit, página 137.
- (19) Código Penal de 1871, citado por Manuel Borja Soriano, ob cit, página 430.
- (20) *Ibidem*.
- (21) Código Penal de 1871, citado por Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, ob cit, página 649.
- (22) *Ibidem*, página 650.
- (23) Código Penal para el Distrito Federal, ob cit, página 17.
- (24) *Ibidem*.

C A P I T U L O V I I

ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS CODIGOS CIVILES DE LOS ESTADOS DEL PAIS, JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION Y TESIS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Diferencia en cuanto a redacción del Código civil del Distrito Federal con:

El Código de Coahuila

El Código de Colima

El Código de Chiapas

El Código de Chihuahua

El Código de Hidalgo

El Código de Jalisco

El Código de Michoacán

El Código de Morelos

El Código de Oaxaca

El Código de Sonora

El Código de Tabasco

El Código de Veracruz.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia civil, apéndice 1975.

Jurisprudencia número 328 sobre responsabilidad civil y el monto de la indemnización cuando la víctima no percibe salario.

Tesis relacionada sobre la responsabilidad civil por

muerte de un menor.

Jurisprudencia número 336 del apéndice 1975 en materia civil sobre la responsabilidad objetiva, no implica la reparación moral:

Tesis relacionada, reparación del daño e indemnización en caso de muerte.

Jurisprudencia de la Corte en materia penal, apéndice 1975:

Jurisprudencia número 268, fijación del monto de la reparación.

Tesis relacionada sobre reparación del daño moral, suplencia de la queja (legislación de Jalisco).

Fijación de la reparación del daño.

Reparación del daño en caso de muerte.

Jurisprudencia número 270, procedencia de la reparación del daño:

Tesis relacionada, reparación del daño.

Anales de Jurisprudencia:

La reparación de daños y perjuicios.

Daños y perjuicios. Interpretación del artículo 2110 - del Código Civil del Distrito Federal.

Fijación del monto de los daños y perjuicios en ejecución de sentencias.

Comprobación del daño moral en el proceso.

C A P I T U L O V I I

ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS CODIGOS CIVILES DE LOS ESTADOS DEL PAIS, JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Y TESIS DE TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

En este capítulo nos avocaremos a hacer el estudio comparativo de los códigos civiles del país partiendo de una clasificación dividida en cuatro grupos, éstos son los siguientes:

Primer grupo.- "Códigos del tipo del Código del Distrito Federal de 1928. En este grupo quedan comprendidos la mayoría de los ordenamientos del país, y que son los estados de Aguascalientes, Baja California, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco y Veracruz." (1)

Segundo grupo.- "Códigos del tipo del Distrito Federal de 1884, y son los estados de Guanajuato, Puebla, Zacatecas," (2)

Tercer grupo.- " En este grupo sólo encuadra el Código de Yucatán, es considerado un código mixto porque representa yuxtapuestas disposiciones del Código de 1884 y del código de 1928." -- (3)

Cuarto grupo.- "Son los códigos que aún cuando puedan considerarse del tipo del Código del Distrito Federal de 1928, merecen clasificarse dentro de un grupo original, tanto por las variantes que presentan en su estructura, respecto al código modelo,

cuanto por las numerosas diferencias existentes en sus artículos y la regulación de las instituciones civiles no previstas en el Código del Distrito Federal.

A este grupo pertenecen los códigos de los estados de Morelos, Sonora, Tamaulipas y Tlaxcala". (4)

Con esta clasificación de los códigos de los estados de la República obtenemos una conclusión, misma que en términos generales nos ha llevado a expresar que el Código Civil del Distrito Federal ha servido de modelo o mejor dicho de inspiración a la creación de los códigos locales, sólo que tal imitación en nuestros tiempos ha venido disminuyendo por el hecho de que varios estados ya se han avocado a la promulgación de nuevos códigos, tomando como imitación quizá a otros códigos locales, tal es el caso del Código de Sonora cuya estructura fué copiada casi en su totalidad del Código de Morelos; otro caso similar es el Código de Jalisco que ha sido motivo de inspiración, claro sólo en algunos aspectos de algunos códigos del centro o de la parte occidental del país.

Así pues, la comparación que nos ocupa revela que la identidad existente entre los códigos civiles de los estados y el Código Civil del Distrito Federal es relativa por el hecho de que muchos de los códigos locales contienen algunas disposiciones originales, mismas que a veces permiten certeras soluciones a los problemas que se suscitan en la redacción de un orde-

namiento civil, por tanto estimo que es necesario tomar en cuenta el contenido plasmado en aquellos códigos cuando se llegue a preparar la redacción de un ordenamiento civil único con vigencia para toda la República.

Proseguimos ahora a asentar aquellas disposiciones en las cuales varían los códigos de los estados en su redacción -- en relación con el del Distrito Federal, haciendo antes la advertencia en el sentido de que los cuatro códigos que se han llamado del tipo original, o sean los de los estados de Morelos, Sonora, Tamaulipas y Tlaxcala, han modificado un poco insertando en la parte general las disposiciones referente a los actos y a los hechos jurídicos; esta misma parte del Código de Tamaulipas regula también la responsabilidad civil, ya que el resto de los códigos del país lo tratan dentro del libro de las obligaciones y de los contratos.

Ahora si anotamos las diferencias sobre la redacción -- de los códigos civiles de los estados y del Distrito Federal, -- teniendo que:

El Código de Coahuila.- " Trata lo referente a los daños con el título de actos ilícitos donde se establece igual -- que en el Código Civil del Distrito Federal, expresando que la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible en el pago de daños y perjuicios, sólo que en este ordenamiento no se dan

las bases para fijar ciertos daños y perjuicios (artículo 1812).

En sí la estructura de éste código es casi igual al Código Civil de 1928 del Distrito Federal. " (5)

Código de Colima.- "En el capítulo de las obligaciones trata éste ordenamiento el objeto motivo de nuestro trabajo.

El último libro de éste código, está dedicado a las obligaciones donde se encuentran las mayores diferencias en relación con el Código Civil del Distrito Federal.

Las reglas generales en materia de obligaciones, sus fundamentos, modalidades, efecto y extinción son iguales a los del Código Civil del Distrito Federal e incluso trata algunas materias que éste ordenamiento trató en otras épocas y que ahora se encuentran regidos en otras leyes." (6)

Código de Chiapas.- "En el capítulo de los actos ilícitos se regulan las obligaciones que nacen de éstos actos donde se establece la obligación de reparar el daño, pero sólo se indica que tal reparación debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él y cuando ello resulte imposible en el pago de daños y perjuicios (artículo 1891), o sea que no se dan reglas para determinar los daños y los perjuicios que se causan tal como sucede en el Código Civil del Distrito Federal." --

(7)

Código de Chihuahua.- "También en el capítulo de los --

actos ilícitos, en éste ordenamiento se establece la situación de que el que obrando ilícitamente cause un daño a otro está - obligado a repararlo a menos que demuestre que el daño se produjo a consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de - la víctima .

Puede notarse que éste precepto suprime la frase (o contra las buenas costumbres) que aparece insertado en el artículo 1910 del Código Civil vigente del Distrito Federal donde se dan las bases para determinar el pago de los daños y perjuicios siempre que no sea posible el restablecimiento de la - situación anterior al daño causado.

Pero en el ordenamiento de Chihuahua en el artículo - 1734 sólo se alude al pago de daños y perjuicios pero no se dan reglas para fijar éstos". (8)

Código de Hidalgo.- "Responsabilidad para los actos ilícitos. En éste código se establece que la reparación del - daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él y cuando ello resulte imposible en el pago de daños y perjuicios (artículo 1899) efectivamente, pero no se dan - las bases para regular esos daños y perjuicios que se encuentran plasmados en el Código Civil del Distrito Federal." (9)

Código de Jalisco.- Obligaciones que nacen de los actos ilícitos.

"Este código como el del Distrito Federal remite a las cuotas que expresamente da la Ley Federal del Trabajo para fijar el monto del daño que haya que indemnizar cuando se cause la muerte o la incapacidad de una persona. Sólo que éste código fija la cantidad de \$50.00 diarios (artículo 1836), en tanto el Código del Distrito Federal toma como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo.

En cuanto a la reparación moral del Código de Jalisco expresa que no puede exceder de \$50,000.00 (artículo 1837): en tanto que en el Código Civil del Distrito Federal dicha reparación no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil." (10).

Código de Michoacán.- "En el capítulo de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos, se regula éste objetivo, y puede decirse que éste Código no contiene las diversas reglas que aparecen en el Código Civil del Distrito Federal que sirven para regular el pago de los daños y perjuicios, y sólo en forma genérica se llega a establecer que la reparación de los daños cuando resulte imposible restablecer las cosas al estado anterior al hecho dañoso, debe consistir en el pago de los daños y perjuicios, artículo 1773." (11)

Código de Morelos.- También en el capítulo de las -

obligaciones que nacen de los actos ilícitos se expresa en éste código que todo hecho del hombre realizado con dolo, culpa o negligencia, falta de previsión o de cuidado que cause daño a otro obliga al responsable a reparar el daño causado:

"La ley entiende que se obra con culpa cuando se actúa en contra de éstos, o en contra de las buenas costumbres (artículo 2013)". (12)

Por su parte el Código Civil del Distrito Federal en forma menos precisa sólo establece la obligación de reparar el daño causado por quien actúe ilícitamente, o bien en contra de las buenas costumbres.

Asimismo el Código de Morelos manifiesta que cuando -- por las circunstancias del caso sea imposible restituir la situación anterior al daño ocasionado y deba indemnizarse, las bases que sirven para determinar los daños y los perjuicios también son diferentes a los del Código Civil del Distrito Federal, ya que éste ordenamiento remite en principio a la Ley Federal del Trabajo, donde se toma como base para el cálculo de la indemnización el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En cambio en el Código de Morelos en torno a esto contiene normas propias sin limitación máxima, asimismo contiene reglas que determinan la situación en ausencia de here

deros a qué personas corresponde la indemnización.

Respecto al daño moral no puede exceder "según el Código Civil del Distrito Federal de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil; en el Código de Morelos éste daño debe ser regulado por el juez en forma prudente y discrecional, claro tomando en cuenta los valores espirituales lesionados, mismos que pueden consistir en el afecto, honor, prestigio, estimación de las cosas, o integridad personal; no se fija una cantidad máxima por éste concepto, y además se reglamenta la forma en que debe otorgarse las pensiones y garantías que sean necesarias para el pago de la indemnización por daño patrimonial y moral, artículos 2019 y 2020". (13)

En el Código Civil del Distrito Federal se habla de responsabilidad subsidiaria del Estado por daños causados por sus propios funcionarios durante el ejercicio de su encargo, y en el Código de Morelos la responsabilidad que se establece es por actos de sus funcionarios y empleados, sólo que además de ser subsidiaria está condicionada a responsabilizar la elección de dichos funcionarios o empleados, o bien por falta de vigilancia del superior jerárquico, artículo 2032.

También debe asentarse que sucede igual que el Código Civil del Distrito Federal donde queda establecida la responsabilidad del propietario de un edificio a causa de una ruina parcial o total, asimismo queda comprendida la responsabilidad por

daño a la propiedad contigua, ya sea por vicios de construcción, o por falta de solidez del suelo, lo que implica la obligación de reparar el daño.

La responsabilidad objetiva se haya regulada aquí con más detalle que en el Código Civil del Distrito Federal, pues - hay responsabilidad tanto para el propietario como para el poseedor de los inmuebles.

Finalmente el monto de la reparación del daño y las cosas objeto de responsabilidad objetiva se fijan en las dos terceras partes de lo que importe la responsabilidad con culpa, (artículo 2043), y en el Código Civil del Distrito Federal no existe tal limitación.

También en el código de Morelos se hace alusión sobre el enriquecimiento sin causa: a este respecto el Código Civil - del Distrito Federal expresa "que el que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que el se haya enriquecido". (14), el código de Morelos determina la forma en que deba otorgarse - la indemnización, así como los principios elementales que inspiren estas fuentes de obligación y que pueden consistir en la necesaria relación de causa a efecto del empobrecimiento y del enriquecimiento, así indica que estas situaciones deben ser de - carácter patrimonial (artículos 1973 al 1980).

Código de Oaxaca.- "En la parte de las obligaciones

que nacen de los actos ilícitos, sólo se establece que la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando esto resulte imposible en el pago de daños y perjuicios (artículo 1786)º. (15)

Como puede verse, aquí no se dan las reglas que se hayan contenidas en el Código del Distrito Federal, que sirven para regular el monto de los daños y perjuicios.

Código de Sonora.- Obligaciones derivadas de los actos ilícitos. En el Código Civil del Distrito Federal se expresa que el que obre ilícitamente o contra las buenas costumbres y cause daño a otro, está obligado a repararlo a menos que demuestre, que este se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima: y en el Código de Sonora se establece que todo hecho del hombre ejecutado con dolo, culpa o negligencia, falta de previsión o de cuidado y cause daño a -- otro obliga a su autor a reparar el daño, y se considera que -- obra con culpa quien procede contra la ley o las buenas costumbres. Igual que en el Código Civil del Distrito Federal, tampoco hay obligación de reparar el daño causado cuando se cause -- por culpa o negligencia inexcusable de la víctima (artículo -- 2081).

Donde sí existe diferencia es en las bases para fijar los daños y los perjuicios cuando por las circunstancias del caso no se puede restituir la situación anterior al daño; el Códig

go Civil del Distrito Federal remite para este efecto a la Ley Federal del Trabajo para fijar las cuotas que cubran la indemnización, artículo 1915, párrafo II; y el Código de Sonora aporta normas propias sin limitación alguna de cuota, inclusive existe la posibilidad de que esta sea fijada por peritos para el caso de que no haya sueldo o utilidad, y se indica además que personas tienen derecho a la pensión en caso de que no haya herederos (artículo 2086).

En cuanto a la reparación moral en el Código Civil del Distrito Federal se determina que no puede exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil, y en el Código de Sonora este daño debe ser regulado por el juez en forma discrecional y prudente con las orientaciones que el mismo código fija (artículo 2087).

La responsabilidad del estado por daños ocasionados por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones no sólo es subsidiaria como sucede en el Código Civil del Distrito Federal, sino que además está condicionada a que haya culpa por la elección de los funcionarios o empleados, o por la consiguiente falta de vigilancia del superior jerárquico (artículo 2101).

Se establece una responsabilidad igual a la que recoge el Código Civil del Distrito Federal para el propietario de un edificio por los daños ocasionados como consecuencia de su ruina total o parcial, asimismo se establece la responsabilidad

por daños ocasionados a propiedades contiguas que resulten de vicios de construcción o por falta de solidez del terreno.

En lo que respecta a la responsabilidad objetiva no sólo queda a cargo de los propietarios, sino también a cargo de los poseedores, y el monto de la responsabilidad se fija en las dos terceras partes en relación a los daños causados, situación que también se aplica a la responsabilidad con culpa, sólo que tal limitación no existe en el Código Civil del Distrito Federal.

Finalmente se habla del enriquecimiento sin causa, y el Código Civil del Distrito Federal se refiere al enriquecimiento ilegítimo, donde en forma clara manifiesta que el que sin causa se enriquece en detrimento de otro, queda obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se haya enriquecido.

Por su parte el Código de Sonora proporciona reglas para fijar el monto de la indemnización y contiene además preceptos de causalidad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento (artículos 2042 y 2049).

La estructura de este Código es igual que el del estado de Morelos.

Código de Tabasco.- Obligaciones que nacen de los actos ilícitos. " Este Código al reglamentar esta materia no fija reglas para determinar el monto de los daños y perjuicios en --

que se hace consistir la reparación del daño causado, cuando no sea posible el restablecimiento de la situación anterior al daño causado (artículo 1816)." (16)

Código de Veracruz.- Obligaciones que nacen de los - actos ilícitos. En este código sólo se establece que la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible en el pago de los daños y perjuicios (artículo 1848), o sea, que en este ordenamiento no se dan reglas para fijar el monto de los daños y perjuicios.

Los códigos civiles de los estados de Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Chihuahua, Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Nayarit, Oaxaca, San Luis Potosí, Tabasco, Veracruz y Yucatán mantienen el texto primitivo del artículo 1915 del Código del Distrito Federal, no fijando el límite al monto de la reparación y únicamente expresan que la reparación del daño deberá consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él (in natura), y cuando ello sea imposible en el pago de daños y perjuicios.

Los códigos del Distrito Federal, y de los estados de California, Colima, Durango, Jalisco, México, Nuevo León, Querétaro y Sinaloa han introducido una limitación al monto de la reparación semejante a la del texto vigente del Código Civil del Distrito Federal, estableciendo al efecto la aplicación supleto

ria de las tablas contenidas en la Ley Federal del Trabajo para los riesgos profesionales.

Por lo tanto el Código Civil de Jalisco difiere del - Código Civil del Distrito Federal al fijar en \$ 50.00 el salario máximo para la indemnización, y no en el cuádruple del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región, extendiéndose al número de días que para cada una de las incapacidades menciona la Ley Federal del Trabajo, limitando además el importe de la reparación moral a \$ 50 000.00 y no a la tercera parte del importe de la responsabilidad, como en el Código Civil del Distrito Federal.

Ahora veremos lo relacionado al daño moral en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia civil.

Así tenemos "La Jurisprudencia número 328 del apéndice 1975 que se refiere a la responsabilidad civil y al monto de la indemnización cuando la víctima no percibe salario; aquí se expresa de conformidad con el artículo 1915 del Código Civil del Distrito Federal, y con el 2110 del mismo código, que cuando la víctima no perciba utilidad, o que no pudiera determinarse éste, el pago de la indemnización correspondiente por causa de responsabilidad civil se acordará tomando como base el salario mínimo". 5a época, tomo XC, página 2528, Luévano Guadalupe, Ferrocarriles Nales. de México. (17)

" A continuación citamos la tesis relacionada sobre la responsabilidad civil por muerte de un menor, donde en términos amplios y bien claros manifiesta: Que el bien mayor de un padre es la vida del hijo, y su muerte redunda en un evidente perjuicio, mismo que por desgracia rebasa lo limitado del concepto de los daños y perjuicios empleados por la ley para indicar la responsabilidad de una de las partes por el incumplimiento de la obligación convenida.

Aún viendo esto desde el punto de vista puramente patrimonial, el hecho de que el menor no perciba un sueldo, salario o remuneración de ningún género en el momento en que es accidentado, no es éste motivo suficiente para considerar que al padre no se le ocasiona ningún perjuicio en su patrimonio, pues debe considerarse que el menor constituye para el futuro un apoyo económico para toda su familia; claro que en contra de esto puede argumentarse que hay hijos que no cumplen con este deber, aún con éste hecho de carácter excepcional no puede arrancarse como conclusión lo eventual e hipotético del beneficio económico que representa para la víctima.

Debe advertirse que aún cuando el perjuicio es cierto y para que de lugar a la indemnización, no debe tomarse esta certeza como absolutamente necesaria, ya que humanamente esta situación es con carácter de probabilidad o de estabilidad suficiente.

Con todo lo expuesto manifestamos por nuestra parte - que el daño tratándose en la persona de un menor, puede tomarse como cierto aún cuando su realización se produzca en el futuro; lo difícil está en la valoración exacta del daño, por tal motivo el legislador con la idea de no privar a la víctima del derecho a obtener una indemnización previno en el artículo 1915 del Código Civil del Distrito Federal vigente..... que cuando el daño se cause a la persona y produzca la muerte o incapacidad total, o parcial, o temporal el monto de la indemnización se fijará aplicando las cuotas que establece la Ley Federal del Trabajo, según las circunstancias de la persona ofendida y tomando como base la utilidad o salario, y cuando éste no pueda - determinarse, el pago se acordará tomando como base el salario mínimo.

"Por lo tanto, de encontrarse ante la imposibilidad - de llegar a probar el perjuicio cuando la víctima no percibe -- ninguna utilidad es el propio legislador quien ha liberado al - beneficiario de la carga de la prueba señalando el monto de la indemnización que le corresponde.

"El criterio de la Ley Federal del Trabajo, no es el - del Código Civil respecto de la dependencia económica de la víctima con los ascendientes, ya que conforme al sistema jurídico adoptado en dicho Código basta con que se cause un daño para -- que los familiares de la víctima tengan derecho a la indemniza-

ción que establece el artículo 1915 del código civil del Distrito Federal". (18)

6a. época, 4a. parte, volúmen XV, página 290.A.D. 18/58.

Constructora Cros S.A. Mayoría de 3 votos.

Pasamos a analizar la Jurisprudencia número 336 del --
apéndice 1975 en materia civil:

Responsabilidad objetiva, no implica la reparación mo
ral.

"Para los efectos del artículo 1916 del código civil,
es ilícito todo acto que cause daño, y se piensa que de ser así
quedaría sin efecto el artículo 1913 del mismo código, cuando -
dice que quien hace uso de objetos peligrosos está obligado a -
responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente: aho-
ra bien debe tomarse en cuenta que el citado artículo 1913 sólo
regula situaciones en que el daño no sea resultado de un acto -
ilícito, pero cuando la acción causal de la damnificación es --
ilícita, entonces cobra aplicación el artículo 1910 del propio
ordenamiento". (19)

5a. época, tomo LXXVIII, página 750.

Ferrocarriles Nales. de México. 4 votos

TESIS RELACIONADA

Reparación del daño civil. Indemnización en caso de muerte;

"El artículo 1915 del código Civil del Distrito Federal, manifiesta que cuando el daño se causa a la persona y produzca la muerte el monto de la indemnización comprenderá la reparación del daño que se determina aplicando lo que expresamente establece la ley Federal del Trabajo de acuerdo a las circunstancias de la víctima y tomando como base la utilidad o salario que perciba.

Cuando la utilidad o salario exceda de \$ 25.00 diarios, esa suma sólo se toma en cuenta para fijar la indemnización pero si la víctima no percibe utilidad o salario, o bien que no pueda determinarse éste, el pago se acordará tomando como base el salario mínimo". 6a. época, volumen XXV, Página - 111, A.D. 6782/61, queja Flor Ma. Conde Camacho, unanimidad 5 votos. (20)

Si el occiso percibía un salario y además obtenía como provecho o fruto de su trabajo una utilidad por concepto de "propinas" que son éstas cantidades de dinero con que se remunera un buen servicio; ambos ingresos deben tomarse en cuenta para fijar la indemnización y así poder reparar el daño.

Seguimos con el análisis de algunos casos de la Jurisprudencia, sólo que ahora en materia penal:

"Fijación del monto de la reparación del daño. Juris prudencia número 268 del apéndice 1975, donde se manifiesta que la reparación del daño consiste en la restitución de la cosa obtenida por el delito, en el pago del precio de ellos, o bien en la indemnización del daño material ocasionado a la víctima o a terceros, en ningún caso debe ser inferior al daño material causado, aún tratándose de una total insolvencia del autor del daño, ya que en caso opuesto la reparación del perjuicio como pena pública no se aplicará a todos los casos de insolvencia de los -- responsables de delitos.

Se da el caso que para determinar el monto del daño moral debe tomarse en cuenta la capacidad económica del obligado a reparar el daño." (21)

6a época, 3a parte, volumen XCII, página 44. A.D. 571/65

Silvestre Páez Juárez, 5 votos.

TESIS RELACIONADA

a.- Reparación del daño. Suplencia de la queja en el amparo (legislación de Jalisco).

"Si la sentencia reclamada condenó al acusado al pago de cierta cantidad de dinero por concepto de reparación del daño moral, donde sólo se citó el artículo 1837 del código de Jalisco, pero no se fundó, ni motivó la procedencia de tal con-

denación, supliendo la deficiencia de la queja conforme a la --
 fracción II del artículo 107 de nuestra Constitución política,
 en tal caso debe concederse el amparo para el único fin de que
 se dicte nueva sentencia en vista de las pruebas existentes en
 el proceso, para que ahora se funde y motive la condenación al
 -- pago de aquella cantidad por concepto de daño moral". (22)

6a época, segunda parte, volúmen XL, página 72. A.D. 3860/60
 Jorge Rogelio Villaseñor, Unanimidad de 4 votos.

b.- Fijación de la reparación del daño.

"El artículo 31 del Código Penal del Distrito Federal
 cuando exige como requisito necesario la capacidad económica --
 del acusado, se refiere únicamente a los casos en que es necesari
 o reparar el daño moral, dado que el juez en estos supuestos
 no tiene otra base para fijar el monto que su prudente arbitrio;
 pero cuando la condena refiere a la reparación del daño material
 prácticamente resulta innecesario recurrir a la capacidad econó
 mica del obligado, ya que el monto por concepto de reparación -
 se encuentra bien determinado en autos con el dictamen de periti
 tos sobre el valor de los daños causados, o por los documentos
 exhibidos que demuestren los gastos que resultan del proceso; -
 además resulta fácil de entenderse, si se tiene en cuenta que -
 la reparación del daño es una pena pública y que el condenado -
 si es insolvente en el momento de la sentencia puede cubrirla -

posteriormente aún con bienes o ingresos suficientes para tal fin". (23)

7a época, 2a parte, vol. 54, página 47. A.D. 2773/72. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, unanimidad 4 votos. A.D. 2232/74. Rodríguez Acosta 5 votos.

c.- Reparación del daño en caso de muerte.- Para calcular el monto de la reparación en estos supuestos debe aplicarse el Código Civil (legislación federal). "Nuestro código penal federal indica expresamente que la reparación del daño se determinará de acuerdo al perjuicio a reparar y a las pruebas obtenidas durante el proceso, pero frente a esto la experiencia ha demostrado que los daños causados a la familia de la víctima o por muerte de ésta en realidad no puede ser verdaderamente materia de pruebas, pues como decíamos en capítulos anteriores resulta muy difícil calcular el estado de salud de la víctima sobre todo si se hace después de ser inhumado, no se podría calcular la voluntad que tenía para ayudar económicamente a su familia, así como la parte de sus salarios que destinaba para estos fines, el legislador para suplir este grado de dificultad nacida de la propia naturaleza de las cosas, ha plasmado en el Código Civil federal la solución y remite a las cuotas establecidas por la ley Federal del Trabajo, asimismo se fija la utilidad o salario máximo estimables para el costo del daño.

También diremos que el artículo 31 del Código Penal - federal no precisa la forma de calcular el monto del daño en casos de muerte, pero tal laguna debe integrarse con lo dispuesto por el Código Civil, ya que ambos ordenamientos provienen del mismo sentir del legislador federal, por lo que deben complementarse mutuamente, máxime si se trata de una acción civil reclamando una responsabilidad puramente civil de los terceros.

Este criterio ciertamente va de acuerdo con una interpretación científica y racional del derecho, ya que como es bien conocido, que el bien social de la ley penal es la protección de los ofendidos por un ilícito, y si se dejare a los familiares del ofendido el tener que determinar el monto de los daños con las pruebas que ellos consideren, prácticamente se les estaría dejando sin protección, situación que contraviene el principio de la ley y sentir del legislador, por tal motivo resulta lógico que en los casos de responsabilidad civil exigible a terceros el monto de los daños debe estimarse con los cálculos hechos por el propio legislador. (24)

7a época, 2a parte, vol.8, página 27, A.D. 8580/67

Materiales Triturados S.A., 5 votos.

Procedencia de la reparación del daño, Jurisprudencia número -- 270 del apéndice 1975.

"Únicamente puede condenarse al pago de la reparación

del daño causado cuando en el proceso se haya comprobado debidamente la existencia del daño material o moral, mismo que haya -
causado el delito." (25)

5a época, tomo LXVI, página 159,

Ponce Rodríguez Donaciano.

6a época, 2a parte, vol, VI, página 221 A.D. 2201/57

Constancio Luna Bernal y Coag.

unanimidad de 4 votos.

TESIS RELACIONADA

Reparación del daño:

"Si en la ejecutoria que se imputa deja de indicarse las partidas por las cuales se estima que la reparación del daño alcanzó la suma a cuyo pago se condenó, así como no hacer referencia a todos aquellos datos examinados que estimen la situación económica del reo, no se vería completa una sentencia, pues en ésta debe mencionarse todas las pruebas obtenidas que van a servir para fundamentar la situación aludida, y si algo resulta improcedente debe reponerse el procedimiento" (26)

6a época, 2a parte, vol. V, página 119

A.D. 6186/56

José López Ryes

Unanimidad de 4 votos

Esta parte la dedico para comentar algunos casos plasmados en los anales de Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en relación al daño moral.

Primeramente tenemos "La reparación del daño en un caso de la primera sala del Tribunal Superior, donde se hace referencia al artículo 1915 del Código Civil del Distrito Federal, y se previene que la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ya no fuere posible en el pago de daños y perjuicios.

O sea que el jugador después de probar la acción, es decir que efectivamente se causaron daños y perjuicios, y -- aunque el quejoso hubiera reclamado únicamente el pago de éstos la autoridad judicial tiene obligación de condenar primero, claro si es posible a la reparación de las cosas al estado que tenían antes de los daños y en su defecto al pago de éstos." (27)

la sala, tomo XCIII, página 12. Vide: tomo XLIII, página 499 , tomo XLII, página 409. tomo XXXV, página 359. tomo XL, página 734.

Daños y Perjuicios, Interpretación del Artículo 2110 del Código Civil del Distrito Federal.- "Para demostrar la procedencia de la acción se requiere como presupuesto indispensable acreditar la afectación o el daño que se haya causado por el acto u actos, mismos que directamente originen el perjuicio

o menoscabo del cual se solicita la reparación; o sea que no -
 basta el reconocimiento del acto que pudo dar origen al daño -
 que se imputa, sino que es necesario que tales perjuicios sean
 consecuencia directa e inmediata de la existencia de ese acto."

(28)

3a sala, tomo XCIII, página 253. tomo XLVII, página 232. tomo -
 XXXVI, página 20. tomo XXX, página 337. tomo XXXIX, página 187.

Fijación del Monto de los Daños y Perjuicios en Ejecución de Sentencias: "Si la prueba pericial para la determinación del monto de los daños y perjuicios no llega a integrarse dentro del término probatorio del juicio correspondiente, la liquidación en cuestión debe hacerse en ejecución de sentencias "

(29)

Volúmen XXXVI, cuarta parte, 3a. sala, página 156.

Integran la tesis las siguientes ejecutorias:

D-2101-56-Sucesión de Pánfilo Gómez Mondragón. Unanimidad de -
 votos. (4). Volumen 1, cuarta parte, páginas 85 y 86.

D-1214-55.- Miguel López Esnaurrizar. Unanimidad de 4 votos. Volúmen XI, cuarta parte, página 80.

D-3428-58.- Virginia Guillén Román, 5 votos. Volúmen XXV, cuarta parte, página 118.

Comprobación del Daño Moral en el Proceso.- "En todos los casos la reparación del daño material o moral, está sujeta a las prevenciones del primer párrafo del artículo 31 del Código Penal, es decir a la capacidad económica del obligado, y a las pruebas obtenidas en el proceso, pues aunque sea cierto que la apreciación del monto del daño moral no está sujeta, por su naturaleza misma a la prueba pericial, si son susceptibles de comprobación en el proceso las diversas circunstancias que permiten al juez fijar ese monto; esas circunstancias pueden ser el temperamento de la víctima del delito, su posición social, su educación e ilustración, su estado orgánico, claro -- que unas de estas pueden ser comprobadas por peritos médicos, otras por los demás medios de prueba que la ley autoriza.

En efecto si ninguna prueba existe en el proceso -- respecto de tales circunstancias, no se satisfacen las exigencias del primer párrafo del artículo 31 del Código Penal, -- debe absolverse al reo de la reparación del daño moral, pues -- esta disposición legal descarta la aplicación de las disposiciones civiles sobre la materia". (30)

Eje. de 24 de Junio de 1941. Alfonso Padilla Gilbert.

Unanimidad de votos. Ponente Magistrado Horacio Alemán.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Panorama de la Legislación Civil de México, Antonio Aguilar Gutiérrez y Julio Derbez Muro, Imprenta Universitaria, año de 1960, México -- Distrito Federal, página 10.
- (2) Ibidem.
- (3) Ibidem.
- (4) Ibidem, página 11.
- (5) Ibidem, página 152.
- (6) Ibidem, página 155.
- (7) Ibidem, página 167.
- (8) Ibidem, página 176.
- (9) Ibidem, página 200.
- (10) Ibidem, página 215.
- (11) Ibidem, página 227.
- (12) Artículo 2013 del Código Civil de Morelos, citado por Antonio Aguilar Gutiérrez y Julio Derbez Muro, ob cit. página 239.
- (13) Código Civil de Morelos, citado por Antonio -- Aguilar Gutiérrez y Julio Derbez Muro, ob cit.

- (14) Ibidem, página 338.
- (15) Panorama de la legislación civil, ob cit, página 262.
- (16) Panorama de la legislación civil, ob cit, página 239.
- (17) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia civil, apéndice - 1975, cuarta parte, página 1009, tercera sala, México, D.F.
- (18) Ibidem, página 1013
- (19) Ibidem, páginas 1015 y 1016
- (20) Ibidem, páginas 1016 y 1017
- (21) : Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación en materia penal, tesis de ejecutorias, - apéndice 1975, segunda parte, primera sala, -- México 1975, página 582.
- (22) Ibidem, página 583
- (23) Ibidem, página 584
- (24) Ibidem, páginas 585 y 586
- (25) Ibidem, página 589
- (26) Ibidem
- (27) Anales de Jurisprudencia, índice general en ma

teria civil-penal, editada por la comisión -
especial de los Anales de Jurisprudencia y
Boletín Judicial, México, D.F. 1959, página
205.

(28) Ibidem, páginas 208 y 209.

(29) Anales de Jurisprudencia, índice general en
materia penal federal, 1966, editada por la -
comisión especial de los Anales de Jurispru-
dencia y Boletín Judicial, México Distrito -
Federal, página 255.

(30) Anales de Jurisprudencia, tomo 36, Enero-Fe-
brero, 1943, materia penal, página 434, Méxi-
co, Distrito Federal .

CONCLUSIONES

- Primera.- Se entiende por daño moral la lesión en el aspecto - íntimo que recibe una persona como consecuencia de - la comisión, por otro, de un acto ilícito, y que no puede ser tasado adecuadamente en dinero por encontrarse fuera del comercio jurídico.
- Segunda.- Los valores espirituales de las personas que han sido lesionados, sólo pueden ser reparados, y hasta -- eso, muy relativamente, en casos excepcionales, como cuando se trata de injurias o calumnias. Fuera de estos supuestos jamás podrán ser devueltos a su estado primitivo dichos valores y el Derecho sólo ha encontrado una reparación por equivalencia que se traduce en una indemnización en metálico para compensar las pérdidas o mitigar las amarguras de la víctima.
- Tercera.- El daño moral, como cualquier otro daño causado a - una persona por el ilícito de otra, debe ser reparado siempre que sea reclamado por la víctima, o en caso de muerte de ésta, por sus herederos.
- Cuarta.- Cualquier atentado ya sea de palabra o de hecho en - contra de las personas que lesione alguno de sus bienes espirituales o produzca una alteración en la sa-

lud, o que como consecuencia de esto resulte un mal mayor, debe configurar jurídicamente un daño moral.

Quinta.- El fundamento legal, en materia de Derecho Patrimonial, para el pago y la fijación del monto del daño moral, lo proporcionan los artículos 1916 y 2116 -- del Código Civil; en tanto que en materia matrimonial, concretamente en la ruptura de los esponsales, dicho fundamento es proporcionado por el artículo 143 del mismo código.

Sexta.- Es evidente que el sistema establecido por este último precepto es infinitamente superior al que establecen los artículos 1916 y el 2116, ya que éstos -- pueden conducir a condenas irrisorias y ridículas -- (no más de la tercera parte del daño material) como en el caso de una fotografía en tarjeta postal de -- un gran valor afectivo para alguien, pero que no va le materialmente arriba de diez pesos que no podría dar origen, por su destrucción, sino a un ridículo -- daño moral de tres pesos y unos cuantos centavos -- más.

Séptima.- Por ello mismo me permito sugerir que se reformen -- dichos artículos (1916 y 2116), a efecto de estable -- cer en ellos el mismo sistema legislativo del 143.