



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ENEP - ARAGON

87  
24

**“EL DAÑO MORAL, ARTICULO 1916 DEL CODIGO CIVIL,  
PARA EL DISTRITO FEDERAL”**

**T E S I S**

Que para obtener el Título de:  
**LICENCIADO EN DERECHO**

Presenta:

**ABRAHAM DIAZ CONTRERAS**

**FALLA DE ORIGEN**

San Juan de Aragón, Edo de México 1989



## **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 está 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.

# I N D I C E

INTRODUCCION . . . . . PÁGINA

## CAPITULO I

### ANTECEDENTE HISTORICO

1.1. EL DAÑO MORAL EN ROMA . . . . . 1

## CAPITULO II

### ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DAÑO MORAL EN NUESTRO DERECHO.

2.1. CÓDIGO CIVIL DE 1870 . . . . . 8

2.2. CÓDIGO PENAL DE 1871 . . . . . 10

2.3. CÓDIGO CIVIL DE 1884 . . . . . 11

2.4. CÓDIGO CIVIL DE 1928 . . . . . 13

2.5. PRIMERA ETAPA-ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL . . . . 13

2.6. SEGUNDA ETAPA-ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL . . . . 20

## CAPITULO III

### EL DAÑO EN NUESTRO DERECHO

3.1. EL DAÑO . . . . . 24

3.2. DIFERENTES ESPECIES DE DAÑO . . . . . 29

3.3. DAÑO PATRIMONIAL Y DAÑO MORAL . . . . . 31

## CAPITULO IV

### ARTICULO 1916 DEL CODIGO CIVIL, PERSONAS Y BIENES EN EL DAÑO MORAL.

- 4.1. DEFINICIÓN DEL DAÑO MORAL . . . . . 36
- 4.2. BIENES JURÍDICOS QUE TUTELA EL DAÑO MORAL . . . . . 41
- 4.3. EL PATRIMONIO MORAL DE LA PERSONA, OBJETIVO . . . . . 46  
Y SUBJETIVO.

## CAPITULO V

### ARTICULO 1916 DEL CODIGO CIVIL, LA AUTONOMIA DEL DAÑO MORAL.

- 5.1. LA AUTONOMÍA DEL AGRAVIO MORAL . . . . . 59
- 5.2. LA NACIÓN COMO SUJETO PASIVO DEL DAÑO MORAL . . . . . 70

## CAPITULO VI

### ARTICULO 1916 DEL CODIGO CIVIL, LA REPARACION MORAL

- 6.1. LA REPARACIÓN MORAL . . . . . 74
- 6.2. QUIEN TIENE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN . . . . . 82
- 6.3. SUJETO ACTIVO O AGENTE DAÑOSO . . . . . 82
- 6.4. TITULARES DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN MORAL . . . . . 86
- 6.5. PERSONAS OBLIGADAS A REPARAR MORALMENTE . . . . . 91

|  |    |
|--|----|
| 6.6. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN . . . . . | 95 |
| EXTRAPATRIMONIAL.                                      |    |

## CAPITULO VII

### ARTICULO 1916 DEL CODIGO CIVIL, ACTIVIDAD DEL ORGANO JURISDICCIONAL EN EL DAÑO MORAL.

|   |     |
|---|-----|
| 7.1. PRUEBA DEL DAÑO MORAL . . . . .                        | 98  |
| 7.2. LO EVITERNO DE LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL . . . . .      | 100 |
| 7.3. PRUEBA DEL DAÑO MORAL EN NUESTRO DERECHO . . . . .     | 104 |
| 7.4. COMO DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN . . . . . | 110 |
| CONCLUSIONES . . . . .                                      | 118 |
| BIBLIOGRAFIA . . . . .                                      | 126 |

## INTRODUCCION

El presente ensayo tiene como objetivo principal, - analizar diversos aspectos del daño moral de nuestra legislación.

El artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal, fué reformado en 1982 y con esto nace una figura nueva - en materia de agravios extrapatrimoniales, hasta ahora desconocida en nuestro derecho. Con esto el Derecho Civil Mexicano se incorpora a los países y escuelas que se encuentran más -- adelantados en sus estudios sobre el daño extrapatrimonial. Pero todavía falta unificar conceptos y relacionarlos debidamente, cuestión que pretende hacerse notar en este trabajo.

Es necesario dejar establecido, que el daño moral se relaciona con diversas figuras jurídicas de las cuales podemos mencionar , entre otras; esponsales , patrimonio, capacidad de goce y ejercicio, herederos, responsabilidad objetiva, responsabilidad del Estado, prescripción y libertad de prensa. Por lo que esta tesis sólo propone como temas concretos de análisis y conclusión los siguientes: La definición de daño moral, los bienes que integran el patrimonio moral y la

forma en que debe fijar el juez el monto de la indemnización moral.

De nuestra legislación positiva, resulta que los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no trataron la figura del daño moral, y el Código Civil de 1928 le dedica un artículo, pero lo condiciona a la existencia de un daño patrimonial, de lo que resulta que no existe unidad normativa en materia de agravios morales.

El escaso tratamiento sobre daño moral, también se refleja en la doctrina, ya que los autores nacionales más prestigiosos, sólo dedican unas páginas de sus obras al particular. En tanto que en países como Alemania, Francia y Argentina, dentro de su sistema jurídico la teoría del daño moral se encuentra debidamente regulada.

Esto es entendible, dado que se observa en los países donde más se ha escrito y legislado sobre daño moral, su legislación civil es más actualizada y avanzada, por lo que resulta imperativo tener más estudios en nuestro derecho sobre el particular.

Y baste por ahora decir que ningún autor mexicano ha escrito sobre la reforma al daño moral de diciembre de 1928.

Nuestra sociedad merece más garantía, merece más seguridad jurídica en la conservación y aseguramiento de los derechos de la personalidad. Por lo cual se pregunta que; parece que la protección del derecho sólo se dirige a lo patrimonial, a lo monetario, a lo material, parece que el derecho sólo se hizo para regular y proteger cuestiones económicas, olvidando que está por encima de este aspecto; la dignidad personal, nuestro honor, nuestras creencias.

Que sea conciencia común que; así como cuando se sufre un menoscabo patrimonial, se tiene derecho a acudir ante los tribunales a obtener una reparación, de la misma forma se debe conocer el derecho que se tiene cuando el honor, la reputación, han sido lesionados por una conducta ilícita y de esto nace la posibilidad de emprender ante la autoridad judicial la reclamación con el fin de obtener una reparación moral. Que quede entendido que nuestra dignidad y personalidad es mucho más valiosa que el dinero y que entre más asegure el estado la protección de los derechos de la personalidad, así como la posibilidad de acudir a los tribunales a

obtener una sentencia sobre daño moral. Sin dudar podremos decir que nuestra sociedad se encuentra más avanzada, que es -- más humana , que es una sociedad más digna.

Lo anterior como una confirmación de la conservación y aseguramiento de los derechos de la personalidad, en nuestro derecho.

**CAPITULO PRIMERO**

**ANTECEDENTE HISTORICO  
DEL  
DAÑO MORAL EN ROMA**

## 1.1 EL DAÑO MORAL EN ROMA

Es obligado a acudir a la cuna del Derecho para saber que antecedentes tiene el daño moral en aquellas épocas . Durante tiempo considerable se pensó que el derecho romano -- sólo regulaba la reparación de los daños que recaen sobre bienes de naturaleza patrimonial, incluso se llegó a afirmar que la legislación romana no ordena otro tipo de reparación que la causada en un bien material o patrimonial. Parecería difícil hablar en Roma, que por motivo de la deslealtad de un esclavo , se causaba un perjuicio extrapatrimonial, de la misma forma decir que existía un agravio moral cuando la conducta ilícita de un ciudadano atacaba la vida privada de otro. La idea rectora en materia de reparación de daños, es que siempre este recae sobre bienes materiales y con dificultad podían condenar por una lesión en los sentimientos por ejemplo:

Ahora bien, ésta fué una corriente que tenía parte de cierto, al afirmar el predominio de la concepción del daño sobre bienes patrimoniales, pero es inexacta en cuanto afirma que si no se lesionaba un bien patrimonial no había daño.

El antecedente más remoto, de lo que ahora conocemos por daño moral lo fué la INJURIA. ¿ Qué es la injuria ?. La sinópsis del Derecho Romano de ARULUIGUI Y ORESTANO, dice: -

" La injuria INURIA entendida en el sentido específico, era una lesión física inflingida a una persona libre o esclava o cualquier otro hecho que significare un ultraje u ofensa".

(1) Pero antes de tratar el tipo de acción que derivaba de la injuria que como vemos, el último párrafo de la cita anterior es el que propiamente se relaciona como antecedente directo de nuestro agravio moral. Roberto H. Brebia citando al eminente romanista alemán Rodolfo V. Ihering, sostiene lo siguiente:

" Con toda autoridad de jurista y romanista consagrado, Ihering afirma que: 1º, es un error afirmar, partiendo del principio de la pena pecuniaria en el procedimiento romano, que el juez no podía apreciar más interés que el de los bienes económicos. La condena pecuniaria en sus manos abrazaba por el contrario, todos los intereses que el derecho reconocía como realidades y dignos de protección, " A la vera rei aestimatio como objeto de la estimación judicial, se añade según lo que procede: affectus, affectiones, veracundia, pietas, voluptas amoenitas, incommoditas, etc. El demandante debe percibir reparación, no sólo por las pérdidas pecuniarias, sino también por las restricciones ocasionales en su bienestar y convivencia. EL JUEZ DEBE, TENIENDO EN CUENTA LAS CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES, fijar la reparación libremente apreciada (quanti inter est ex injuria). En su-

(1) Aru, Luigi y Ricardo Orestano, Sinópsis de Derecho Romano, eds. y Publicaciones Españolas, Madrid, 1964, P. 210

que en el segundo , el dinero era para el erario.

Con fundamento en la injuria, existían dos acciones de tipo privado, y que eran la de la Ley Cornelia y la estimatoria del Edicto del Pretor. La acción concedida por la Ley - Cornelia, era una acción perpetua y el titular de la misma -- era sólo la persona que había sido víctima del hecho injurioso, en tanto que la acción nacida del edicto del pretor - acción estimatoria- podía también corresponder a las personas que se encontraban bajo su poder o protección e inclusive, se accionaba ante los tribunales por el ultraje que se hiciera a la memoria del difunto. También es necesario distinguir que, mientras la acción concedida en la Ley Cornelia era de tipo penal y el importe de la sanción lo determinaba el juez, en la acción pretoria el que reclamaba no estaba sujeto al arbitrio judicial, sino que hacía su propia evaluación para estimar el monto de la sanción.

De las características de cada una de las acciones nacidas de la injuria para que una persona en el derecho romano demandará, por haber sido de palabra u obra lesionada en su personalidad física o moral, podemos concluir lo siguiente:

A) La acción estimatoria del edicto del pretor, te-

nía el carácter de personalísima y no implicaba ninguna acción penal. También podía demandar si habían sido injuriadas las personas que se encontraban bajo su protección o poder. Incluso - podían entablar acciones ante los tribunales los herederos por ultraje a la memoria del difunto, tenían el término de un año para ejercitarla y el transcurso de ese lapso sin hacerlo, era suficiente para que la mencionada acción prescribiera. Por su mismo carácter de increíble y personalísima no pasaba a los herederos de la víctima o del demandado. Y la estimación de la suma que debía condenarse al demandado, lo hacía la propia víctima.

B) La acción nacida de la Ley Cornelia era también personalísima, sólo la podía ejercitar quien habría sufrido el daño, pero no contemplaba el caso de que, si habían sido objeto de injurias personas bajo su protección o poder, éstas podían demandar, era absolutamente restrictiva al injuriado. Era una acción de tipo penal y el juez a su prudente arbitrio determinaba la pena o más bien el monto de la cantidad a que se condenaba al demandado. No existía la autoevaluación respecto de la suma de dinero, como era el caso de la acción pretoriana. Esta acción por su mismo carácter penal no prescribía, era como la llamaban los romanos, perpetua.

Antes de referirnos a un último tipo de acción, que si bien no nacia de la injuria, sí estaba íntimamente relacionada, es necesario decir que en Roma dentro de los campos de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, la injuria se encontraba comprendida dentro de este último. Pero existe la opinión de Ihering que es aceptada por Mazeaud y Tunc que dicen:

" En el derecho romano no se distinguía , cuando se trataba de la reparación o protección de los intereses extrapatrimoniales , entre la responsabilidad -- aquiliana y la contractual". (3)

De las acciones del Edicto , del Pretor y de la Ley Cornelia, encontramos que tenían una clara diferencia con la Damnum Injuria Datum, definida como: " La lesión o destrucción de la cosa ajena realizada con dolo o culpa." (4).

La acción de esta figura la otorgaba la Ley Aquilia, que fué la que legisló sobre la forma de resarcir los daños derivados de una causa extracontractual la cual dió un tratamiento capitular a los diferentes tipo de responsabilidad civil que contempla. Dice Antonio J. Lozano en su diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, que dicha Ley Aquilia fué pro

(3) Henri y Leon Mazeaud y André Tunc, Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil y Contractual, Tr. Carlos Valenzuela Estrada, Ed. Colmex, México, 1945, P. 256.

(4) Aru, Luigi y Ricardo Orestano, Op. Cit. P. 208

puesta por el tribuno de la plebe AQUILIO GALO, el cual clasificó de la forma siguiente los diversos tipos de daño derivados de una causa extracontractual:

"En el primero se establecía que si alguno mataba a un esclavo o a un cuadrúpedo de los que pacen en las manadas o rebaños, pagasé al propietario el valor más alto que el esclavo o animal hubieran tenido, un año contado hacia atrás. El segundo capítulo de la ley no ha llegado a nosotros. El tercer capítulo disponía que si alguno hiriese a un esclavo ajeno o a un cuadrúpedo de manada o de rebaño, o causará injustamente cualquier otro tipo de daño a cosas inanimadas, fuese condenado a dar al propietario el valor que hubiere tenido la cosa 30 días anteriores al delito o culpa". (5).

La acción aquiliana difería de las acciones Cornelia y Pretoriana, ya que la primera *damnum injuria datum* - se refería a la reparación del daño patrimonial causado con culpa, en tanto que las segundas eran dirigidas a obtener una pena privada, se buscaba más que la indemnización por el perjuicio sufrido, una satisfacción equivalente al dolor moral o físico sufrido.

(5) Antonio de J. Lozano, *Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia Mexicanas*, J. Balleascá y Cía. Editores, Sucesores, México, 1905, P. 436.

**CAPITULO SEGUNDO**

**ANTECEDENTES LEGISLATIVOS  
DEL**

**DAÑO MORAL EN NUESTRO DERECHO**

El daño moral en nuestro derecho, ha tenido una concepción que podríamos calificar de pobre. La primitiva legislación civil nunca lo contempló claramente ni se refirió en su articulado en forma expresa al agravio extrapatrimonial. En su tránsito por nuestro derecho civil sustantivo, la figura del daño moral tiene, a partir de la reforma de Diciembre de 1982 de nuestro Código Civil, el tratamiento más importante que en cualquier otro Código anterior.

Desde no tener referencia específica en las normas civiles, la figura del daño moral, hasta supeditar su existencia a la del daño patrimonial, era de lo que podíamos hablar en materia de tutela de bienes inmateriales o extrapatrimoniales. La nueva figura considera nuestro Código que; viene a dar un giro completo, en torno a las teorías que sobre la figura inmediata anterior del daño moral se elaboraron por parte de los juristas mexicanos. Siguiendo un orden cronológico a continuación veamos sobre el particular qué es lo que regulaban nuestros Códigos antiguos:

## 2.1 CODIGO CIVIL DE 1870.

Es de conocimiento por parte de los civilistas mexicanos, como Rojina Villegas y Borja Soriano, que este Cód-

go para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, ni genéricamente ni específicamente se refirió al daño moral. La única cita que en materia de daños hacia, era la relativa al daño patrimonial por lo que los siguientes artículos, por sí mismos se explican:

#### CODIGO CIVIL DE 1870

ART. 1580.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. (6)

ART. 1581.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación. (7)

De la lectura de los preceptos anteriores, se desprende que se refieren al daño causado sobre bienes de naturaleza patrimonial. En el primer caso estamos ante el "daño emergente" y en el segundo le corresponde la figura del "lucro cesante". Estos artículos como más adelante veremos, se repiten de forma literal en el Código de 1884 en sus artículos 1964 y 1965, ambos códigos.

(6) Rodolfo Batiza, Las fuentes del Código Civil de 1928, Ed. Porrúa, México, 1979, p. 930.

(7) Idem, p. 932.

jamás se ocuparon del daño moral y sólo existe el antecedente en materia de agravios patrimoniales, según se confirma en los artículos anteriormente citados.

## 2.2 CODIGO PENAL DE 1871

El maestro Borja Soriano establece que el Código Penal de 1871, tenía un capítulo específico de la responsabilidad civil y de la lectura del mismo se entendía la tendencia de condenar a reparar daños causados sobre bienes patrimoniales y jamás sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial, según como textualmente menciona el reputado civilista:

" Cuando se reclamaba una cosa no se debería pagar el valor de afección, sino el común que tendría la cosa" (8)

La exposición de motivos de dicho ordenamiento penal señalaba que no era posible poner precio a los sentimientos, a la honra. Porque hacerlo sobre cosas tan inestimables sería degradar y envilecer a la persona. También el maestro Borja Soriano señalaba que la excepción a la norma general anterior, esta se daba, cuando una persona destruía una cosa con el propósito de ofender al dueño.

La reparación en este caso, tomaba en cuenta de manera limitada el precio estimativo que pudiera tener la cosa, porque la-

(8) Manuel Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones, 7a. ed; Ed. Porrúa, México, 1974, Tomo II, p. 427.

cantidad entregada para resarcir el daño no podría exceder, de una tercera parte de lo que en valor común tuviere. (9).

Tales temas se encuentran superados por las modernas teorías del daño moral, las cuales establecen que en ningún momento se pone precio a los bienes de naturaleza extrapatrimonial y mucho menos posterior a esto se condene al agresor a pagar de terminada suma de dinero, habida cuenta de que el dinero que se entrega a título de indemnización, tiene un fin satisfactorio frente al dolor moral sufrido, y en ningún momento implica que por tal acto resarcitorio, se le esté pagando a una persona por su honor lesionado.

### 2.3 CODIGO CIVIL DE 1884.

Este Código seguía sustancialmente las ideas en materia de agravios del Código de 1870, y ambos jamás contemplaron el agravio extrapatrimonial. Los artículos 1464 y 1465 de este cuerpo normativo dicen:

ART. 1464.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación" (10) y;

(9) Idem, P. 428

(10) Rodolfo Batiza, Op. cit. P. 930

ART. 1465.-Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiéese haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación". (11)

Y como se verá en la cita correspondiente en el tercer capítulo de este trabajo, el Maestro Borja Soriano, refiriéndose a los tipos de daño, explica que las legislaciones -- extranjeras, a diferencia de la nuestra, asimilan daños y perjuicios como sinónimos, y lucro cesante es la privación de la ganancia lícita que se deja de percibir por incumplimiento de una obligación, se observa que nuestras leyes identifican al -- daño con el concepto de daño emergente, es decir , el menoscabo que sufre una persona en su patrimonio y perjuicio con el lucro cesante, que no es otra cosa que la privación de una ganancia lícita por falta de cumplimiento de una obligación.

Retomando las directrices generales de este Código en materia de daños, se puede concluir:

A) Los artículos sobre daños y perjuicios con anterioridad citados , se repetirán sustancialmente en el Código de 1928. Este tipo de daños no se pueden referir al que se causa cuando se lesiona un bien de naturaleza extrapatrimonial.

(11) Idem, P. 932.

B) El Código Civil de 1884, tampoco se ocupa de regular de manera expresa al daño moral, es decir, la responsabilidad proveniente de las lesiones que ha sufrido una persona en sí misma y no en su patrimonio.

## 2.4 CODIGO CIVIL DE 1928.

Respecto de este Código, en materia de daño moral, es necesario distinguir las dos épocas en que se divide:

A) La PRIMERA EPOCA.- Comprende a este ordenamiento hasta la reforma del artículo 1916 de fecha 28 de diciembre de 1982.

B) La SEGUNDA EPOCA.- Se compone de la figura del daño moral que contempla el nuevo artículo 1916 del Código Civil vigente.

## 2.5 PRIMERA ETAPA - ARTICULO 1916 DE. C.C.

En esta época se descubre que, por primera vez en -- nuestra legislación civil, tiene un artículo específico que regula la reparación del daño causado a bienes de naturaleza extrapatrimonial, su artículo 1916 expresaba:

" ART. 1916.- 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." (12)

De lo anterior es importante señalar tres puntos:

A) Nuestra legislación civil admite por primera vez, la reparación moral de manera genérica.

B) La reparación ordenada a título de indemnización moral, no es autónoma, sino que se encuentra supeditada a la existencia de la responsabilidad proveniente de un daño de naturaleza patrimonial. Sino existe un daño patrimonial no podrá existir un daño moral.

C) El monto de la indemnización fijada por el juez, se limitará a las dos terceras partes de lo que se condene por

(12) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal, 48 av. ed., - Ed. Porrúa, México, 1983.

responsabilidad civil, como máximo.

De los tres incisos anteriores, vemos como positivo sólo el marcado con la letra A), ya que respecto a los incisos B y C, es injusto querer supeditar la existencia del daño moral a la del daño patrimonial e inconveniente establecer un límite a que se debe ceñir la indemnización.

El artículo citado, decía claramente que no podía -- condenarse a nadie a pagar una suma de dinero a título de reparación moral, sí antes no existía una condena por un daño de tipo patrimonial. En la exposición de motivos no encontramos fundamento alguno de tal disposición, pero se sabe que es una influencia directa del artículo 47 y 49 del Código de las Obligaciones Suizo. (13).

Incluso la doctrina reprueba el querer primero relacionar y después supeditar los agravios patrimoniales con los agravios morales, esferas jurídicas diversas, las cuales no solamente no se tocan, sino por el contrario se distinguen perfectamente. Porque la afirmación contenida en el inciso C, también resulta desafortunada, ya que al establecer la supeditación de la existencia del daño moral al daño patrimonial es infundada.

(13) Manuel Borja Soriano, OP. Cit. P. 429.

Ahora se señala el hecho de que no basta con lo anterior, sino que el monto de la indemnización se limita a las dos terceras partes de lo que importe la responsabilidad civil. No se puede decir que los derechos de la personalidad tienen un precio, más erróneo es decir que la indemnización ordenada a título de reparación moral, deberá tener un límite que no excederá de un porcentaje directamente relacionado con lo que se condene por daño patrimonial.

Es decir, a partir de la cantidad que se condene por responsabilidad civil proveniente de un daño de tipo patrimonial, el agravio moral será indemnizado, desde cero por ciento hasta las dos terceras partes de lo que importe la responsabilidad civil y nunca la reparación podrá exceder de dicho porcentaje fijado por el artículo 1916.

En nuestro derecho, antes de la reforma del artículo 1916 de nuestro Código Civil de 1928, en diciembre de 1982, el daño moral tiene desde antes que se cause y reclame, los mínimos y máximos a que deberá sujetarse la indemnización, cosa absurda, y también lo es el inapropiado sistema de establecer en forma imperativa un límite a la indemnización moral.

## ARTICULO 143 DEL CODIGO CIVIL

Dentro de esta primera etapa es necesario comentar el artículo 143 del Código Civil que a la letra dice:

" Art. 143.- El que sin causa grave, a juicio del juez rehusará cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento pagará los gastos que la otra parte hubiera hecho con motivo del matrimonio proyectado.

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales, también pagará el prometido que sin causa grave faltare a su compromiso, una indemnización a TITULO DE REPARACION MORAL, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente. La indemnización será prudente fijada en cada caso por el Juez,

teniendo en cuenta los recursos del prometido y la gravedad del perjuicio causado al inocente." (14)

Sin tratar, por no ser objeto de este trabajo, la naturaleza jurídica de los esponsables, sólo se señalará su relación genérica con el daño moral. La novedad de este artículo es considerarse autónomo frente al daño patrimonial, éste es el primer antecedente de la autonomía de la cual ahora goza -- nuestro daño moral. El artículo 143 tiene un punto importante que es el relativo a la reparación que ordena, es totalmente diferente a la acordada en la primera etapa del daño moral, en los términos del artículo 1916 del Código Civil, teniendo las siguientes características:

1.- Se trata de un DAÑO MORAL ESPECIFICO, siguiendo en este punto a la corriente alemana y no suiza, ya que el Código Alemán en su artículo 253 dispone: " Solamente en los casos previstos por la ley; podrá reclamarse indemnización en metálico, si el daño inferido no tiene carácter de patrimonial. (15).

(14) Código Civil, Op. Cit. P. 71.

(15) Código Civil Alemán, (tr. directa del alemán al Castellano acompañada de notas aclaratorias, con indicación de las modificaciones habidas hasta el año 1950, por Carlos Melón Infante), Ed. Bosch, Barcelona, 1955, P. 53

El maestro de la Universidad de Perugia, A. De Cupis, explica que también su país adopta el sistema de los Daños Morales concretos , y dice:

" En el Código civil vigente el legislador Italiano ha despojado al problema de su importancia práctica, dotándolo de una solución expresa de carácter esencialmente negativo. Así , el art. 2059 del Código Civil establece que " El daño no patrimonial debe ser resarcido sólo en los casos determinados por la ley" ; y tales casos se reducen a aquellos en que el hecho productor del daño tiene naturaleza delictual (art. 185,2º , del Código Penal). Con ello se significa que sólo la coexistencia de un interés público penalmente tutelado hace posible la protección jurídica del interés privado relativo a bienes no patrimoniales." (16).

11. Para poder determinar el monto de la indemnización el juzgador tiene que tomar en cuenta todas las características

(15) Código Civil Alemán, (tr. directa del alemán al Castellano acompañada de notas aclaratorias , con indicación de las modificaciones habidas hasta el año 1950, por Carlos Melón Infante), Ed. Bosch, Barcelona, 1955, P. 53.

(16) Adriano de Cupis, El Daño, Ed. Bosch, Barcelona, 1975, P.127

que señala el propio artículo, como son la duración del noviazgo, proximidad del matrimonio, intimidad establecida, etc.

III.- Subsiste el eterno problema del monto de la reparación moral y la discrecionalidad del Órgano jurisdiccional para establecer "prudentemente" la cantidad que se entregará al agraviado, para resarcirle del daño moral causado.

Este antecedente del agravio moral objeto de este trabajo, independientemente de ser un daño moral específico, actualmente puede fundamentarse para efectos de su reclamación en el artículo 1916 del Código Civil, y de la misma forma para la -- prueba de la existencia del daño y el monto de la indemnización que ordena.

Porque el precepto legal invocado, puede de manera indirecta comprender la afectación que sufre una persona en sus sentimientos, honor, decoro y reputación por el rompimiento de los esponsales sin su responsabilidad.

## 2.6 SEGUNDA ETAPA " ARTICULO 1916 DEL C.C.

El día 28 de diciembre de 1982, la H. Cámara de Diputados del Congreso Federal, aprobó el Decreto que reformó diversos artículos del Código Civil vigente \_ Código de 1928.

Entre ellos el artículo 1916. Dicha reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación del día 30 de los mismos mes y año, y entró en vigor al día siguiente de su publicación. El nuevo artículo 1916 quedó en los siguientes términos:

" ART. 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien la consideración que de si misma tienen los demás.

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

Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quién incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913 así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del

presente Código.

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

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

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo a la responsable la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad del extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original." (17)

(17) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal, 56a. ed. Miguel Angel Porrúa Editor, México, 1988 P.p. 343-344

Es así, como por primera vez nuestro derecho concibe la reparación del daño moral de una manera autónoma de cualquier otro tipo de responsabilidad civil o penal, que no sea la derivada del daño inmaterial. Actualmente no importa si existe o no la condena por responsabilidad civil derivada de un daño a bienes materiales, para poder ejercitar la acción de reparación moral.

Uno de los aciertos de la reforma de Diciembre de 1982, es darnos una definición de lo que es daño moral, qué bienes tutela, quiénes son responsables civilmente de un agravio extrapatrimonial, quiénes pueden demandar la indemnización, cómo se establece el monto de la misma y qué criterios tiene que utilizar el órgano jurisdiccional para fijarla.

Todo lo anterior constituye la nueva regulación que da nuestra legislación civil al daño moral, como se aprecia en comparación con la primera época. A partir de la reforma tenemos una figura jurídica más integral en esta materia. Por lo que la última parte de este trabajo tiene por objeto, el estudio del multicitado artículo 1916, en lo que hemos denominado la Segunda Epoca, para lo cual es necesario insertar en el capítulo cuarto en adelante los temas específicos en que se dividirá el estudio del agravio extrapatrimonial en nuestro derecho.

## **CAPITULO TERCERO**

### **EL DAÑO EN NUESTRO DERECHO**

### 3.1 EL DAÑO

1.- Empezaré por referirme a la acepción gramatical de lo que se entiende por daño, situación que permitirá conocer el tratamiento que dá nuestro derecho al daño material y al -- agravio moral o extrapatrimonial, por lo que se impone a la luz del estudio de nuestro Código Civil vigente que mencionemos en su momento, el artículo que se encarga de definir lo que se -- entiende por daño patrimonial y por daño moral.

Sobre el particular, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española dice:

**DAÑO:** (del Lat. *Damnum*) efecto de dañar; perjuicio, - detrimento, menoscabo. (18) y agrega el mismo libro.

**DARAR:** (de danmar) v.a., Causar detrimento, menoscabo, perjuicio, dolor, etc./maltratar, echar a perder, pervertir. ut.c.r, condenar, sentenciar/-dañar al prójimo en la honra. (19)

Dichas concepciones dentro de la teoría jurídica, -- tienen elementos que podríamos llamar determinantes, para el - Daño Jurídico, por ejemplo: el dolor, el detrimento, el perjuicio , el menoscabo, sufrimiento, etc.

(18) Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española Madrid, España-Calpe - 1970, 19a. ed; P. 420.

(19) *Ibidem*

Siempre al referirnos al concepto jurídico de Daño se tendrá una íntima relación con lo aquí expresado en el campo gramatical, aclarando que ya dependerá de la técnica jurídica en cada caso, el decirnos la precisa idea del Daño Jurídico y aún más, decirnos los elementos que debe contener esta figura, para cuando se hable conforme a Derecho, se entienda que estamos ante la presencia de un Agravio ya patrimonial o extra patrimonial.

Ahora bien , entre los diversos Juristas que menciona el autor argentino Roberto H. Brebia, en su obra el Daño Moral, sobre la denominación de daño, se transcribe lo siguiente. " Qué se entiende por daño en el campo normativo jurídico, entre el relativamente reducido número de autores que se han ocupado de definirlo, predomina la opinión de que debe entenderse por daño toda lesión, disminución, menoscabo sufridos por un bien o interés jurídico, principalmente los siguientes: ORGAZ " El daño resarcible es ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera", ENNECERUS LEHMAN "Daño es -- toda desventaja que experimentemos en nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor , crédito, bienestar, capacidad de adquisición). CARNELUTI " El daño es toda - lesión a un interés", AGUIAR " Destrucción ó detrimento experimentado por alguna persona en sus bienes". (20).

(20) Roberto H. Brebia, op. cit. p. 31

Nuestro Código Civil, en el artículo 2108 dice: Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación," y el artículo 2109 del mismo ordenamiento dispone, " Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación." (21)

Los preceptos anteriores citados, se refieren al daño patrimonial y por cuestión de método se reserva para la parte final de este trabajo, la cita del artículo del Código Civil que define el daño moral. Sobre daños patrimoniales nuestros códigos civiles de 1870, 1884 y 1928 tienen en su definición los mismos principios, por lo que sobre el particular el Maestro Manuel -- Borja Soriano enseña que en la materia específica de daño: " Se entiende por daño, lo que los antiguos llamaban " daño emergente" es decir, la pérdida que una persona sufre en su patrimonio: Se reputa perjuicio lo que antiguamente se llamaba "lucro cesante" es decir , la privación de una ganancia lícita. (véase artículo 1464 y 1465).

Algunas veces empleando ya la palabra daño, ya la palabra perjuicio, se quiere designar con una sola de ellas los dos conceptos que acabo de expresar".(22)

(21) Manuel BORJA Soriano, op. cit. p. 405

(22) Idem. p. 406

El Italiano Adriano de Cupis sobre el particular nos enseña:

" El daño patrimonial es, indudablemente , una especie notoria del daño privado. Así, según el texto de Paulo, - " DAMNUM ET DAMNATIO AB ADEMPZIONE ET QUASI DEMINUTIONE PATRIMONII DICTA SUNT" (D.39.2.3).

Parece que se estuviese además ante la única forma de daño privado, valga decir que éste se identifica con él. Pero en realidad el daño patrimonial no comprende totalmente el daño privado, es tan sólo una especie, aunque sea la más importante, por lo que junto al mismo debe también ser considerada una ulterior especie de daño privado, el llamado daño no patrimonial." (23).

Un último comentario sobre la acepción genérica de daño, es la referente a que nuestro derecho distingue entre daños y perjuicios, a diferencia de otras legislaciones como la francesa y la argentina- principales fuentes de este trabajo que los consideran sinónimos y denominan " lucro cesante" a lo que nuestro derecho llama perjuicio. Lo anterior lo fundamenta el argentino José Machado, quién expone: " Entendemos que la distinción entre daño y perjuicio carece de asidero, -

(23) Adriano de Cupis, op. cit. p. 122

tanto en la ley, como en la doctrina y jurisprudencia nacionales, en las que los conceptos de daños y perjuicios se consideran sinónimos y donde se sigue adaptando la clásica terminología de lucro cesante para la privación de la ganancia que se hubiera obtenido de no haberse cometido el hecho ilícito 519 y 1069 del Código Civil." (24)

Donde se concluye que muchas veces las diferencias, son más bien de forma que de fondo.

Volviendo al artículo 2108 del Código Civil vigente, -se advierte que se está ante el típico daño que recae sobre bienes jurídicos de naturaleza patrimonial y que la definición dada en el citado precepto legal, no puede agregarsele el adjetivo de "moral" para así tener la idea de lo que es un agravio de naturaleza extrapatrimonial.

El daño moral es esencialmente inmaterial, por eso su fundamentación se halla en el artículo 1916 del Código Civil vigente, que por primera vez en la historia de nuestra legislación civil define lo que es daño moral, se aprecia que este, dada su tipicidad tan especial, es desde luego independiente de la definición que se ajusta a los daños patrimoniales.

(24) José Machado, Cuestiones Prácticas del Derecho Civil -- Moderno, Ed. Bosch, Buenos Aires, 1970, p. 99

En nuestra legislación Civil actualmente está perfectamente establecido que el artículo 2108 del Código Civil vigente corresponde al daño patrimonial, en tanto que el artículo 1916 del mismo ordenamiento se refiere al daño causado - sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial, como son el honor, decoro, sentimientos, afectos, reputación, etc., es decir el agravio moral, principio y fin de este trabajo.

### 3.2 DIFERENTES ESPECIES DE DAÑO

Uno de los presupuestos esenciales de la responsabilidad civil es la existencia de un daño. Es por eso que, las siguientes líneas se ocuparan de algunos tipos de daños, para posteriormente con conocimiento de causa se pueda distinguir entre el tipo de daño que se cause y la relación jurídica que nace entre el sujeto activo y el sujeto pasivo de la misma, para concluir como operará la reparación del agravio en beneficio de la persona que ha sufrido un detrimento en sí misma o en su patrimonio.

Podemos hablar de DAÑO ACTUAL; es aquel que se da en el momento que surge la controversia, su existencia, magnitud y gravedad se asimilan al hecho ilícito que lo producen.

Adelante se hablará del DAÑO FUTURO: Como aquél que nunca presenta en el momento de la controversia las tres características mencionadas para el daño actual, es decir existencia, magnitud y gravedad, sino que al producirse el hecho ilícito, éste será consecuencia directa del evento dañoso, que se actualiza con posterioridad.

DAÑO DIRECTO; Es aquél que soporta el agraviado, en tanto que el DAÑO INDIRECTO O REFLEJO, no es más que el sufrimiento del mismo por una persona distinta del agraviado inmediato. Con estas clasificaciones lleva la doctrina a discutir entre el daño cierto y el daño eventual, se nota que en cuanto al DAÑO CIERTO, su existencia, magnitud y gravedad son perfectamente determinados en el momento del acontecimiento dañoso, en tanto que la eventualidad se refiere al conjunto de consecuencias y circunstancias que de presentarse darán origen a un daño, y que, hasta ese momento podremos precisar con certeza.

Sobre este particular BREBIA expresa:

" Es cosa corriente la confusión ente daño futuro y daño eventual, y daño cierto con daño actual, siendo dichos términos de ninguna forma sinónimos, daño eventual es aquél cuya existencia depende de la realización de otros acontecimientos extraños al hecho ilícito en cuestión, que concurren con este a la formación del perjuicio. A diferencia del daño eventual, tanto el daño actual como el daño futuro deben ser ciertos, entendiéndose

se por ello que la existencia de los mismos debe constar de una manera indubitable, mediante la comprobación de la vulneración de un derecho subjetivo del demandado y no depender de esa vulneración de otros acontecimientos que puedan o no producirse con posterioridad." (25)

### 3.3 DAÑO PATRIMONIAL Y DAÑO MORAL

Otra gran clasificación, es la que atiende a la naturaleza de los bienes jurídicos lesionados y conforme a la existencia de los derechos patrimoniales y los derechos de la personalidad, según sean calculados, estaremos de igual forma ante diferentes tipos de daños.

En el daño patrimonial, es obvio que la violación recae sobre un bien de naturaleza patrimonial. Pero lo importante de la sencilla, pero logicamente hablando de la aseveración anterior, es que, sobre la esfera jurídica de los bienes patrimoniales, es donde más se ha legislado y más teorías sobre el particular se han elaborado. Situación distinta cuando se habla del Agravio Moral inmediatamente surge la pregunta - ¿ Qué entiende el derecho por DAÑO MORAL. ¿ Qué bienes protege cuando se dice que se ha causado este tipo de daño .

(25) Roberto H. Brebia, op. cit. p. 52

La respuesta es que cuando existe una lesión sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, al daño causado se le llama moral, es decir, cuando los derechos de la personalidad son calculados estamos ante la presencia de un agravio moral. Cuando el campo de protección del derecho se proyecta sobre bienes que no pueden ser apreciados en dinero, como son el honor, sentimientos, afectos, creencias, etc., el daño causado a estos se le nombra moral.

He aquí una de las grandes divisiones que la doctrina y la ley por siempre han establecido, entre los bienes susceptibles de apreciación pecunaria y aquellos que por su naturaleza inmaterial no pueden valuarse en dinero.

Jamás por perfecta que sea la técnica jurídica, tendrá valor traducido en dinero, así la vida de nuestros padres el honor, nuestros sentimientos, nuestros afectos, etc. Es imposible a una cosa inmaterial darle una adecuación material, o mejor dicho volver extrapatrimonial lo que es patrimonial, para valorarlo adecuadamente en dinero, proposición absurda que iría en contra de la esencia de los mismos bienes que se trata de proteger. Por lo que el presente estudio, en observancia de la clasificación anterior, se ceñirá exclusivamente a la conculcación de bienes de naturaleza extrapatrimonial.

Sobre estos puntos es donde viven sus mejores batallas las teorías que admiten la reparación del daño moral, ¿ Como poner precio a los sentimientos, afectos, honor, reputación, vida privada? Las teorías que afirman que esto no es posible y en consecuencia no se puede condenar a nadie a indemnizar a título de reparación moral, tiene su fundamento en que por la naturaleza inmaterial de los derechos de la personalidad es imposible su traducción en dinero. Esta afirmación resulta atractiva de primera lectura, pero uno de los objetivos de este trabajo será precisamente demostrar que conforme a nuestra legislación civil dicha teoría negativa no es admisible. Porque existen fundamentos jurídicos tanto propios como extranjeros, para refutar cualquier teoría que niegue la posibilidad de la reparación moral y por ende la existencia del agravio.

Nuestro Código Civil admite con acierto la existencia del daño moral y la forma en que operará su reparación. Es posible condenar a una persona por ser civilmente responsable de haber cometido un hecho ilícito que causa un agravio de naturaleza extrapatrimonial. Porque la apreciación jurídica que fundamenta los estudios del agravio moral establece que en ningún momento la vida privada, honor, sentimientos, decoro, afectos, etc., se les comercie jurídicamente, ya que la reparación ordenada por haber causado un daño moral, es a título de satisfacción por el dolor infringido, es decir, la suma de dinero

entregada para resarcir el daño, no se traduce en que perfecta o aproximadamente se valore el bien lesionado, sino que dicho dinero se entrega por equivalente del dolor moral sufrido. Esta posición está por encima de las posturas negativas que dicen... " El que exista un bien extrapatrimonial y éste sea lesionado, por su imposibilidad de ser valorado en dinero, hace de la misma forma nacer una imposibilidad de su reparación...." (26)

Tal postura es equivocada, porque al entrar al fondo de la reparación se entiende que al obligar a un sujeto a indemnizar, por ser quién causó el daño moral, es claro que dicha reparación cumple una función satisfactoria únicamente, ya que en materia de agravios morales no existe la reparación natural ó perfecta, porque nunca el agravio sufrido en nuestro honor o nuestras creencias será borrado completamente, ni volverán las cosas al estado en que se encontraban antes del evento dañoso pagando una suma de dinero. Pero esto no es fundamento para que el sujeto causante de la lesión de los derechos de la personalidad quede impune.

Es cierto que tratándose de bienes patrimoniales, el problema se resuelve con la misma rapidez que el planteamiento de la controversia. Su naturaleza así nos lo permite determinar:

(26) Idem, p. 59

Yo dañé el reloj , o bien arreglé el reloj dañado - reparación natural - ó entrego uno de la misma especie y calidad- reparación por equivalencia- y asunto concluido. Pero si lesionó en el honor a una persona causándole un dolor moral, - dicho agravio quedará para siempre nunca existirá en la reparación moral, la situación de que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban ó que el daño desaparezca, es por eso, que la reparación moral sólo cumple una satisfacción equivalente .

Nuestro derecho así lo admite, situación que será tratada en el capítulo sexto de este trabajo. Basta por ahora señalar - como puntos de debate, entre otros, que pueden surgir de la -- distinción de daño patrimonial y daño moral o extrapatrimonial.

**CAPITULO CUARTO**

**ARTICULO 1916 DEL CODIGO CIVIL**

**PERSONAS Y BIENES EN EL DANO MORAL**

#### 4.1 DEFINICION DEL DAÑO MORAL

El artículo 1916 del Código Civil vigente en su primer párrafo define al daño moral en los siguientes términos:

" Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien la consideración que de sí misma tienen los demás" (27)

Comentarios sobre esta definición son: la persona que puede sufrir un daño moral ¿ Lo es tanto la persona física como la persona moral ? ó ¿ Sólo la persona física puede soportar un daño moral ?.

De la lectura de este primer párrafo nos parece incongruente afirmar que una sociedad mercantil por ejemplo - pueda ser afectada en sus creencias o aspectos físicos y por tal conculcación debe ser indemnizada.

El que se haya empleado en singular la locución - persona, no quiere decir que se refiere únicamente a la persona física, lo cierto es que tanto la persona física como la persona moral pueden ser sujetos pasivos de la relación

(27) Código Civil, op. cit.

jurídica que nace del daño moral.

La única limitación es que la persona moral no es titular absoluto de los bienes que enumera el primer párrafo, -- sino sólo parcial, por ejemplo: una asociación civil puede verse afectada en su reputación, pero nunca existirá una afección en su aspecto físico, puesto que una persona moral no lo posee. En tanto que la persona física sí es titular pleno de los bienes mencionados, por lo que, el que no participe en forma absoluta de tal titularidad junto con la persona moral, no implica que esta última no pueda ser sujeto agraviado.

Es importante transcribir la opinión de Adriano de Cupis que se encuentra en su obra " El Daño " , y dice:

" En consecuencia, sujeto pasivo del daño no patrimonial puede ser también la persona - jurídica. Esto se produce cuando se compromete el beneficio que ella - independientemente por supuesto de un sentimiento de bienestar - puede experimentar en alguno de - aquellos bienes no patrimoniales de los que ostenta la titularidad.

Así, una sociedad mercantil, una institución de beneficencia, etcétera, pueden alcanzar un daño no patrimonial, valga decir a título de ejemplo, con una campaña difamatoria, por la violación del secreto de correspondencia, etcétera. El argumento de que la persona jurídica es incapaz de sufrimientos físicos o morales no es decisivo, dada la posibilidad de configurar también un daño no patrimonial distinto del dolor". (28)

Anterior a la reforma del artículo 1916, en lo que llamamos la primera época, se admitía plenamente la existencia de la persona jurídica como sujeto activo y pasivo de la situación nacida del daño extrapatrimonial. Operaba la reparación moral plenamente y claro siempre condicionada a la existencia de una responsabilidad civil derivada de un daño patrimonial.

Ahora con esta nueva definición, el problema aparente es sólo de técnica jurídica, ya que no existe duda de que una persona moral pueda sufrir un agravio de naturaleza extrapatrimonial. Esta situación se comprenderá al tocar el tema referente a la clasificación de los bienes que tutela el daño --

(28) Adriano de Cupis, op. cit. p. 123.

moral, y si bien es cierto que se puede decir que ALAS, S.A., no es posible que sufra una afectación en sus sentimientos, sin vacilación afirmamos que sí puede sufrir una lesión en la reputación de que goza, que no es otra cosa que la fama y crédito que tiene dicha persona jurídica.

En la exposición de motivos del Decreto que reformó el artículo del Código Civil que regula la figura del agravio extrapatrimonial, se dice: "La iniciativa se fundamenta en la doctrina civilista contemporánea de los derechos de la personalidad, la cual tiende a garantizar a la persona el goce de sus facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral". (29)

También confirma lo anterior, el hecho de que la Nación puede ser sujeto pasivo del daño moral, en los términos del artículo 1928 del propio Código Civil. Tanto la persona física como la persona moral pueden ser sujetos activos y pasivos del daño extrapatrimonial. Ambos pueden sufrir un daño moral y a la vez ser condenados a reparar un agravio de naturaleza moral. El punto de vista unalizado desde el campo jurídico de la persona física no ofrece problema, donde surgen las objeciones como apuntamos con anterioridad, es en cuanto a la

(29) Nuestras Leyes, Ed. Gaceta Informativa de la Comisión de Información de la Cámara de Diputados, México, 1983, V.I. P. 148

existencia de la persona moral en la relación jurídica extra-patrimonial. Una persona moral no puede tener aspecto o configuración física, cosa cierta, pero de los nueve bienes que enumera la definición del daño inmaterial, no corresponde la titularidad de todos ellos a la persona moral, sino que dicha titularidad es parcial como se explicará más adelante. Esto con independencia que la definición del daño moral, es en primer lugar genérica y en segundo no es limitativa. Además de tener un carácter enunciativo y por lo tanto cabe la analogía de la proporcionalidad (30) y se entiende que determinados bienes, sólo puede ser exclusivo titular de los mismos la persona física; en tanto que con otros de los bienes nombrados participa de esta titularidad con la persona moral. No podemos desconocer la personalidad jurídica de las personas morales en materia de agravios extrapatrimoniales, porque es claro que la ley les otorga protección de la misma forma que a la persona física, en sus derechos de la personalidad, y por lo cual tanto la violación de cualquiera de los bienes que sufra la persona moral con motivo de un agravio moral, debe ser condenado y reparado.

En el derecho argentino, siguiendo la corriente francesa sobre los daños morales que puede sufrir una persona de existencia ideal-moral en nuestro derecho, afirman:

(30) Rafael Preciado Hernández, Lecciones de Filosofía del Derecho Diccionario General de Publicaciones de la U.N.A.M. México, 1982, p. 148

" Coincidiendo con otros autores que han enfocado este tema en el derecho francés (417) somos de la opinión que las personas morales pueden constituirse en sujetos pasivos de un agravio extra patrimonial, siempre que el hecho dañoso sea dirigido contra los bienes o presupuestos personales, que todo sujeto posee de acuerdo con la particular naturaleza de ente colectivo, que sirve de sustrato a su personalidad" (31)

#### 4.2 BIENES JURIDICOS QUE TUTELA EL DAÑO MORAL

Es importante señalar que con anterioridad a la reforma de 1982 al Código Civil vigente en su artículo 1916, no se precisaba qué bienes tutelaba la indemnización otorgada a título de reparación moral. Pero los autores mexicanos siempre coincidieron en el mismo sentido de la reforma, que el daño moral era una lesión a los derechos de la personalidad como lo son el honor, sentimiento, vida privada, etc., En demostración de lo anterior transcribo las siguientes citas:

(31) Roberto H. Brehia, op. cit. p. 244

Rafael Rojina Villegas, en su obra Derecho Civil Mexicano expresa:

" El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales : Honor, honra , sentimientos y afecciones. El artículo 1916 del mencionado ordenamiento admite que cuando se cause un daño moral por hecho ilícito el juez podrá decretar una indemnización equitativa a título de reparación moral, pero ésta sólo existirá, cuando también se haya causado un daño patrimonial, pues no podrá exceder de la tercera parte de este último". (32)

El libro " Teoría General de las Obligaciones", del Maestro Borja Soriano, asienta:

" 731.- Diferentes categorías de daños morales  
 Dos categorías de daños se oponen claramente. Por una parte los que tocan a lo que se ha llamado la parte social del patrimonio moral del individuo y hieren a la persona en

(32) Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, 3a. Ed. Porrúa, México, 1976, t.11, p. 128

su honor, reputación, su consideración, y por otra parte los que tocan la parte afectiva del patrimonio moral, hieren a un individuo en sus aspectos: se trata por ejemplo, del dolor experimentado por una persona a la muerte de un ser que le es querido". (33)

Por su parte Ernesto Gutiérrez y González, expone:

" No puede darse una enumeración exhaustiva, toda vez ellos varían de país en país -- los bienes morales- y de época en época. Estos derechos están ligados íntimamente a la personalidad, y de ahí que de manera innegable la política debe influir en la lista que de ellos haga, según la consideración que de la persona tenga el Estado que se tome a estudio." (34)

Esta última postura de plano la rechazamos, no entendemos que relación guarda una especial figura del derecho privado como lo es el daño moral, con la "política de cada país".

(33) Manuel Borja Soriano, op. cit. p. 427

(34) Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, CAJICA, México, 1979, p. 624

misma tienen los demás.

Esta clasificación, como lo manifestamos con anterioridad, no es limitativa. Es enunciativa y genérica, en tanto -- que admite la analogía de bienes en cuanto a su conculcación.

En la exposición de motivos del decreto que reformó el artículo relacionado, se consideró:

" Es indiscutible que las conductas ilícitas pueden afectar a una persona en su honor, reputación o estima. Así-mismo resulta claro que las afecciones de una persona, así como las afectaciones, que se traducen en desfiguración o lesión estética, infringen dolor moral.

Nadie podrá dudar de que cuando se lastima a una persona en sus afectos y sentimientos morales o creencias, se le está infringiendo un dolor moral." (36)

Por lo que es necesario a partir del marco doctrinario que nos otorgan los juristas Rojina Villegas y Borja Soriano, clasificar los bienes que tutela el daño moral en relación con el patrimonio a que pertenecen.

(36) Nuestras Leyes, op. cit. p. 14

#### 4.3 EL PATRIMONIO MORAL DE LA PERSONA, OBJETIVO Y SUBJETIVO.

Para la mejor comprensión de este capítulo, es necesario mencionar de manera genérica qué es lo que se entiende por patrimonio ; " Es la suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona, conjunto de obligación y derechos susceptibles de valoración pecuniaria". (37) Ahora de manera específica ¿Cual es el patrimonio moral del individuo ? Lo comprende ; el conjunto de bienes de naturaleza extrapatrimonial, los cuales por sus características inmaterial no son susceptibles de ser valorados, ni aproximada ni perfectamente en dinero.

Se ha establecido que el patrimonio moral de toda -- persona se compone por el patrimonio moral social u objetivo y por el patrimonio moral afectivo o subjetivo. El primero se refiere a los bienes que se relacionan directamente con el sujeto y el medio en que se desenvuelve socialmente, donde se exterioriza su personalidad. Cuando se daña generalmente bienes que integran este patrimonio, es necesario comentar, que casi siempre causan un daño económico pecuniario, ya que el ataque a la honra de un profesional por ejemplo, en su medio, acarreará un desprestigio el cual se traducirá en un perjuicio económico, cuando por razón directa del agravio moral sufrido, soporte una merma o detrimento en la demanda de sus servicios como profesionalista.

(37) Rafael Rojina Villegas, op. cit. p. 135

Nos ilustra el maestro De Cupis sobre este punto, diciendo:

" Ciertamente, el hecho que lesiona el interés relativo a un bien no patrimonial, puede dañar también un interés no patrimonial, aunque el bien patrimonial tenga un reflejo no patrimonial, por el señalado coligamiento con otro bien no patrimonial; y , respectivamente, el hecho que lesiona al interés relativo a un bien no patrimonial, puede lesionar también un -- interés patrimonial y así producir un daño patrimonial indirecto, en cuanto el mismo bien no patrimonial tenga un reflejo patrimonial, debido a su aptitud para alcanzar otro bien de naturaleza patrimonial." (38).

En tanto se hablará de patrimonio moral afectivo o - subjetivo, cuando los bienes que lo integran se refieren directamente con la persona en su intimidad, es la concepción subjetiva más aguda del individuo. El Maestro Rojina Villegas dice respecto del patrimonio moral.

" El daño moral consistirá en toda lesión a valores espirituales de la persona, originada por virtud de un hecho ilícito , o sea, por cualquier tipo de interferencia en la persona, en la con

(38) Adriano de Cupis, op. cit. p. 125.

ducta , o en la esfera jurídica de otra, que no esté autorizada por la norma jurídica. Ya hemos dicho que toda interferencia que no esté autorizada por la norma jurídica en la persona, en la conducta o en el patrimonio de un sujeto, constituye un hecho ilícito en términos generales". (39)

En tanto que Manuel Borja Soriano, dice:

" Existen dos tipos de patrimonios morales ; el social y el afectivo; el social siempre trae aparejado un perjuicio pecuniario, en tanto que el afectivo está limpio de toda mezcla el dolor, la pena, son los únicos perjuicios causados; pecuniariamente la víctima no sufre ningún daño." (40)

Y en la doctrina argentina, que ha servido de referencia esencial en este trabajo, respecto de la legislación extranjera en materia de agravios morales, sustenta:

(39) Rafael Rojina Villegas, op. cit. p. 135.

(40) Manuel Borja Soriano, op. cit. p. 428

" Que los bienes que tutela el daño moral se pueden clasificar en bienes que integran el patrimonio moral objetivo y el patrimonio moral subjetivo." (41)

Que corresponde en esta doctrina a lo que nuestros autores llaman social y afectivo respectivamente.

Siguiendo las clasificaciones anteriores, puede afirmarse que, conforme a la definición contenida en el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil vigente, los bienes que tutela dicha figura pertenecen a los siguientes patrimonios:

PATRIMONIO MORAL AFECTIVO O SUBJETIVO. - Se integra por afectos, creencias, sentimientos, vida privada y configuración y aspectos físicos. En tanto que,

PATRIMONIO MORAL SOCIAL Y OBJETIVO. - Se integra por : decoro , honor, reputación y la consideración que de sí mismo tienen los demás.

Antes de hacer los comentarios particulares sobre cada bien, es necesario repetir que dicha clasificación es enunciativa más no

(41) Roberto H. Brebia, op. cit. p. 258

limitativa y tiene además un carácter extenso, por lo cual admite la analogía de la proporcionalidad.

El método que utilizamos a continuación, será analizar el sentido gramatical del bien y después expresar su caracterización jurídica. Porque de los nueve diversos bienes que menciona el daño moral, como objeto de su protección de manera enunciativa, no encontramos al menos en la legislación civil, referencia sobre alguno de ellos, esto es, con independencia de lo que el Código Penal da a entender por el delito de injurias y calumnia, que también al configurar dichos delitos, se lesionan bienes que son objeto de tutela del agravio moral. Pero debido a la autonomía de nuestra figura y que no tiene relaciones condicionantes con el daño patrimonial, ya sea producto de una responsabilidad civil contractual o extracontractual, tenemos que conducirnos de la siguiente forma:

#### Bienes del Patrimonio Moral Afectivo o Subjetivo.

Afectos.- El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define el afecto de la siguiente forma: ( del lat. - - affectus) inclinado a alguna persona ó cosa, pasión del ánimo.

(42)

La tutela jurídica sobre este bien recaerá, en la conducta - -

(42) Diccionario de la Lengua Española, op. cit. p. 31

ilícita de una persona que tiene como fin afectar o dañar, -- ese ánimo particular sobre determinada persona o cosa, y que al verse lesionado tal bien sufrirá una afectación, la cual -- constituye un agravio de naturaleza extrapatrimonial, que deba ser reparado.

CREENCIAS.- firme asentamiento y conformidad con una cosa (43).

Un bien que comprende la naturaleza más subjetiva -- de la persona, es cuando ésta le dá completo crédito a algo, una idea, un pensamiento, que incluso servirá de guía en su vida diaria por internamente creerlo como válido.

El agravio moral se constituirá cuando la agresión específica -- recaiga sobre estos conceptos.

SENTIMIENTOS.- Acción y efecto de sentirse, etc. Estado de ánimo.

Sentir.- Experimentar sensaciones producidas por causas internas o externas. (44) Los sentimientos pueden ser de dolor y placer, -- según sea el caso. El daño moral en este punto, más bien se re -- fiere a los sentimientos que nos causan un dolor moral. Pero -- también la conducta ilícita que nos priva de nuestros sentimientos de placer, puede constituir un agravio de naturaleza imaterial ya que lo mismo se puede afectar a una persona causándole un dolor de manera directa, como indirectamente al privarlo de -- los sentimientos que le causan placer, por ejemplo: en el primer caso, la pérdida de un ser querido o familiar.

(43) Idem. p. 377

(44) Idem. p. 1193

Y en el segundo podría ser la afectación que sufre un poeta, en el placer que le causa ser considerado como cabeza de una escuela de escritores.

VIDA PRIVADA.- Respecto de este bien, puede surgir un largo debate, ¿Qué es el concepto de vida privada? Resulta obvio que la idea de vida privada del que escribe, será distinta absolutamente del que lee esto. Pero bien podemos concretar diciendo -- que son todos y cada uno de los actos particulares y personales del sujeto, y por otra parte el adjetivo calificativo de privado se refiere a un hecho de familia a la vista de pocos. (45) También sobre lo anterior surge controversia, una solución sería simplemente decir que: vida privada comprende mis hechos de familia, mis actos particulares y personales.

Existe una obligación en principio de que se me respete, claro, siempre y cuando dicha conducta privada no lesione derechos de terceros, y también que en ningún momento me encuentre obligado a soportar que cualquier persona, sin derecho, interfiera en mi vida privada, es decir, soportar una conducta ilícita -- que agreda mis actos particulares o de familia.

(45) Idem. p. 1067

CONFIGURACION Y ASPECTOS FISICOS.- Este bien se encuentra relacionado con la apariencia , con el modo de presentarse a la vista de las personas, como es la figura de un sujeto, así como su integridad física.

Entiéndase este derecho como una extensión al correspondiente de la seguridad de la persona, pero también debe contemplarse en dos aspectos; el primero corresponde a la presencia física de la persona, exponiendo a ésta por actos ya sea de palabra u obra, con juicios que tienen por fin menospreciar su figura física, siendo el segundo, el que se refiere a las lesiones que recibe el sujeto agraviado en su cuerpo o en su salud, que es una de las especies en que se divide el derecho a la vida que todas las personas tenemos. El daño moral en este caso se configura de la siguiente manera: el caso de que una persona cause una lesión en el cuerpo de otra, que supongamos deja una cicatriz perpetua, independientemente del delito que hubiese cometido, así como la responsabilidad civil en que incurra y por lo cual se le condena a pagar por daños y perjuicios , consistentes en, curaciones, hospitalización. Es evidente que tal lesión infligirá también un dolor moral. El cual con arreglo al artículo motivo de este trabajo, debe ser conde nado y reparado. Sobre este punto algunos autores también lo llaman " Daños Estéticos", que se producen en bienes del patrimonio moral social u objetivo.

DECORO.- Honor, respeto, circunspección, pureza , - honestidad, recato, honra, estimación. (46)

El decoro se basa en el principio que a toda persona se le debe considerar como honorable, merecedor de respeto lo cual es una regla general aceptada en el trato social. Por lo tanto , la conculcación de este bien, se configura en el sentido negativo de que el sujeto activo, sin fundamento, daña a una persona en su honor ó en la estimación que los demás tienen del agraviado en el medio social donde se desenvuelve y que es donde directamente repercute el agravio causado. Este tipo de daño constituye un ataque directo al patrimonio moral social del individuo. La tutela se establece en el sentido de que no me siento compelido con nadie, a que se cuestione mi decoro con el simple ánimo de dañar e indirectamente tampoco me encuentro obligado a sufrir un ataque de tal naturaleza en el medio social.

HONOR.- Cualidad moral que nos lleva a cumplir un deber (47).

El honor de una persona, es un bien objetivo que -- hace que ésta sea merecedora de admiración y confianza . El honor se gesta y crece en las relaciones sociales, la obser-

(46) Idem. p. 424

(47) Idem. p. 717

vancia de sus deberes jurídicos y morales lo configuran. Los ataques al honor de las personas, son los daños que más se presentan en materia de agravios extrapatrimoniales. Este bien -- tiene una tutela penal en los delitos de injurias y calumnia. Figuras que son independientes a los ataques que sufre el honor tutelado por el daño moral. El maestro argentino Sebastián Soler dice: " Que el honor comprende la consideración que la persona merece a sí misma (honor subjetivo), como el que la persona merece a los demás (honor objetivo), " (48) Es importante por último señalar, que al igual que todos los bienes que integran el patrimonio moral social del individuo, estos pueden ocasionar a la vez indirectamente un daño patrimonial al sujeto pasivo de la relación jurídica nacida de un daño moral.

REPUTACION.- Fama y crédito que goza una persona (49).

Este bien se puede apreciar en dos aspectos importantes; el primero consiste en la opinión generalizada que de una persona se tiene en el medio social donde se desenvuelve y la segunda consiste en lo sobresaliente ó exitoso que desempeña dicha persona en sus actividades. Como vemos claramente el -- agravio extrapatrimonial, se configura cuando existen conductas ilícitas que tienen por fin lograr el descrédito o menosprecio del agraviado. Caso frecuente en la vida profesional de las Sociedades Mercantiles, las cuales con fundamento en la

(48) Sebastián Soler, Breves consideraciones de Derecho Penal, Onoba, Buenos Aires, 1945, p. 260.

(49) Diccionario de la Lengua Española, op. cit. p. 1136.

afectación de este bien pueden demandar por daño moral a toda persona que intente dolosa e infundadamente atacar la reputación ganada por ésta.

No se admite que sea motivo de tutela por parte del -- agravio extrapatrimonial, la reputación negativa ó maligna que goza una persona. Ya que el derecho no puede proteger, lo que no regula ó prohíbe por considerarlo ilícito.

#### CONSIDERACION QUE DE SI TIENEN LOS DEMAS

Este es el último de los bienes que enuncia el daño moral en su clasificación genérica, también es el último que se refiere a los bienes que pertenecen al patrimonio moral social u objetivo del individuo. De la propia redacción del mismo, se desprende que estamos ante el juicio que los demás tienen de una persona determinada y también se puede analizar como la estima que se tenga de un individuo. Pero respecto de -- este bien, debe decirse que si la consideración no es más que la acción de considerar , y que considerar; es el trato con urbanidad y respeto de las personas . Volvemos a la regla de que en principio a toda persona se le debe tener como honorable. Todas las personas por el hecho de serlo, tienen derecho a ser protegidas por la ley y a ser de la misma forma merecedoras de respeto. Por lo mismo este bien pertenece a el patri-

monio moral social, ya que su objetivización se encuentra en las relaciones sociales. También es cierto que dicha consideración se entiende en términos generales como la lesión del derecho de la personalidad que éste bien consigna, el cual de ninguna forma es la consideración vista desde el aspecto subjetivo, porque la consideración que se tenga de cada persona en lo particular, puede ser igual al número de individuos sobre los cuales se emitan esos juicios. La lesión opera en el aspecto objetivo de la relación social que nace de la consideración, aunque indirectamente tenga su fundamento en el aspecto subjetivo de la misma, es decir, si una persona sufre una afectación en la consideración que de sí misma tienen los demás, lo debemos entender como una lesión a la estima que los demás le profesan, o sea el trato con urbanidad y respeto del que es merecedor, para efectos de la certeza del daño, no es necesario considerar si la estima profesada o el trato respetuoso a dicho agraviado del cual es acreedor - aspecto subjetivo de la consideración- no lo merece. Sino que el sólo hecho de violar la relación objetiva que establece la consideración, dará nacimiento a la acción de reparación moral a cargo del sujeto pasivo de la misma.

Este bien, es el que se presta a más discusiones por lo genérico de su contenido, pero analizado desde el aspecto objetivo es como se podrán resolver los casos en que se tenga que determinar la existencia de un agravio moral, por la conculcación a la consideración que los demás tienen de una determinada persona.

Por último, ha quedado establecido que en nuestro derecho el daño moral no tiene una significación unívoca, sino que es equívoca, por lo cual es posible sostener que un acto que causa daño moral, se puede relacionar perfectamente a uno o más bienes de los que señala el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil vigente, y estos a la vez pertenecer in distintamente a los patrimonios morales sociales o subjetivos del individuo.

Por ejemplo una persona puede ser afectada en su honor y al mismo tiempo en sus creencias o sentimientos, sin que esto implique que hay varios daños morales. La actualidad y certeza del daño inmaterial se da cuando se lesionan uno o más de los bienes jurídicos que tutela el menoscabo extrapatrimonial de tal suerte que, el número de bienes lesionados no es determinante para la existencia del daño moral, sólo cuenta para los efectos de la condena que hará el juzgador, cuando determine la indemnización del agravio moral.

**CAPITULO QUINTO**

**ARTICULO 1916 DEL CODIGO CIVIL**

**LA AUTONOMIA DEL DAÑO MORAL**

## 5.1 LA AUTONOMIA DEL AGRAVIO MORAL

El segundo párrafo del actual artículo 1916 del Código Civil, dice:

" Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente Código". (50)

Como se deja apuntado, la materia de este capítulo será la autonomía del agravio extrapatrimonial. En las legislaciones modernas la figura del daño moral tiene diversos sistemas, entre los importantes mencionaremos los siguientes, mismos que se refieren a la autonomía de la figura del agravio y también su relación con otras figuras jurídicas.

(50) Código Civil, op. cit.

El sistema alemán tiene como peculiaridad, en materia de daños extrapatrimoniales, tipificar en qué casos expresamente existe un agravio moral. La hipótesis normativa describe perfectamente la conducta, que de actualizarse se producirá un daño moral.

Fuera de los casos expresamente legislados, no puede existir ningún daño moral. Sistema que tiene mucha semejanza con los principios de nuestro derecho penal. Podría decirse que el sistema germánico consigna de manera específica, los casos en que existe un daño inmaterial, donde no cabe la analogía, y en el propio artículo consigna si tiene relación o dependencia con otra figura del campo civil o penal. En este sistema sí no se realiza la hipótesis normativa, no existe agravio extrapatrimonial y el mismo precepto legal determina también la sanción en el caso de su realización. Por lo que el juez lo único que hace es establecer si la conducta prevista en la norma se realizó y como consecuencia, imponer la reparación que el mismo precepto legal ordena. El Código Civil alemán expresa en su artículo 1300 lo siguiente: " Si una mujer sin tacha se entrega a su prometido concurriendo los requisitos de los 1298 y siguientes; puede exigir que se indemnice en dinero, en lo que sea justo, el daño No patrimonial sufrido por consecuencia de de aquella acción.

Este derecho es personalísimo y no se transmite a los herederos, a menos que se halle reconocido contractualmente o deducido en juicio". (51)

El segundo sistema que tiene que analizarse, es el que pertenece al derecho anglo-sajón, el cual adoptan plenamente países como Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica, donde es el criterio del juzgador, quien resolverá en cada caso concreto, si hubo una lesión en los derechos de la personalidad, para resolver sobre la condena y reparación moral.

En estos países citados, la reparación moral es denominada de forma particular como *exemplary damages*, que como se dijo con anterioridad, al igual que muchas de las instituciones privadas de esos países, tiene su origen en la facultad acordada a los jueces para guiar sus decisiones por los preceptos judiciales (régimen de *common law*) (52).

Respecto a la determinación judicial en el sentido de que ha existido una conculcación en la esfera de los derechos a la "intimidad, de las afecciones legítimas, del honor, etc"., cada resolución es particular y concreta, la controversia se inicia con los hechos manifestados por el agraviado y las pruebas

(51) Código Civil Alemán, op. cit. p. 1300

(52) Roberto H. Brebia, op. cit. p. 163.

que ofrece con el fin de demostrar que existe un agravio de naturaleza extrapatrimonial, además de acreditar su relación jurídica con el sujeto activo y por último la indemnización que pretende a título de reparación moral. No existe por lo tanto en este sistema, ni remota, ni próximamente, una regulación específica de los agravios morales, sino que la protección jurídica otorgada a los derechos de la personalidad es general y se decide en cada caso de manera peculiar, si existió o no lesión a tales derechos. De la misma forma el poder judicial determina las bases para que opere la reparación así como para fijar el monto de la indemnización.

El tercer sistema podría denominarse mixto, en tanto que rige por los principios generales de los dos sistemas anteriores. Corriente a la cual se ajusta nuestro Código, dado que establece, en primer término ; lo que se debe entender por daño moral, y por otra parte la legislación positiva ofrece los casos en que puede declararse que existe un agravio moral, pero también existe la discrecionalidad del juzgador para establecer con arreglo a los preceptos legales si se puede condenar a una persona a que pague una suma de dinero a título de reparación moral, y no determina ni mínimos ni máximos para regular la suma que se entregará al agraviado. Sino que el juzgador ,

atendiendo las particularidades de la controversia resolverá que cantidad de dinero será cubierta por concepto de indemnización extrapatrimonial.

Otras clasificaciones que se harían, eludiendo a la autonomía del daño moral, serían aquellas que supeditan la existencia del agravio moral a una causa criminal o penal, como lo hace el derecho argentino e italiano, o bien, condicionan la existencia del daño moral al daño patrimonial, como lo establecía nuestro Código antes de la reforma de 1982 al artículo 1916. Así como también existe la postura que niega; que siendo el caso de responsabilidad civil contractual o extracontractual - pueda ésta actualizarse, sirviendo como fundamento para condenar a una reparación moral. Pero estas ya son particularidades de la figura derivadas del sistema que se adopte, por las legislaciones para regular este tema.

El párrafo que se transcribió en el proemio de este capítulo, es fundamento de la autonomía del daño moral en nuestro derecho, con cualquier otro tipo de responsabilidad, sea civil, sea penal. En términos generales nuestra ley civil anterior a la reforma de 1982, establecía claramente que:

- A) El daño moral no era una figura autónoma, sino que se encontraba supeditada a la existencia del daño patrimonial para poder ordenar una reparación moral.
- B) La Nación por ningún caso podía ser condenada a pagar una cantidad de dinero a título de reparación moral es decir, nunca podría ser sujeto activo en este tipo de responsabilidad civil. Disposición absurda que, afortunadamente fué derogada.
- C) La responsabilidad objetiva, en los términos de nuestro artículo 1913 del Código Civil, no implica la reparación moral. Incluso nuestro más alto tribunal dictó la siguiente ejecutoria:
- " RESPONSABILIDAD OBJETIVA NO --  
IMPLICA LA REPARACION MORAL."

La responsable no tiene razón al juzgar que para efectos del artículo 1916 del Código Civil, es ilícito todo acto que causa daño, pues si así fuera quedaría sin objeto el artículo 1913 del propio Código en cuanto que dice que quién hace uso de objetos peligrosos está obligado a responder -- del daño que causa "aunque no obre ilícitamente". Ahora bien, este artículo 1913 sólo regula situaciones en que el daño no resulte de un acto ilícito, pues cuando la acción causal del damnificado si es ilícita cobra aplicación el artículo 1910 del propio ordenamiento.

Quinta Epoca,

Tomo LXXVII, pag.1516Rodríguez, Simón-votos

Tomo CXVII, pág,750.-Ferrocarriles Nacionales de México. 4 votos

Suplemento de 1956, pág. 436 A.D. 6884/40 Agencia

Eusebio Gayoso.- 4 votos.

Sexta Epoca, cuarta parte  
Vol. 11 pág. 198, A.D. 1205/56.  
QUIRINA AGUILAR VIUDA de NIÑO  
Mayoría de 4 votos.  
Vol. LXX, pág 26 A.D. 5720/61  
Carmen Castro de Bermudez-  
5 votos. (53).

Siguiendo con el estudio de la autonomía de la figura del agravio moral en nuestro derecho, precisa decir, que a partir, de la reforma del artículo 1916 de nuestro Código Civil, del segundo párrafo se desprende lo siguiente:

- A) La responsabilidad civil proveniente de un daño moral, no se encuentra ni relacionada, ni supeditada a la existencia de otro tipo de responsabilidad civil ó penal, diferente a la causada por un menoscabo extra patrimonial.

(53) Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. (Actualizado y concordado y con jurisprudencia obligatoria) 2a. Ed. Miguel Angel Porrúa, México, 1981 p. 526

- B) Se deroga absolutamente la condición desafortunada de decir que , para que pueda existir un daño moral, es necesario - la presencia de un daño patrimonial.
- C) La nación en los términos del artículo 1928 de la - Ley civil, puede ser su - jeto de la relación jurídica nacida del daño mo - ral de manera directa y como responsable subsidia - rio de sus funcionarios , por primera vez en nuestro derecho.

D) Existe también, por primera vez, la obligación de reparar moralmente, quien haya incurrido en responsabilidad objetiva. Situación que como vimos con anterioridad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvía en sentido negativo.

Sobre este punto, sirva este comentario al margen, en apoyo a la reforma. Era injusto que no se regulará conforme a las teorías modernas este tipo de responsabilidad civil. Nuestro país experimentó desgraciadamente un caso real, que cabe dentro de la hipótesis que ahora se plantea. La explosión de gas ocurrida en el pueblo de San Juan Ixhuaxtepec, acaecida el día 20 de febrero de 1984, donde fué clara la responsabilidad objetiva en que incurrió una empresa del sector paraestatal, PEMEX, y por lo tanto, independientemente de la indemnización, que tiene que pagar por las vidas humanas que en dicho percance se perdieron, hospitalización, e incapacidades, así como todos los daños materiales que se causarón. De acuerdo con el criterio que imperaba antes de la reforma al artículo 1916 del Código Civil vigente, de día 28 de diciembre de 1982.

No se podía demandar el daño moral causado a todos los damnificados por; la aflicción provocada por la pérdida de sus seres queridos, la lesión en sus sentimientos provocándoles dolor moral, en sus afectos, etc. Por lo que sirva señalar tan lamentable caso, para corroborar que uno de los aciertos de la multicitada reforma, es el que nos dice que, actualmente todos los damnificados tienen acción para demandar a la Nación a través de su paraestatal, para que con independencia de la indemnización que se les pague proveniente de la responsabilidad objetiva, en que incurrió Petróleos Mexicanos (PEMEX). Se les cubra la correspondiente por el daño moral que sopor-  
tan.

Hecho que nos permite decir que nuestro derecho sobre la mate  
ria, tiene una regulación tanto actualizada como avanzada.

El afirmar que se está ante una figura autónoma, tiene relación directa con la evolución que ha tenido la figura del daño moral en nuestra legislación civil. Que como vimos en el capítulo histórico, los daños extrapatrimoniales su tránsito fué, desde no mencionarlos, hasta supeditarlos a la existencia del daño patrimonial y actualmente inclusive, tienen la novedad que otras legislaciones civiles no han adoptado, como lo es la posibilidad de demandar una reparación moral, fundada en una responsabilidad civil contractual o aquiliana.

## 5.2 LA NACION COMO SUJETO PASIVO DEL DAÑO MORAL.

La nación puede ser sujeto activo de el daño moral. La nación como persona moral en los términos del artículo 25 del Código Civil vigente, ¿ Podrá ser sujeto pasivo de dicha relación jurídica ? Consideramos necesario señalar lo anterior - por la particularidad que caracteriza a esta persona moral. En el primer capítulo de este trabajo quedó escrito que la persona moral puede ser sujeto activo y pasivo de la relación jurídica que nace por la existencia de un daño extrapatrimonial, pero cuando se habla de la Nación preguntando, si puede ser sujeto pasivo de la relación extrapatrimonial, tenemos que detenernos por lo siguiente:

Precisando que este punto se toma al margen de los objetivos de esta tesis, pues considero que dicho tema no puede ser parte de un capítulo, sino de una tesis completa. Simplemente a continuación transcribo los comentarios que sobre el particular el tratadista argentino R. Brebia expone, que son aplicables absolutamente a nuestro derecho, dado que existen semejanzas esenciales entre la estructura constitucional argentina y la nuestra.

El profesor de la Universidad del litoral manifiesta:

" No creemos en cambio, que el Estado nacional, provional o municipal pueda accionar por la conculcación del dereocho al nombre o al honor como ocurre con las personas jurídicas e existencia posible enumeradas en el art. 33e. inc. 5o.c. Civil.

El estado como representante y al mismo tiempo rector de los intereses sociales, no puede sentirse vulnerado en su patrimonio moral por la acción de los particulares. Las normas represivas de carácter penal y administrativo que establece para el caso de tales violaciones, constituyen una defensa suficiente de su prestigio y autoridad. La indemnización en dinero por agravio moral al Estado, considerando como persona de derecho, público carecería, a nuestro juicio de sentido, atento al fundamento que se acuerda el pago de una suma de dinero cuando - se trata de reparar daños morales o sea, el de acordar una - satisfacción a la víctima. En este caso no hay satisfacción posible pues el Estado no puede, a diferencia de los particulares, encontrar sustitución compensatoria en otros goces que le pudiera proporcionar una suma de dinero por las molestias padecimientos o desventuras sufridos." (54)

(54) Roberto H. Brebía, op. cit. p. 246

Punto de vista importante , que podría hacer surgir el debate tanto en nuestra legislación civil, administrativa y constitucional, con lo manifestado por el jurista argentino, en beneficio de la perfección de la teoría general del daño moral en nuestro derecho.

Es necesario precisar para efecto de esta tesis, que debe distinguirse los casos en que, a la Nación se le cauce un daño moral y, cuando ésta sea responsable de un agravio extrapatrimonial, el cual debe especificarse, que dicho agravio lo realizan sus funcionarios por la resolución y ejecución de sus actos de autoridad, en todo caso. Y siguiendo con nuestro Código Civil en su artículo 1916 parte final del segundo párrafo que dice: " ... Así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928..." y ante la postura de que sólo las personas pueden causar un daño, nos encontramos con que el artículo 25 del mismo ordenamiento en su fracción I, sólo menciona como personas morales, a la Nación, Estados y Municipios entendiéndose con esto la organización política del país en sus tres niveles.

De lo que se concluye que:

A) El artículo 25 del Código Civil, nunca menciona de manera concreta al Estado como persona moral, cosa que si lo hace el artículo 1916 del mismo Código,

B) El daño moral que causa la Nación, en todo caso es el que causan sus funcionarios en el ejercicio de su cargo, no se puede hablar de un daño causado por representación, la nación como organización política y administrativa no puede causar - daño alguno, los funcionarios a quienes ha otorgado personalidad jurídica y competencia son los que lo causan de manera -- directa. Por lo que debe distinguirse entre el que causa el daño y el responsable a repararlo.

C) El problema planteado, en la parte final de este capítulo es que si la Nación puede sufrir un daño moral, es decir, es sujeto pasivo de la relación jurídica extrapatrimonial, cosa que resolvemos en el sentido de que no puede configurarse un daño moral, sobre las personas a que se refiere la fracción I del artículo 25 del Código Civil, por carecer de fundamento alguno la reparación moral, ya que no se cumple en el - caso de la Nación como sujeto pasivo, el fin último que es ob tener una satisfacción por equivalente en oposición al dolor - moral sufrido.

**CAPITULO SEXTO**

**ARTICULO 1916 DEL CODIGO CIVIL.**

**LA REPARACION MORAL**

## 6.1 LA REPARACION MORAL

El párrafo tercero del artículo 1916 del Código Civil vigente dice:

" La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida"(55)

En este capítulo hay temas troncales, entre otros, lo personalísimo de la acción de reparación, su carácter de intrasmisible, lo que se entrega al agraviado a título de reparación moral, y que función tiene el dinero que se entrega vía indemnización.

Que se debe entender por reparación, El Diccionario de la Real Academia Española dice que: "Debe comprenderse como el acto de componer, aderezar, enmendar un menoscabo, remediar, y se usa también como desagraviar, satisfacer al ofendido" (56) Pero en términos generales los juristas entienden, por reparación: el acto por medio del cual, vuelven las cosas al estado en que se encontraban antes del evento dañoso.

(55) Código Civil, op. cit.

(56) Diccionario de la Lengua Española, op. cit. p. 1132.

Nuestro artículo 1915 del Código Civil vigente dispone:

" La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, ó en el pago de daños y perjuicios." (57)

Este primer párrafo es el que sirve a los fines de la presente investigación, por cuanto que contempla tanto la reparación natural como la reparación por equivalente. Cuando no se pueden volver las cosas al estado que se encontraban antes del evento dañoso, como sucede generalmente en materia de daños morales, esa reparación se traducirá en el pago de daños y perjuicios.

Existen diversos tipos de reparación, según sean los bienes conculcados. Por ejemplo, algunos autores identifican la reparación como borrar, hacer que una cosa desaparezca ¿ Toda reparación borra el daño causado ? ó ¿ Existen reparaciones que nunca borran el daño causado ? Como fué asentado con anterioridad, esto depende del bien jurídico lesionado por el hecho ilícito.

(57) Código Civil, op. cit.

Los juristas franceses Henry y León Mazeaud, sobre el particular precisan: " El perjuicio moral, no es de orden pecuniario, ahí el dinero carece de eficacia, aunque reciban diez millones el padre que haya perdido a su hijo o la persona desfigurada por una herida ¿ Les restituirá esa suma a su hijo ó la integridad del rostro ? Reparar no es borrar, ya que es tan imposible reparar el perjuicio material como el moral". (58)

Tiene que estarse de acuerdo en que borrar no es reparar, desde la consideración gramatical no existe tal identificación. Pero lo que es inexacto parcialmente, es afirmar que, es irrealizable de reparar tanto el perjuicio material como el moral. La imposibilidad de reparar de manera natural en materia de daños inmateriales es la regla general, en tanto que la posibilidad de hacerlo en materia de daños patrimoniales es la forma normal, y precisamente la excepción será la imposibilidad de hacerlo y en consecuencia ordenar una -- reparación por equivalente.

Retomando el tema de los tipos de reparación, cabe señalar los dos más importantes, que son:

LA REPARACION NATURAL,- que es aquella que hace posible que las cosas vuelvan al estado que se encontraban antes de producirse el evento dañoso. Es decir, mediante el desagravio existe una igualdad de condiciones, antes y después del hecho ilícito, como por ejemplo la entrega del bien robado o la entrega de la suma de dinero debido, con los intereses normales que dicha cantidad hubiese producido en manos del acreedor. Por otra parte existe la :

REPARACION POR EQUIVALENCIA,- de la cual dice el maestro Rojina Villegas que: " Cuando no es posible el desagravio perfecto, ya que las cosas no pueden estar en una situación idéntica a la que tenía antes del daño, se buscará un equivalente, que va a tener una función ya sea compensatoria, que trate de poner en una situación no idéntica, pero sí lo más igual posible, a la que tenía antes del acontecimiento dañoso y el medio que mejor cumple esa función es el dinero." (59)

Por ejemplo la persona que destruye un cuadro de de terminado artista, al momento de ser condenado a reparar el daño causado, es obvio que no podrá devolver al mismo cuadro, por lo que la reparación consistirá en la entrega de una suma

(59) Rafael Rojina Villegas, op. cit. p. 137

de dinero que fijarán los peritos atendiendo el valor real -- del cuadro en el momento del pago. Pero esa suma de dinero no le devolverá el cuadro, sino que tal cantidad será un equivalente que cumplirá su función compensatoria. Por otra parte existe una reparación por equivalencia que tiene un papel -- eminentemente satisfactorio, en la que se entrega también una suma de dinero, en vía de resarcimiento del daño causado, -- pero no a título de compensación, sino de satisfacción. Por - que dichos bienes conculcados no pueden ser valuados en dinero , caso típico de los daños morales.

El daño moral no admite una valuación pecunaria en atención a los bienes lesionados, por lo que la entrega de la suma de dinero, no indica que se valore o ponga precio a bienes de naturaleza inmaterial como son el honor, los sentimientos, reputación, etc. Es por esto que la reparación moral - tiene como fin último, la función satisfactoria , que pueda considerarse equivalente al sufrimiento experimentado. El jurista argentino Luis María Rezzonico dice que: "IHERING" fué el primero en haber sostenido el carácter satisfactorio que podía revestir el pago de una suma de dinero a causa de un - hecho dañoso. Más recientemente, otro autor alemán, Larenz se adhiere a esta opinión" (60)

(60) Luis María Rezzonico, Estudio de las Obligaciones, 9a. ed., Ediciones Dejoalma, Buenos Aires, 1961, T.11, p. 1354.

En este orden de ideas , podemos aceptar sin vacilar , que la reparación que ordena nuestro derecho es : Una reparación por equivalencia la cual se cumple entregando una suma de dinero a título de indemnización con un fin satisfactorio por el agravio inmaterial sufrido.

De lo anterior, así como del texto legal, se des --  
prenden las siguientes conclusiones:

A) La reparación moral en nuestro derecho, siempre se resarcirá con la entrega de una suma de dinero, con excepción del daño moral agravado ó calificado. Que con independencia de la indemnización que se pague al agraviado, si éste -- quiere, puede ordenar que la sentencia que contiene la retrac --  
ción de lo hecho o dicho en los casos del honor, reputación, decoro o consideración, se le dé publicidad en los mismos medios que utilizó el sujeto para cometer su acto ilícito.

B) En ningún momento la entrega de una suma de dinero al agraviado, implica que se valore o ponga precio a bienes de naturaleza extrapatrimonial, valores que no pueden ser objeto de apreciación pecuniaria, como son los derechos de la personalidad tutelados por la figura del daño moral.

C) En materia de agravio moral, la regla general es que ninguna reparación podrá borrar el daño causado, por ser ésto imposible. El ataque al honor que sufre una persona, no será reparado con el pago de una suma de dinero, toda vez que dicho perjuicio permanecerá ante su familia y ante la sociedad y el hecho de que se entregue la indemnización, no implica que desapareció el agravio ni que vuelvan las cosas al estado que guardaban antes del evento dañoso.

Es por eso que la reparación moral es:

**EQUIVALENTE**, - Que se da cuando las cosas no pueden volver al estado que se encontraban antes del daño, pero se tratará de ubicar al agraviado en una situación parecida a la que vivía. La compensación opera normalmente entregando una suma de dinero, que es el medio más aceptado para reparar un daño, por ser el más idóneo.

Esta reparación por equivalencia, es monetaria única y exclusivamente, no puede existir la reparación como en ciertos casos de daño patrimonial, donde se entrega un objeto similar o parecido al dañado, ya que primero esto es imposible tratándose de bienes inmateriales, y segundo nuestro -

Daño Moral es tajante al establecer que la indemnización que se otorga a título de reparación moral será en dinero.

SATISFACTORIA.- En razón de que la reparación moral no admite con respecto de los bienes que tutela, una evaluación en dinero, ni perfecta ni aproximada, por ser de naturaleza extrapatrimonial.

Es por eso que el pago de una suma de dinero al --agraviado, en nuestra legislación, cumple una función de satisfacción por el agravio sufrido, como puede ser la lesión de sus afecciones, sentimientos, etc.- En ningún momento se está comerciando con dichos bienes morales, sino que el último fin de la reparación moral, es otorgar a dicha indemnización pecuniaria, un fin de satisfacción por la lesión que sufrió un individuo en sus derechos de la personalidad. Aquí es donde se refutan las teorías que niegan la reparación del daño moral por ser ésta injusta y antiética, según afirman, ya que ponen un precio al honor, sentimientos, decoro, etc.

La objeción a dichas posturas es clara, en virtud que si se entiende el fin último de la reparación moral, queda sin materia la controversia planteada por la corriente -

citada . Porque lo único a que conducen, es hacer irresponsable civilmente al que incurre en un daño moral.

## 6.2 QUIEN TIENE LA ACCION DE REPARACION

En un principio se estableció que tanto la persona física como la moral pueden ser sujetos activos y pasivos del daño moral . Con excepción de otorgar al Estado el carácter de sujeto pasivo de la relación jurídica extrapatrimonial , en razón de las consideraciones ya expuestas en el capítulo anterior.

## 6.3 SUJETOS QUE INTEGRAN LA RELACION JURIDICA QUE NACE DEL DAÑO MORAL.

**AGRAVIADO O SUJETO PASIVO,-** Es toda persona que soporta el daño cierto y actual sobre un bien de naturaleza extrapatrimonial y por lo cual tendrá la acción de reparación moral en contra del sujeto activo de la misma.

**SUJETO ACTIVO O AGENTE DANOSO,-** Es aquel que por un hecho u omisión ilícitos afecta a una persona en sus derechos de la personalidad, lesionando uno o varios bienes que tutela

el daño moral, el cual será responsable moralmente ante el ofendido del daño causado.

Pero el problema aumenta cuando se trata de establecer quién es el que tiene directamente la acción de reparación y quién puede tenerla de manera indirecta. De la misma forma, quién es el sujeto responsable de causar un daño moral de manera directa y quién lo es indirectamente responsable. A continuación se ofrece un cuadro sinóptico, que tiene como fin sólo relacionar en términos generales las acciones de reparación moral con los sujetos pasivos y activos de la misma, ya sea de una manera directa ó indirecta según corresponda. Sin pretender entrar a fondo por no ser materia de esta tesis, los presupuestos sustantivos de la capacidad de goce y de ejercicio, ni los correspondientes de la personalidad para el ejercicio de la acción procesal correspondiente. Sino sólo la relación que se establece entre el agraviado directo o indirecto, así como la correspondiente con el responsable directo e indirecto del agravio moral.

#### 6.4 TITULARES DE LA ACCION DE REPARACION MORAL

##### DIRECTOS

Sujeto pasivo ó agraviado: Toda persona física o moral ( con excepción del Estado).

##### INDIRECTOS

Sujeto pasivo o agraviado: Los padres que tienen la patria potestad sobre los menores, los tutores, los herederos de la víctima, siempre y cuando éste haya intentado la acción en vida.

#### PERSONAS OBLIGADAS A REPARAR MORALMENTE

##### DIRECTOS

Sujeto activo ó agente dañoso: Toda persona física o persona moral causante del daño.

##### INDIRECTOS

Sujeto activo ó agente del daño:

- A) Los padres de los menores en los términos de los artículos 1919 y 1922 del Código Civil.
- B) Los tutores, en los términos de los artículos 1911, 1919 ,

## PERSONAS A OBLIGADAS A REPARAR MORALMENTE

### DIRECTOS

Sujeto activo ó agente dañoso:  
Toda persona física o persona  
moral causante del daño.

### INDIRECTOS

1921 y 1922 del Código Civil;

- C) El estado en los casos de responsabilidad subsidiaria, por daños causados por funcionarios en el ejercicio de su encargo;
- D) Las personas que incurran en responsabilidad objetiva en los términos del artículo 1913 del Código Civil; y
- E) El dueño del animal que causa un daño en los términos de los artículos 1929 y 1930 del Código Civil.

## 6.4 TITULARES DE LA ACCION DE REPARACION MORAL

### DIRECTOS

Sujeto pasivo ó agraviado.- El titular de esta acción lo puede ser cualquier persona física o moral, con pleno goce y disfrute de sus derechos, con excepción del Estado, por las razones que se expusieron en el capítulo IV de este trabajo. En términos generales toda persona física o moral puede sufrir un agravio extrapatrimonial y ser titular directo de la acción de reclamación.

### INDIRECTOS

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

Hay cierta discusión en el sentido de que, sirva lo aquí apuntado para el capítulo de los tutores - los menores o incapaces no pueden sufrir un daño moral ya sea por razones de -- orden cronológico o por inhabilitación declarada y también --

porque no pueden exigir de manera directa la reparación. Dicha posición es débil, ¿ Qué a caso un menor de edad no tiene sentimientos u honor ? ¿ Qué a caso tampoco lo tiene un incapaz ? ¿ Qué éste , en caso de ser sujeto de burla o escarnio, no tendrá acción para demandar civilmente al responsable, qué a caso los menores no tienen aspecto y configuración física ? Todo lo anterior se contesta en sentido afirmativo, el derecho tutela a estas personas en sus bienes inmateriales, como sujetos que directamente sufren un agravio moral y que pueden obtener su reparación de manera indirecta.

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

LOS HEREDEROS DEL AGRAVIO DIRECTO, SIEMPRE Y CUANDO ESTE HAYA INTENTADO LA ACCION EN VIDA.- Una de las características de la acción de reparación es que además de ser personalísima -- del damnificado, no puede ser transmitida, es intransferible , pero existe como siempre la excepción, que expresamente regula el artículo 1916 del Código Civil vigente, disponiendo que primero se debe cumplir necesariamente dos presupuestos para

que tenga vida esta acción indirecta de reclamación.

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

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

Si entendemos por heredero; la persona que adquiere a título universal los bienes del de cujus en todos sus derechos y obligaciones y de la misma forma se convierte en responsable de todas sus cargas, a partir de la muerte de éste, surgen inmediatamente las discusiones propias del derecho sucesorio, ¿ A que heredero se refiere, al testamentario ó legítimo? y este es campo fértil de discusión. A guisa de ejemplo, tres interrogantes más; ¿ El heredero a que se refiere el artículo 1916 del Código Civil en qué momento se encuentra legitimado para intentar la acción indirecta de reparación mora?

¿ Será hasta el momento que muere el autor de la sucesión, o cuando acepta la herencia o cuando se realiza la Junta de herederos ?. Esto se tendrá que resolver de acuerdo al tipo de sucesión a que pertenezca el heredero legítimo o testamentario. Consideramos que este tema es propio de un trabajo de Derecho Sucesorio. Por no estar dentro de los objetivos de esta tesis, ya que al igual que el problema planteado de considerar a el Estado como sujeto pasivo de la relación jurídica que nace de un agravio moral, pertenecen más bien al derecho Administrativo y Sucesorio respectivamente, que al capítulo de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos.

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

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

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

Lo anterior, así como el carácter de intrasmisible por acto entre vivos de tal acción, es con el objeto de evitar que tan subjetivos y personales derechos sean comerciados, a esto obedece también la condición para ejercicio de la acción que el agraviado directo la haya intentado en vida.

Esta disposición se repite sustancialmente en el Código Civil argentino que en su artículo 1099 dice: " Si se tratare de delitos que no hubieran causado sino agravio moral como las injurias y la difamación, la acción civil no pasa a los herederos o sucesores universales, sino cuando hubiese sido intentada por el difunto"(61)

(61) Roberto H. Brebía, op. cit. p. 248

Por otra parte, Mazeaud manifiesta : " Sería tan chocante ver a una víctima ceder a un tercero el precio de sus sufrimientos , como ver a los acreedores apoderarse del precio de tal valor" (62)

## 6.5 PERSONAS OBLIGADAS A REPARAR MORALMENTE

### DIRECTOS

El sujeto activo ó agente dañoso del agravio moral. - lo puede ser toda persona física o moral, y como se dijo en líneas anteriores, es aquella que por un hecho u omisión ilícitos afecta a una persona en sus derechos de la personalidad lesionando uno o varios bienes que tutela el daño moral, es decir, será la persona que directamente se le reclama, por haber cometido un agravio extrapatrimonial y por consecuencia deberá de indemnizar al sujeto pasivo.

### INDIRECTOS

Quedó señalado que dicha responsabilidad es indirecta ya que no son ellos quienes cometen el daño, pero si quienes se encuentran obligados a repararlo (responsabilidad por hecho ajeno). Se dijo que en los términos de los artículos 1919 y 1922 del Código Civil, que expresan de manera general --

(62) Henry y León Mazeaud, André Tunc, citado por Roberto H. Brabla, op. cit. p. 248.

- A) Quienes ejerzan la patria potestad tiene obligación de responder por los daños y perjuicios, que causen los menores que estén bajo su tutela y que habiten con ellos.
- B) Si los padres o quienes ejerzan la patria potestad sobre dichos menores, prueban que el hecho les fue imposible evitarlo, es decir, cuando acrediten que tuvieron el justo cuidado y debida vigilancia, se les eximirá de tal responsabilidad.

La mayoría de edad es hasta los dieciocho años, por lo que podemos imaginar que un menor de quince años, infiere a una persona una lesión en su rostro con una arma punzocortante, que dejará una cicatriz perpetua en la cara. Sabemos que existe delito de lesiones, ya que el sujeto activo es inimputable por lo que independiente a la responsabilidad penal, en el campo del derecho civil, el dolor moral que le causa tener un rostro desfigurado al agraviado será el fundamento para reclamar y obtener la condena del sujeto activo por daño moral.

LOS TUTORES.- De igual forma en párrafos anteriores , debe destacarse que existe la obligación del tutor cuando el incapaz cause daño moral y recaiga la responsabilidad en el primero - ya que el inhabilitado puede cometer el daño en un momento de lucidez - siempre y cuando se encuentre bajo su tutela y habite con el tutor, y no pruebe éste, que observó el cuidado y vigilancia necesaria para evitarlo. Esto es independiente - del caso de que sin responsabilidad para el tutor, el incapaz cause daño, el cual tiene la obligación directa de repararlo , en los términos del artículo 1916 del Código Civil.

LA NACION.- Se observó, que anterior a la reforma del Código Civil en su artículo 1916 de fecha 28 de diciembre de 1982 , la Nación no podía ser sujeto pasivo del daño moral, ni directo ni indirecto.

Pero a partir del nuevo artículo, la Nación es responsable por causar un agravio moral y también asume la responsabilidad subsidiaria , cuando sus funcionarios en el ejercicio de su en - cargo causen un daño y no puedan repararlo, porque:

- A) No tengan bienes suficientes para cubrir la indemnización, y ;

- B) Los que tengan no sean suficientes  
para poder reparar el daño causado.

LAS PERSONAS QUE INCURREN EN RESPONSABILIDAD OBJETIVA.- El artículo 1913 del Código Civil vigente previene lo que debe entenderse por responsabilidad legal u objetiva. Para efectos de esta tesis es necesario poner de relieve, que igual que el caso del Estado, no era regulada este tipo de responsabilidad por el artículo 1916 antes de la reforma, como sujetos activos del daño moral. Ahora se puede exigir dicha reparación extrapatrimonial sin problemas de interpretación, ya que el propio artículo lo admite. Por ejemplo; el dueño de una cohetería que vive en México y su negocio está ubicado en el Puerto de Veracruz, hace explosión, se pierden vidas, hay heridos, daños materiales, con independencia de la indemnización que se cubra por las personas muertas y heridas, así como por los daños patrimoniales que se causen, los agraviados tendrán derecho a exigir la reparación moral por la lesión que sufrieron sus sentimientos, afectos, creencias, etc. según sea el daño inmaterial que invoquen, acción directa en contra del dueño de la fábrica, responsable indirecto.

Caso del Artículo 1929 del Código Civil.- También incurre en daño moral el dueño del animal, a que se refiere el artículo 1929 de nuestra ley civil, a menos que acredite que el animal fué excitado o provocado por la víctima y que por su culpa -- sufrió el daño, aquí también con autonomía de la responsabilidad civil, diferente a la de tipo extrapatrimonial, en que incurre el sujeto activo, en este caso el responsable directo, tendrá también que reparar moralmente.

#### 6.6 PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN EXTRAPATRIMONIAL

Al no señalar el artículo 1916 alguna disposición especial sobre la prescripción de la acción de reparación moral, se tendrá que aplicar la disposición genérica contenida en el artículo 1934 del Código Civil vigente, que a la letra dice:

" Art. 1934.- La acción para exigir la reparación de daños causados, en los términos del presente capítulo, prescribe en dos años, contados a -- partir del día en que se haya causado el daño!"

( 63)

Con esta disposición genérica, se conoce el término en que --  
prescriben las acciones derivadas de un agravio moral, que es  
de dos años tanto para el sujeto pasivo directo e indirecto,  
contados a partir del daño causado y respecto de esto, la Su-  
prema Corte de Justicia de la Nación, precisa la cuestión con  
la siguiente ejecutoria, desde qué momento debe computarse el  
lapso de dos años:

" DAÑOS Y PERJUICIOS , PRESCRIPCION  
EN CASO DE.- Es evidente que si -  
conforme al artículo 1934 del C6-  
digo Civil del Distrito Federal y  
Territorios Federales la acción -  
para exigir la reparación de los  
daños causados en los términos del  
capítulo V, Título primero, prime-  
ra parte del libro IV, de ese C6 -  
digo, prescribe en dos años conta-  
dos a partir del día en que se ha-  
ya causado el daño no puede contar  
se , sino cuando ha terminado de -  
causarse. El que opone la excepción  
de prescripción debe acreditar que

que ha transcurrido el tiempo prescripto en la Ley para -- ello, y ha de probar el punto de partida, que no puede ser de ninguna manera, la fecha o la época en que empezaron a - causarse. Desde este punto de vista, corresponde a quien - propuso la excepción, acreditar la fecha en que la prescripción comenzó a correr" (64)

Sexta Epoca. Cuarta Parte. Vol.  
LX pág. 74 A.D. 5869/59- Arman-  
do Arega y coag. - 5 votos.

(64) Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Vol. I, p.p 1336 , Ediciones Mayo, México, 1965, p. 444.

**CAPITULO SEPTIMO**

**ARTICULO 1916 DEL CODIGO CIVIL**

**ACTIVIDAD DEL ORGANO JURISDICCIONAL**

**EN EL DAÑO MORAL**

## ACTIVIDAD DEL ORGANISMO JURISDICCIONAL EN EL DAÑO MORAL.

Bajo este título, trato los dos aspectos más importantes en los que interviene el juzgador al apreciar la figura del daño moral. En México es muy criticada la tendencia de dejar el poder judicial discrecionalidad para dictar sus resoluciones. Por lo que a la luz de este punto de vista, veremos lo positivo de la reforma, así como lo negativo en relación directa con el poder judicial, en los dos puntos más importantes que se relacionan con el órgano jurisdiccional, que son:

- A) La prueba del daño moral, y
- B) La determinación del monto de la indemnización.

### 7.1 PRUEBA DEL DAÑO MORAL

Definitivamente, de todos los temas que se han tratado, este es uno de los que más se presta a debate, ¿Cómo se prueba un daño moral?, gran interrogante, cuando sabemos que estamos ante bienes de naturaleza inmaterial o extrapatrimonial, los cuales no pueden ser susceptibles de valoración pecuniaria. Por lo que al relacionar su demostración con su condena, nos encontramos en un puente que no une, sino que se

para. ¿ Cómo es esto ?, ¿ Cómo es posible condenar a una persona a algo que no ha sido probado ?, ¿ Cómo puede afirmarse que existe un daño sobre un bien no tangible ?, ¿ Cómo se puede valorar la magnitud y gravedad del daño, si la naturaleza extrapatrimonial del bien lesionado no lo permite ?

El verdadero problema radica, en que la prueba del daño moral no es subjetiva - no medios de prueba que pueden ser todos los permitidos por la ley - sino que tiene que acreditarse su existencia de una manera objetiva. A primera vista se piensa ó cree, imposible de demostrar de una manera directa, que una persona ha sido afectada en su honor, sentimientos, creencias, etc. Porque no sabemos con certeza si el hecho ilícito le causó un dolor moral.

La demostración de la existencia del daño moral es objetiva y resulta de la violación de alguno de los bienes que tutela el agravio extrapatrimonial. En ningún momento se podría hablar de prueba directa y subjetiva, porque nos encontraríamos a lo que he denominado; lo eviterno de la prueba -- del daño moral. La cual pasamos a exponer.

moral al producirse su conculcación, nacerán en ese momento, tantos criterios subjetivos sobre la actualidad y certeza del daño, como los individuos que las expresan.

Algunas se identificarán sustancialmente y otras tendrán puntos irreconciliables. Si determinada persona dice que su honor fué atacado y presenta su reclamación ante el órgano jurisdiccional, se notifica al sujeto activo, y ,siguiendo la posición subjetiva, el concepto de honor del demandante será diferente al concepto del demandado y del juzgador, y si seguimos la cadena resultaran las mismas contradicciones, ya que en la secuela procesal, por ejemplo los testigos ofrecidos también tendrán su peculiar idea de lo que es el honor, y así , al -- fin de la contraversia el juzgador a que idea del honor se referirá en su sentencia; a la de las partes o de terceros. Y -- aún estando ante cosa juzgada sobre un caso de daño moral, se preguntaría uno, si verdaderamente se dictó tal resolución -- definitiva con justicia y equidad, ó es producto de una apreciación subjetiva que puede controvertirse.

De la misma forma se dice: El honor dentro de las clases sociales es diferente y en algunos casos puede existir una similitud de concepto, pero es difícil encontrar un criterio que una a todos . También se contempla el caso de una

persona que ha sufrido un daño moral por lesión a su figura estética por negligencia de un médico, por ejemplo, de una -- operación estética en su rostro del futuro agraviado, resulta una deformación, lo cual puede analizarse desde el aspecto objetivo y determinar si está obligado a reparar moralmente el médico , ya que si siguiéramos el criterio subjetivo, el médico podría excepcionarse diciendo, que, en que consiste lo feo que le causa dolor moral, que podría haber quedado peor, etc. De igual forma las personas que son objeto de burla o escarnio, cuando el agente dañoso lleva consigo el ánimo de lesionar sus derechos de la personalidad, en este ejemplo, la consideración que de sí misma tienen los demás, se puede excepcionar el sujeto activo diciendo que tales manifestaciones son muestras de cariño y no de desprecio. Pero en fin, siguiendo en materia de prueba de la existencia del daño moral , la posición subjetiva, tendríamos la imposibilidad casi absoluta de ordenar la reparación moral. Sería el planteamiento de un problema sin fin.

En la obra *El Daño del Italiano* Adriano de Cupis , del análisis de los capítulos que tratan del daño no patrimonial, se desprende que en materia de prueba del agravio moral, se debe tener en cuenta el siguiente razonamiento:

" La inestabilidad pecuniaria ha sido verdaderamente la razón que con más fuerza ha obstaculizado la tutela jurídica de los intereses referentes a bienes no patrimoniales"(65)

El jurista italiano analiza y comparte la postura -- subjetiva de la prueba del daño moral y señala lo siguiente:

" 95.- LA VALORACION EQUITATIVA DEL DAÑO NO PATRIMONIAL.- Hemos expresado (núm.91) que la valoración equitativa - encuentra su aplicación por falta de prueba; tanto por imposibilidad objetiva de poderla obtener exacta y completa, como por insuficiencia del procedimiento probatorio. Ahora debemos añadir en cuanto se refiere al daño no patrimonial, que la - falta de la prueba deriva siempre de su imposibilidad subjetiva" (66)

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

(65) Adriano de Cupis, op. cit. p. 365.

(66) Idem, p. 557.

(vid. núm. 49)" (67)

Concluye el mismo autor:

" Por tanto,deberá el juez tratar de determinar la gravedad del dolor relacionándolo con la sensibilidad individual de la persona perjudicada" (68)

Como vemos, la postura subjetiva sólo conduce a la imposibilidad de la reparación moral por ausencia de prueba. Ya que la posición superada es precisamente aquella que trata de valorar económicamente los bienes morales y contemplar su conculcación de manera subjetiva, como se ha visto a lo largo de la presente exposición las teorías contemporáneas del daño moral no lo admiten, por lo que a continuación paso a tratar la prueba del daño moral en nuestro derecho.

### 7.3 PRUEBA DEL DAÑO MORAL EN NUESTRO DERECHO.

Tanto en la exposición de motivos del decreto que reforma el artículo 1916 del Código Civil vigente, como del propio precepto legal, recoge éste las posturas más modernas sobre la prueba de la existencia del agravio moral. A conti-

(67) Ibidem.

(68) Idem, p. 559.

nuación citaré algunos párrafos de dicha exposición, que confirman en principio, el rechazo absoluto a la prueba subjetiva y admite plenamente la valoración objetiva del agravio extrapatrimonial.

" Por tal razón se estima plausible que en el primer párrafo del artículo 1916 se enumere la hipótesis del daño moral, con el fin de darle al órgano jurisdiccional pautas objetivas para determinar la existencia del agravio de los derechos extrapatrimoniales de la personalidad" (69)

" Es cierto que se menciona que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por el ataque a las afecciones íntimas, a la honra y a la reputación, así como al sentimiento de inferioridad que provoca una desfiguración o el detrimento del aspecto físico" (70)

" Pero la dificultad de acreditar el menoscabo de los atributos de la personalidad de contenido moral y de proyección esencial en la convivencia y la dificultad de una determinación exacta del detrimento sufrido, no puede significar que se dejen sin compensación tales afectaciones" (71)

(69) Nuestras Leyes, op. cit. p. 14

(70) Idem, p. 15

(71) Idem, p. 16

no es necesario acreditar ante el juez la intensidad del dolor sufrido o la magnitud del daño internamente causado, pongamos un caso; en cierta reunión de un Colegio Profesional de Abogados, en sesión pública un abogado agrade a otro, gritándole calificativos como ladrón, defraudador, poco hombre, etc. De acuerdo a la valoración objetiva existirá un daño moral desde el momento que existe lo ilícito de la conducta, que se demuestra con la realidad del ataque, de la misma forma existe la vinculación jurídica entre el agresor y el agraviado. Para la prueba del daño moral no importa si dichos calificativos son ciertos ó si verdaderamente le causaron dolor moral al su jeto pasivo, ó si le fueron indiferentes, ya que existe el hecho antijurídico y al momento que el agraviado solicita su reparación, está expresando en sentido afirmativo, que uno o varios de los bienes que tutela el agravio extrapatrimonial le fueron conculcados, en este caso los pertenecientes al patrimonio moral social u objetivo. Todo bajo el principio de que ninguna persona está obligada a soportar tal agresión que se transforma en un daño moral, agravios directos a la personalidad del individuo.

A continuación transcribo primero al Doctor en jurisprudencia de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, Luis

María Rezzonico, que citando a el derecho francés nos dice:

" Del derecho Francés podremos concluir de acuerdo con Demogue, en su tomo 4 número 497 y Henri Mazeaud Tomo I número 324 al 326, que la reparación del daño moral no exige prueba de su existencia y extensión: SE ACREDITA POR EL SOLO HECHO DE LA ACCION ANTIJURIDICA Y LA TITULARIDAD DEL DERECHO DEL ACCIONANTE. Así el conyuge no necesita probar que sufrió un dolor por la muerte de su esposo o esposa, ni el padre por la de su hijo..." (73).

Y en segundo término cito al Maestro de Rosario , - Argentina Roberto H. Brebia, que menciona algunas de las jurisprudencias importantes sobre la prueba de la existencia del daño moral en su país :

"El daño moral no debe ser acreditado ,  
existe por el sólo acto antijurídico"  
(C. la. Crim. Mendoza. nov. 3-954) ley

(73) Luis María Rezzonico, op. cit. p. 1258.

la titularidad de la accionante!"

( S.C. Buenos Aires, sep-6-959 )

Ley 95-607. (78)

Por último sirva señalar, que de jurisprudencia mexicana sobre el tema, sólo puede localizar la única que cite el capítulo de la Autonomía del daño moral y pienso, que pueden contarse con los dedos de la mano las que nuestros tribunales mexicanos hayan dictado. Con esto damos por concluido - el capítulo referente a la prueba del agravio moral, primera parte, donde interviene el órgano jurisdiccional. A continuación tenemos:

#### 7.4 COMO DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACION.

Bajo el principio de que un daño moral, jamás podrá ni perfectamente ni aproximadamente ser valuado en dinero, ya que no existe traducción adecuada en moneda , ¿ como se va a establecer el monto de la indemnización ?.

Para contestar lo anterior, es necesario precisar - que; la reparación normal es una reparación por equivalente y que la suma de dinero entregada cumple únicamente una función

satisfactoria, y de conformidad con esto vemos que de acuerdo con nuestro derecho, el monto de la indemnización lo fijará - el Órgano jurisdiccional, pero antes tiene que valorar situaciones previas a la determinación de la cantidad.

Rezzonico y Marty nos dicen que el monto de la indemnización, no debe constituir un enriquecimiento sin causa, (79), siendo este uno de los principios que debe observar el juez al dictar su resolución condenatoria.

Es difícil lograr una valoración exacta del dinero, cuando se trata de lesión a bienes de naturaleza extrapatrimonial. Pero esto no es un obstáculo para que el juzgador no pueda condenar.

La facultad discrecional del juzgador a nuestro parecer, tendrá que regirse por los siguientes principios al momento de fijar que suma de dinero será entregada a título de reparación moral.

#### REQUISITOS PREVIOS:

A) El juez deberá hacer un análisis de los derechos lesionados, es decir, si el agravio moral conculcó la honra

(79) Marty G., Derecho Civil, (Traducido al español por José M. Cajica Jr.) , ed. José María Cajica, Puebla, México, 1952, T.I. p. 292.

de una persona solamente o también su reputación, sentimientos decoro etc. según se trate del caso concreto. De acuerdo con lo que se dijo en párrafos anteriores, no hay relación con la prueba de la existencia del daño moral con el número de bienes lesionados, sino que esto sólo lo debe tomar en cuenta el juzgador para determinar la gravedad del daño causado en atención a los bienes conculcados, que influirá determinadamente en el incremento o disminución de la suma que se entregará por concepto de reparación moral.

B) El grado de responsabilidad se relaciona directamente con el vínculo jurídico que existe entre el sujeto activo y agraviado, ya sea de responsabilidad directa o indirecta, la cual tratamos en el capítulo de reparación ampliamente. El juzgador tiene que tomar en cuenta los presupuestos anteriores del sujeto activo en la comisión del daño, ya que el grado de responsabilidad se está refiriendo a sí directamente causó el daño ó se encuentra indirectamente obligado a resarcirlo.

C) La situación económica de la víctima y del responsable.

Este punto lo tiene que analizar el juez descar-

tando que; si el sujeto activo es muy rico, la reparación debe rá ser generosa ó que si el agraviado carece de recursos econó micos se le entregará una gran suma de dinero por concepto de indemnización, de la misma forma lo anterior a contrario sensu. Se ha dicho que la suma de dinero que se entrega al agraviado a título de reparación moral, cumple una función satisfactoria por el dolor moral causado, por lo que el aspecto económico - tanto del sujeto activo como del sujeto pasivo, se refiere a - que la cantidad se considera equivalente para satisfacer el daño causado y que se incrementará en caso de que sea de los bienes que integran el patrimonio moral social de una persona, que como se explicó cuando se daña uno de estos valores, casi siempre existe un daño pecuniario. Como lo es el caso de la re putación de una persona, ya que una vez lesionado este bien, - el descrédito en la sociedad donde se desenvuelve el agraviado, puede atraerle perjuicios económicos, como el tener menos clientela por ejemplo. Y por último:

D) Circunstancias genéricas del caso. El juez una vez que haya analizado y considerado los incisos anteriores, debe rá si así lo acredita la controversia, evaluar todo elemento extraño o lo mencionado, y que sea de una importancia tal que, incluye directamente en el aumento o disminución del monto de

la reparación. Inclusive aquí es donde puede valorar circunstancias que destruyan la ilicitud de la conducta o aclaren la magnitud y extensión del daño, recordando que todos los medios de prueba permitidos por nuestra ley procesal, pueden ser utilizados para acreditar que no existe agravio moral, o bien, - que el monto de la reparación debe ser reducido ó simbólico.

Creemos que uno de los criterios rectores en los cuales se debe fundamentar el juzgador para dictar su resolución condenatoria sobre agravio extrapatrimonial, será el que la suma de dinero entregada al agraviado, no constituya para éste, un enriquecimiento sin causa.

A lo largo de este trabajo, hemos visto como el daño moral se relaciona con un sin fin de figuras jurídicas del Derecho Civil como son; los esponsales, la prescripción, el patrimonio, la personalidad, etc. Primero por no ser objetivos concretos de este trabajo tales temas, se menciona sólo de una manera genérica su relación con el agravio moral, siendo trabajo de otras tesis diferentes a esta, abordar el problema sustantivo que tiene el daño moral con las mencionadas figuras jurídicas.

Tanto Rezzonico, Brebia y Marty, consideran que como una de las ideas esenciales que deberá alimentar el criterio del juzgador para determinar el monto de la suma que se deberá entregar a título de reparación moral, es que dicha suma no -- deberá constituir un enriquecimiento sin causa para el sujeto pasivo, con la obvia relación del empobrecimiento del sujeto activo. Situación que debe considerarse del órgano jurisdiccional en términos de lo establecido por los artículos 1822 al - 1895 inclusive de nuestro Código Civil. Por lo que el monto de la indemnización por daño moral en nuestro derecho tendrá las siguientes características:

- A) La fijará el juez, en el cual tendrá una discrecionalidad relativa para - establecer el monto, ya que : el arbitrio judicial no es libre, sino - que se encuentra limitado porque debe apreciar ; los bienes lesionados, el tipo y grado de responsabilidad , los aspectos económicos del sujeto - activo y pasivo.

B) El uso de la facultad discrecional por parte del juez, implicará también, que la suma de dinero que se entrega para resarcir el daño inmaterial al agraviado, no constituya para éste , un enriquecimiento sin causa.

Fuera de estas limitantes, el juez no tiene más finalidad que de aplicar la ley civil, fundada en los principios que dan esencia a el daño moral y los correspondientes a la - justicia y equidad que deben revestir sus resoluciones.

Para lo cual cierro este capítulo con la cita del Maestro de la Universidad de Perugia, Adriano De Cupis, que dice:

" Al declarar la entidad intrínseca del daño no patrimonial, el juez deberá servirse de todos los elementos de juicio más o menos -- consistentes, si bien aproximados, considerada la naturaleza de este daño.

Esta misma entidad debe ser medida pecuniariamente, traducida en una cifra dineraria

y como la medida pecuniaria del dafio no patrimonial escapa siempre a la prueba, no podrá producirse más que por medio del ejercicio de la facultad de justa valoración del juez" (80)

(80) Adriano de Cupis, op. cit. p. 559

## CONCLUSIONES

- 1.- Como se ha visto el antecedente histórico más remoto del daño moral fué la injuria romana y por lo que mira a las acciones tendientes a lograr una reparación extrapatrimonial, fué la acción injuriarum, la accio estimatoria del edicto del pretor y la acción sobre injurias nacida de la Ley Cornelia.
- 2.- Nuestros códigos Civiles de 1870 y 1884 no regularon la figura del daño moral , ni genérica ni específicamente .
- 3.- El patrimonio moral se integra por el conjunto de bienes de naturaleza extrapatrimonial, los cuales por su característica inmaterial no son susceptibles de ser directamente valorados en forma cuantitativa.
- 4.- Antes de la Reforma de 1982 al artículo 1916 del actual Código Civil , la cuestión tenía una fisonomía integrada por las siguientes características:
  - A) La figura del daño moral se encontraba condicionada a la existencia del daño patrimonial.

- B) La nación no podía ser condenada por el daño causado por sus funcionarios al pago de cantidad alguna de dinero, a título de reparación moral.
- C) La responsabilidad objetiva, en los términos del artículo 1913 del Código Civil no configuraba la reparación moral, sobre el particular la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que: "RESPONSABILIDAD OBJETIVA NO IMPLICA LA REPARACION MORAL." La responsable no tiene razón al juzgar que para efecto del artículo 1916 del Código Civil, es ilícito todo acto que causa daño, pues si así fuera, quedaría sin objeto el artículo 1913 del propio Código en cuanto -- que dice que quien hace uso de objetos peligrosos está obligado a responder del daño que causa "aunque no -- sobre ilícitamente". Ahora bien, este artículo 1913 sólo regula situaciones en que el daño no resuelto de un acto ilícito, pues cuando la acción causal del damnificado sí es ilícita, cobra aplicación el artículo 1910 del propio ordenamiento!"

Quinta Época, Tomo LXXVIII, pág. 1516. Rodríguez Simón. 5 votos. Tomo CXVII, pág. 750. Ferrocarriles Nacionales de México. 4 votos. Suplemento de 1956, pág.

436 A.D. 6884/40.- Agencia Eusebio Gayosso.- 4 votos.-  
Sexta Epoca . Cuarta parte Vol. II, pág. 158, A.D. --  
1205/56 Quirina Aguilar Vda. de Niño. Mayoría de 4 vo  
tos. Vol. LXXIX, pág. 26. A.D. 5720-. Carmen Castro -  
de Bermúdez . 5 votos.

- 5.- Al realizarse un acto que atente contra los derechos de la personalidad , al daño que con ellos se origine, doctrinariamente se le llama daño moral.
- 6.- Por lo tanto, no puede ser considerado daño moral aquel que se proyecta sobre bienes de naturaleza material.
- 7.- Sin embargo, uno y otro , es decir , tanto el daño moral como el daño material, son fuentes de obligaciones, por que su reparación, en último análisis desemboca en un derecho al cobro de daños y perjuicios .
- 8.- A partir de la Reforma que en el año de 1982 sufrió el artículo 1916 del vigente Código Civil para el Distrito Federal, la cuestión se modifica en los términos siguientes:

- A) La responsabilidad Civil proveniente de un daño moral no queda relacionada ni sujeta a la presencia de otro tipo de responsabilidad civil, diferente a la que origina por un menoscabo extrapatrimonial.
- B) Desaparece la condición que establecía que la existencia de un daño moral, quedaba supeditada a la existencia de un daño patrimonial.
- C) Conforme al artículo 1928 de nuestra citada legislación civil, el Estado puede ser agente del daño , motivado por un menoscabo moral, bien sea en forma directa o subsidiaria de sus funcionarios .
- D) Existe también , por primera vez, la obligación de reparar moralmente, quien haya incurrido en responsabilidad objetiva. Situación que con anterioridad , la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvía en sentido negativo.

9.- La reparación moral tiene las siguientes características:  
Es una reparación por equivalente y con un fin satisfactorio. Equivalente porqué : Se da cuando las cosas no -

pueden volver al estado que se encontraban antes del daño, pero se trata de ubicar al agraviado en una situación parecida a la que vivía antes del menoscabo. La compensación opera normalmente entregando una suma de dinero, ya que es el medio más idóneo para reparar un daño.

Esta reparación por equivalencia, es monetaria única y exclusivamente no puede existir la reparación como en ciertos casos de daño patrimonial, donde se entrega un objeto similar o parecido al dañado, ya que esto es imposible tratándose de bienes inmateriales y en nuestro derecho el daño moral establece que la indemnización que se otorga a título de reparación, será en dinero, y es ; satisfactoria. En razón de que la reparación moral no admite respecto de los bienes que tutela una evaluación en dinero, ni perfecta ni aproximada por ser de naturaleza extrapatrimonial.

Es decir, el honor, sentimientos, afectos, decoro, reputación, etc. no tiene valor económico, por lo tanto no pueden tener un precio determinado.

Entonces lo que el juez condena a pagar al responsable del daño moral, es por la afectación que ha sufrido en su personalidad, el sujeto pasivo, es decir, se debe separar el bien de su afectación para comprender con claridad el --

campo sobre el cual se proyecta nuestro derecho en materia de agravios extrapatrimoniales. Por lo que debe entenderse, que los bienes que tutela el daño moral no tiene precio alguno y la reparación se cumple entregando una suma de dinero, como compensación al dolor moral sufrido.

10.- Los sujetos que intervienen en la relación jurídica que nace de un daño moral son :

AGRAVIADO O SUJETO PASIVO. Que es toda persona que soporta el daño cierto y actual sobre un bien de naturaleza extrapatrimonial, por lo cual tendrá la acción de reparación moral en contra del sujeto activo de la misma.

AGENTE DAÑOSO. Es aquel por un hecho u omisión ilícitos afecta a una persona sus derechos de la personalidad , lesionando uno o varios bienes que tutela el daño moral, el cual será responsable moralmente ante el ofendido del daño causado.

11.- El derecho a la reparación moral, es un derecho personalísimo, y por lo tal debe extinguirse con la muerte de su titular .

12.- La acción para reclamar la reparación moral prescribe en el lapso de dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño o termino de causarse .

13.- La prueba de la existencia del daño moral es de carácter objetivo, solamente es necesario:

a) Probar la relación de causalidad , que vincula al sujeto activo o agente dañoso , con el sujeto pasivo o agraviado.

b) Demostrar la existencia del hecho u omisión ilícitas que causa un daño moral, lesionando uno o varios de los bienes que tutela esta figura .

c) El daño moral desde el aspecto subjetivo, no requiere ser demostrado.

14.- La facultad discrecional del juzgador para determinar el monto de dinero que se entregará al sujeto pasivo por -- concepto de reparación moral, se encuentra limitada, habida cuenta que la facultad discrecional de que goza el juzgador es relativa, porque en materia de daño moral el

arbitrio judicial no es libre, sino que se encuentra limitado por cuanto que se debe apreciar ; los bienes lesionados , el tipo y grado de responsabilidad y los aspecto económicos de los sujetos activo y pasivo.

## BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

1. ALBANDEJO, MANUEL INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, TOMO I, LIBRERÍA BOSCH, BARCELONA S/AÑO.
2. BATIZA, RODOLFO LAS FUENTES DEL CÓDIGO CIVIL 1928, PORRÚA MEXICO, 1979.
3. BORJA SORIANO MANUEL TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, 7A. ED. EDITORIAL - PORRÚA, MEXICO, 1974. TOMO II.
4. BREBIA, ROBERTO H. EL DAÑO MORAL, ORBI, BUENOS AIRES, 1967.
5. COLIN, AMBROSIO Y CAPITANT. H. CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. (TRADUCIDO POR LA REVISTA GENERAL DE LEGISLACIONES Y JURISPRUDENCIA) REUS, MADRID, 1951.
6. DE CUPIS, ADRIANO EL DAÑO, BOSCH, BARCELONA, 1975.
7. DE LOS MOZOS, JOSÉ LUIS EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE ED. BOSCH, MADRID, 1975.
8. GARCÍA ROJAS, GABRIEL TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS. APUNTES DEL CURSO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS, QUE TERMINÓ EL DÍA 30 DE DICIEMBRE DE 1930. U.N.A.M. MEXICO.
9. GAUDEMET, EUGENE TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, TRADUCCIÓN Y NOTAS DE DERECHO MEXICANO POR PABLO MACEDO, ED. PORRÚA, MEXICO - 1974.
10. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO DERECHO DE LAS OBLIGACIONES ED. CAJICA, MEXICO, 1979.

11. LOZANO, ANTONIO DE J., DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA J. CA-  
LLESCA Y CIA., EDITORES, SUCESOS  
RES, MEXICO, 1905.
12. MACHADO, JOSÉ CUESTIONES PRÁCTICAS DEL DERE-  
CHO CIVIL MODERNO, BOSCH, BUE-  
NOS AIRES, 1970.
13. MARTY, G., DERECHO CIVIL, TRADUCIDO AL ES-  
PAÑOL POR JOSÉ M. CAJICA JR. ED.  
JOSÉ MARÍA CAJICA, PUEBLA, MEXI-  
CO, 1952. TOMO I.
14. MAZEAUD, HENRY Y MAZEAUD,  
LEÓN, COMPENDIO DE TRATADO TEÓRICO Y  
PRÁCTICO DE LA RESPONSABILIDAD  
CIVIL, DELICTUOSA Y CONTRACTUAL.  
TRADUCIDA POR CARLOS VALENCIA  
ESTRADA, COLMEX, MEXICO, 1945.
15. PLANIDL, MARCEL Y  
RIPPERT, GEORGES TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO -  
CIVIL, TRADUCCIÓN DE LA IZAVA,  
ED. FRANCESA POR EL LIC. JOSÉ  
MARÍA CAJICA JR. ED. JOSÉ MA-  
RÍA CAJICA JR. MEXICO, 1945.
16. PRECIADO HERNÁNDEZ,  
RAFAEL LECCIONES DE FILOSOFÍA DEL DE-  
RECHO, DIRECCIÓN GENERAL DE PU-  
BLICACIONES DE LA U.N.A.M Y -  
MEXICO, 1982.
17. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL DERECHO CIVIL MEXICANO, 3A. ED.  
EDITORIAL, PORRÚA, MEXICO, --  
1976. TOMO II.
18. REZZONICO, LUIS MARÍA ESTUDIO DE LAS OBLIGACIONES, 9A.  
ED. EDICIONES DE JOALMA, BUENOS  
AIRES, 1961, TOMO II.
19. RUGGIERO, ROBERTO INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL,  
4A. ED. ITALIANA, POR R. SERRA-  
NO SUÑER, EDITORIAL ORBI, BUE-  
NOS AIRES, 1967. TOMO II.

20. SOLER SEBASTIAN BREVES CONSIDERACIONES DE DERECHO PENAL, UBEBA, BUENOS AIRES, 1945.
21. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 19AVA, ED. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA MADRID, 1970.

## F U E N T E S

1. CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F. EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. (D.O. DE 30 DE AGOSTO DE 1928) - 48AVA; ED. EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1983.
2. CÓDIGO CIVIL PARA D.F. EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. (D.O. DE 30 DE AGOSTO DE 1928) , ACTUALIZADO, CONCORDADO Y CON JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA POR GABRIEL LEYVA Y LIZANDRO CRUZ, 2A. ED. EDITORIAL MIGUEL ANGEL, PORRÚA, MÉXICO, 1981.
3. CÓDIGO CIVIL ALEMÁN. (TRADUCCIÓN DIRECTA DEL ALEMÁN, AL CASTELLANO ACOMPAÑADA DE NOTAS ACLARATORIAS CON INDICACIÓN DE LAS MODIFICACIONES HABIDAS HASTA EL AÑO 1950. POR CARLOS MELÓN INFANTE), BOSCH, BARCELONA, 1955.
4. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. (D.O. DE 5 DE FEBRERO DE 1917) ED. GACETA INFORMATIVA DE LA COMISIÓN FEDERAL ELECTORAL, MÉXICO, 1979.
5. NUESTRAS LEYES ED. GACETA INFORMATIVA DE LA COMISIÓN DE INFORMACIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, MÉXICO, 1983, VOL. I

6. CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN.

PROCESO LEGISLATIVO DE LA INICIATIVA PRESIDENCIAL DE REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 1916 Y 2116 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F. EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

COLECCIÓN DE DOCUMENTOS, III LEGISLATURA, TALLERES GRÁFICOS DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, MÉXICO, ENERO DE 1983.

#### JURISPRUDENCIA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, QUINTA ÉPOCA, VOL. I, EDICIONES MAYO, MÉXICO, 1965.