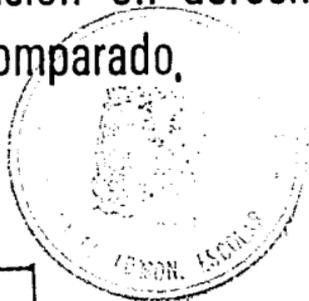




233
24
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
Acatlán

**Naturaleza Jurídica del daño moral
y su sanción en derecho
comparado.**



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SUSANA ORTIZ ARREDONDO

GENERACION 85-89



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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

	Pág.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
DAÑO Y MORAL	
1.1 Concepto de daño.....	5
1.2 Tipos de daño.....	10
1.3 Concepto de moral.....	15
1.4 Daño patrimonial y moral.....	18
CAPITULO II	
DERECHO COMPARADO EN LA FIGURA DEL DAÑO MORAL	
2.1 Derecho romano.....	24
2.2 Derecho alemán.....	32
2.3 Derecho argentino.....	41
2.4 Derecho francés.....	48
2.5 Derecho español.....	72
2.6 Derecho italiano.....	89
2.7 Derecho de Estados Unidos de Nortamérica.....	104
CAPITULO III	
ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DAÑO MORAL EN MEXICO	
3.1 Código Civil de 1870.....	114

3.2	Daño moral en el Código Penal de 1871.....	119
3.3	Código Civil de 1884.....	122
3.4	Daño moral en el Código Penal de 1929 y 1931.	124

CAPITULO IV

DAÑO MORAL EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1	Definición de daño moral.....	128
4.2	Personas y bienes del daño moral.....	134
4.3	Reparación del daño moral.....	138
4.4	Personas que tienen la acción de reparación..	143
4.5	Prescripción de la acción de reparación -- extrapatrimonial.....	147
4.6	Como determinar el monto de la indemnización.	149
	CONCLUSIONES.....	155
	BLIBLIOGRAFIA.....	158

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como objetivo analizar diferentes aspectos del daño moral en nuestra legislación civil así como en la legislación de países como, España, Francia, Italia, Alemania, Argentina y Estados Unidos de Norteamérica.

Llevamos a cabo este estudio debido a la gran importancia y trascendencia del daño moral tanto en nuestro país como en el mundo entero, ya que es una figura que existe desde los tiempos más remotos, cuando el hombre inicia su vida en sociedad; lo señalamos porque fue a partir de ese momento cuando el hombre empieza a relacionarse y a convivir con otros individuos, creándose para él una serie de necesidades indispensables para su convivencia tales como un lenguaje, un sistema de organización, de aprendizaje, una política de dirección o de gobierno, así como una forma de castigar a aquellos que de una u otra manera afectaban a sus semejantes pero sin causarles una lesión material, sino que por el contrario para aquellas lesiones que aún cuando no se podían materializar causaban un agravio mayor que aquellas que afectaban lo económico o material de su patrimonio.

Por tal situación desde los inicios de la sociedad el hombre se vió en la necesidad de buscar una forma de castigar esos daños tan difícilmente valorables, llegando a la -

conclusión y dada la naturaleza de los mismos, que la única forma de reparar esos daños era con un castigo pero que tuviese la misma naturaleza de la lesión causada, creándose de esta manera un período en el cual todo estaba regulado por la venganza privada, es decir el castigo era de la misma naturaleza; surgiendo de esta forma lo que conocemos como la ley del talión; posteriormente y dadas las diferentes necesidades de la sociedad fue poco a poco desapareciendo esta ley, estableciéndose otra forma de castigo basada en el aspecto material, condicionando la existencia del daño moral a un daño material.

Con el paso del tiempo en los diferentes países del mundo se fueron regulando en unos primero y después en otros, los diferentes aspectos de ese daño tan importante en la vida de una sociedad, hasta llegar a nuestros días en donde a pesar de que la sociedad ha tenido grandes cambios y no solamente en nuestro país sino en todo el mundo, vemos que sigue latente la existencia del daño moral o extrapatrimonial en la sociedad, sin embargo nos damos cuenta que a pesar de que el daño moral es igual y de la misma naturaleza en el mundo, hay países como Francia, Alemania o España entre otros, que regulan, algunos con más limitantes o rigidez la existencia de ese daño y por lo tanto condicionan en muchos casos la reparación del mismo.

Dada la importancia del daño moral no sólo en nuestro país sino en el mundo entero, en el presente trabajo damos - semblanza de la regulación que países como Roma (siendo el - antecedente legislativo del derecho en términos generales), - Francia, Italia, Alemania, España, Estados Unidos de Norte- américa, Argentina y México; le dan al Daño Moral, tratando - de analizar en cada uno de ellos cuales fueron los motivos - para regular de una u otra forma ese daño no económico, que - tuvo y tiene gran trascendencia en el derecho de toda la so- ciedad, analizando especialmente en que se fundamenta cada - uno de ellos para calcular el monto de la indemnización ya - que lo que se tiene que valorar en determinado momento son - bienes como el honor o la reputación, en los que debido a su naturaleza es imposible dar una valoración.

Sin embargo sabemos que a pesar de que estos bienes no son susceptibles de una valoración en dinero o en especie, - son de gran importancia, situación por la cual es necesario - que dichos daños reciban una valoración justa, aún cuando es - ta sea únicamente simbólica, tratando siempre que dicha valo - ración esté fundamentada en la existencia del propio ser hu - mano, sin tomar en cuenta elementos externos que en determi - nado momento pudiesen depreciar los sentimientos o la vida - humana misma.

De lo anterior se desprende que en el derecho mexicano

a pesar de que en un principio no se le dio gran importancia al daño moral, (tal y como lo vemos en los Códigos Civiles - de 1870 y 1884 respectivamente, en los cuales no existe una regulación detallada respecto a este tema), vemos que posteriormente y debido a la gran incidencia de este tipo de daños, en el Código Civil de 1928, así como en los Códigos Penales de 1929 y 1931 ya se le da una regulación más detallada, sin embargo aún en estos y especialmente en el Código Civil de 1928 se condiciona la reparación de estos daños a la existencia de un daño de carácter material, situación por la cual poco a poco y con el paso del tiempo los legisladores mexicanos comprendieron que era necesaria la regulación del daño moral como una figura independiente y no condicionada a la existencia de un daño de carácter material, surgiendo de esta forma en 1982 la reforma al artículo 1916 y la creación del 1916 bis, dando así independencia al daño moral, demostrando de esta manera que nuestra sociedad al igual que la de otros países, es una sociedad más humana y más digna, ya que se preocupa por la conservación y el aseguramiento de los derechos de la personalidad de cada individuo.

CAPITULO I

DANO Y MORAL

CAPITULO I

DAÑO Y MORAL

I.- DAÑO

1.1 CONCEPTO DE DAÑO

El hombre merece ser respetado no solamente en su integridad patrimonial o material, sino en el aspecto más importante y complejo de todo ser humano: el físico y aún más el moral o espiritual, es decir en todos sus atributos como son honor, libertad, paz, tranquilidad y todo aquello que influye en su formación e interpretación como un elemento más de la sociedad.

Considerando que este aspecto físico y en especial el moral del hombre, es tan importante, hacemos un análisis de la atención y normatividad que nuestra legislación le da a los sentimientos de todo ser humano; hay ocasiones en las cuales un accidente o quizá un delito causa un daño, pero ese daño no es susceptible de una indemnización en dinero, puesto que lo que causa no es una pérdida material, sino un dolor, un daño en los sentimientos, sensibilidad o capacidad de una persona; ante esta situación ¿cómo podríamos valorar a cuanto asciende el precio de un dolor causado?

Frente a esta incógnita y antes de enunciar lo que opi

nan los diferentes estudiosos de la materia sobre el daño moral; es necesario que sepámos qué es un daño y los tipos de daños que existen.

La Real Academia de la Lengua Española, nos dice que - en su ascepción gramatical la palabra daño se deriva "del -- Latín Damnum. Efecto de dañar o dañarse.- Detrimento o destrucción de los bienes a diferencia del lucro cesante"(1)

DAÑAR: se deriva del "latín Damnare. Condenar, causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia. Maltratar o echar a perder una cosa.- Condenar a uno, dar sentencia contra él"(2).

Así entonces teniendo claramente definido el concepto de daño desde un punto de vista gramatical, veremos qué es lo que opinan en el campo normativo jurídico los diferentes autores y estudiosos de la materia sobre lo que es el daño - jurídicamente hablando, ya que cada uno de ellos trata en -- sus diferentes conceptos de resaltar los elementos más importantes tanto del daño material o patrimonial como del moral, el cual analizaremos más adelante.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, nos dice que -

(1) Real Academia Española; Diccionario de la Lengua Española; Edit. Calpe; 20a. Edición; Madrid España; 1984; Tomo I pág. 440.

(2) Ibídem.

el "Daño es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio por una conducta lícita o ilícita de otra persona, o por una cosa que posee ésta, o persona bajo su custodia y que la ley considera para responsabilizarla". (3)

Este mismo doctrinario nos da un concepto específico de lo que es el daño moral al afirmar que es "El dolor cierto y actual sufrido por una persona física o social colectiva; en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o de un riesgo creado, y que la Ley considera -- para responsabilizar a su autor". (4)

Por otra parte el maestro M. Bejarano Sánchez, dice que "El daño es la pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física, o en sus sentimientos o afecciones, por un hecho ilícito culpable o por un riesgo creado". (5)

En esta definición vemos que el maestro M. Bejarano Sánchez coincide con el Profr. E. Gutiérrez y González en qué es la pérdida o menoscabo; y ambos contemplan y aceptan los daños causados en los sentimientos de las personas es -- decir el Daño Moral y la existencia de un hecho ilícito cul-

(3) Gutiérrez y González, Ernesto; "Derecho de las Obligaciones"; Edit. Cajica; 5a. Edición; México 1979; pág. 461.

(4) Op. Cit. pág. 642.

(5) Bejarano Sánchez, Manuel; "Obligaciones Civiles"; Editorial Harla; 3a. Edición; México, 1984; pág. 246.

pable o un riesgo creado.

El maestro M. Borja Soriano al definir lo que es el Daño hace una distinción entre éste y el perjuicio, ya que en muchas ocasiones se confunden los conceptos y en uno solo se comprenden los dos; señala él, que daño "Es 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". (6)

Orgaz y Carneluti mencionan, el primero de ellos que "el daño resarcible es ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera. El segundo establece que el daño es toda lesión a un interés". (7)

Estos dos autores aunque en términos muy generales podríamos afirmar que se refieren al daño moral, ya que hablan de una lesión o de una ofensa sin mencionar de qué naturaleza será esa lesión u ofensa, situación por la cual consideramos que aceptan la reparación del daño moral.

Enneccerus manifiesta que el "daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos; (patrimonio,

(6) Borja Soriano, Manuel: "Teoría General de las Obligaciones"; Editorial Porrúa; 7a. Edición; México, 1974; -- tomo II pág. 405.

(7) Brebbia H. Roberto; "El daño moral"; Editorial Orbi; Buenos Aires, 1967; pág. 31

cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición)". (8)

El autor antes señalado (Enneccerus), al igual que el ya mencionado maestro Manuel Bejarano Sánchez, al hablar de daño comprende en su definición no sólo a los daños materiales sino también a aquellos daños que se manifiestan a través de los sentimientos, honor, reputación, afecciones, etc.

Nuestra legislación civil contempla la existencia del daño causado a una persona, definiendo a este daño como "la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación". (9)

De lo anterior se desprende que en su gran mayoría los diferentes autores y estudiosos de la materia que estamos tratando en el presente trabajo coinciden en que el daño es toda pérdida o menoscabo, lesión o disminución, sufrida en los bienes jurídicos de una persona.

Dentro de nuestra Legislación Civil cabe destacar que al igual que el maestro M. Borja Soriano, se hace una distinción entre lo que es un daño y un perjuicio, ya que como se mencionaba antes, en algunas ocasiones suelen confundirse ambos conceptos o bien utilizarse como sinónimos consideran-

(8) Bejarano Sánchez, Manuel; Op. Cit. pág. 246.

(9) Código Civil Vigente para el Distrito Federal Art. 2108.

do que son términos que tienen igual significado. Algunas de las legislaciones que no hacen ninguna distinción entre estos conceptos son la francesa o la argentina entre otras y que analizaremos con detalle más adelante.

Daño: "pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio -- por falta de cumplimiento de una obligación. Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".⁽¹⁰⁾

1.2 TIPOS DE DAÑO

El daño causado puede ser diferente en atención al -- tiempo en que se dan sus consecuencias, por la intensidad de esas consecuencias o por los bienes sobre los cuales recae -- ese daño, aún cuando este daño siempre será en términos generales toda pérdida, lesión o menoscabo que una persona pueda sufrir en su patrimonio jurídico o moral.

Una primera clasificación es la que establece que hay un daño actual y uno futuro; el daño actual es aquél que se presenta en el momento mismo de la controversia mientras que el daño futuro es aquél que en contraposición al anterior -- nunca se presenta en el acto mismo del suceso, sino que por

(10) Código Civil Vigente para el Distrito Federal Art. 2108
2109.

el contrario, surge después de pasado un tiempo, algunos autores a esta misma clasificación le dan el nombre de daño inmediato y mediato. "Hay daños inmediatos. Los primeros se producen en forma instantánea o en un tiempo relativamente breve después de presentada la causa, y los segundos se dan con bastante posteridad.

El artículo 2110 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, determina que los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse. Precepto aplicable a nuestra materia, ordena la reparación de los daños inmediatos que se hayan producido; los mediatos también son reparables si se tiene la evidencia de que se producirán necesariamente y ello por el evento dañoso. Esta distinción está basada en el factor tiempo y presupone la causalidad del acto humano dañoso". (11)

En el daño actual se presentan tres características que son las que marcan la diferencia fundamental con el daño futuro y son la existencia, magnitud y gravedad, ya que estos tres factores se asimilan al hecho ilícito y lo producen, siendo esto consecuencia directa del evento dañoso, cosa que

(11) Moguel Caballero, Manuel; "La Ley Aquilia y los Derechos de la personalidad, a la luz de los derechos Romano, Francés, Italiano y Suizo"; Edit. Tradición; Méx.-1963 Pág. 64.

no sucede con el daño futuro, ya que en este no se presenta ninguna de esas características al momento del evento dañoso.

Otra división que se hace del daño es en atención a la persona sobre la cual recaen los efectos del suceso dañoso - realizado, situación por la cual dicho daño puede ser Directo o Indirecto.

El daño Directo es aquél que afecta y soporta por sí mismo el agraviado, y el Indirecto es el que se da cuando el sufrimiento de ese daño recae sobre una persona distinta al agraviado inmediato.

Algunos otros autores como Manuel Moguel Caballero a esta misma clasificación del daño le dan otro sentido, ya que fundan las diferencia en el hecho de que el acto dañoso cause el mal a un individuo o ese mal o daño sea causado por una situación que surja como consecuencia del hecho dañoso. "... existen los daños directos y los indirectos. Los primeros son producidos por el suceso dañoso como causa eficiente; los segundos reciben su existencia de otra causa y el evento dañoso solamente es ocasión. Si un transeúnte por presenciar un asesinato en la vía pública sufre un síncope cardiaco y muere; esta consecuencia no es a cargo del homicida. -- Los directos son los reparables conforme al artículo 2110 del Código Civil, los indirectos, por no tener tutela del -

derecho, no lo son". (12)

Ante estas divisiones la doctrina establece una clasificación más del daño, tomando en cuenta la naturaleza del daño causado, es decir existe un daño cierto y otro incierto o eventual, el primero de ellos se presenta cuando se conoce perfecta y claramente la naturaleza misma del daño, "al presentarse la demanda o al dictarse sentencia se dispone de los elementos necesarios para su evaluación". (13)

En estos daños ciertos, su existencia, magnitud y gravedad son perfectamente determinables al momento del suceso dañoso, y los segundos, los inciertos son aquellos que se -- presentan cuando no se sabe a ciencia cierta cual o cuales -- serán los efectos o consecuencias del suceso dañoso, ya que -- de acuerdo a las circunstancias que se den o no se den, puede ser que estos efectos sean de una magnitud mayor, quizá -- sean iguales o menores, por lo cual hasta el momento de su -- realización podremos precisar con certeza la existencia del -- daño por ejemplo"... a la lesión corporal que no se puede -- precisar en su verdadera dimensión y se ignora si permanecerá in statu quo o se agravará; podría llevar incluso a la -- muerte de la víctima...". (14)

(12) Moquel Caballero, Manuel; Op. Cit. Pág. 65

(13) Ibidem.

(14) Ibidem.

Existen algunos autores que suelen confundir los diferentes tipos de daños que existen, ya que si bien es cierto el daño siempre es el mismo, también es cierto que su clasificación se deriva como ya lo señalamos, del momento, de las circunstancias y del objeto sobre el cual recae dicho mal o evento dañoso.

"Es cosa corriente la confusión, entre 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 éste a la formación del perjuicio. A diferencia del daño eventual, tanto el daño actual como el daño futuro deben ser ciertos, entendiéndose 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 esa vulneración de otros acontecimientos que puedan o no producirse con posterioridad". (15)

Actualmente existe otra clasificación dentro del ámbito jurídico y es la que divide el daño en atención al bien jurídico lesionado, así entonces hay daños patrimoniales y daños extrapatrimoniales o morales; el primero existe cuando se han dañado derechos patrimoniales o materiales y el segun

(15) Brebbia H; Roberto; Op. Cit. Pág. 52.

do cuando han sido lesionados algunos derechos de la personalidad o sentimentales.

Antes de pasar al análisis de este tipo de daños es preciso saber qué significado tiene la palabra moral; de tal manera que posteriormente podamos ver claramente lo que es un daño moral y su diferencia con el daño material o patrimonial.

1.3 CONCEPTO DE MORAL

La moral es uno de los conceptos que más controversia ha provocado entre diversos estudiosos de la materia, ya que a pesar de que es algo intangible, algo que no se percibe con la mirada o el tacto, sí es susceptible por el alma, espíritu o sensibilidad. La moral aún cuando es un concepto que ha sido analizado en todos los tiempos de la humanidad y desde diversos puntos de vista, no ha quedado claramente definida debido al gran número de elementos espirituales que encierra su contenido.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española nos dice que la moral en su acepción gramatical se deriva -- del vocablo latino "moralis"; "Que no cae bajo la jurisdicción de los sentidos, por ser de la apreciación del entendimiento o de la conciencia.- Conjunto de facultades del espí-

ritu por contraposición a lo físico.- Ciencia que trata del bien en general y de las acciones humanas en orden a su bondad o malicia". (16)

Como lo señalamos antes, para el hombre siempre ha sido difícil el estudio del significado de la moral, debido a que es un concepto muy amplio, ambiguo y antiguo en cuanto a los elementos que se le presentan para su análisis, situación - por la cual en múltiples ocasiones suele confundirse el concepto de moral con el de ética o más aún a veces se utilizan como sinónimos, siendo que estos dos conceptos son diferentes aún cuando sus características son similares.

El término moral tiene una significación más amplia - que la ética, es decir el primero es el género y el segundo es la especie.

La moral es una disciplina que se encuentra en contraposición a lo físico, ya que su campo de estudio está enfocado a todo aquello que no es de carácter material, por ejemplo la Política, el Arte, la Historia, la Filosofía, etc; es decir se dedica al estudio de las manifestaciones espirituales del hombre.

En algunas ocasiones la moral debido a su significa-

(16) Diccionario de la Real Academia; Op. Cit. pág. 927; -- Tomo II.

ción tan amplia se ofrece a lo intelectual, ya que analiza únicamente las manifestaciones espirituales y no el intelecto del hombre

Algunos autores al hablar de moralidad manifiestan que existe una clasificación de esta materia "...la moralidad -- como moralidad subjetiva (Moralität) y la moralidad objetiva (sittlichkeit)... la distinción hegeliana entre Moralität -- y Sittlichkeit es en algunos aspectos análoga a la Kantiana. En efecto, mientras la Moralität consiste en el cumplimiento del deber por el acto de la voluntad, la Sittlichkeit, es la obediencia a la ley moral en tanto que fijada por las normas, leyes y costumbres de la sociedad, la cual representa a la vez el espíritu objetivo o una de las formas del espíritu -- objetivo.

Para Hegel la mera buena voluntad subjetiva es insuficiente; es menester que ésta no se pierda en sí misma o, si se quiere no tenga simplemente la conciencia de que aspira el bien. Lo subjetivo es aquí lo meramente abstracto. Para que llegue a ser concreto es preciso que se integre con lo subjetivo, el cual se manifiesta meramente como Sittlichkeit". (17)

(17) Ferrater Mora, José; "Diccionario de Filosofía"; Editorial Alianza; Madrid; 1980; Tomo III Pág. 2272 y 2273.

En términos generales consideramos que la Moral es el conjunto de facultades del espíritu cuya finalidad fundamental es hacer el bien, sin poder ir más allá de lo que establece la Ley, es decir la moral se encuentra limitada por el conjunto de principios que establece nuestra legislación, todos ellos encaminados a lograr mejores condiciones de vida para la sociedad.

1.4 DAÑO PATRIMONIAL Y DAÑO MORAL.

Como ya lo habíamos señalado antes, otra de las clasificaciones del daño es la que lo divide en patrimonial y moral, esto es en atención al bien jurídico tutelado, es decir en consideración a la naturaleza del objeto que es lesionado por la realización de un evento dañoso.

En la doctrina al igual que en nuestra legislación se le ha dado importancia al daño patrimonial y al daño moral por tal situación existe una regulación de los elementos del daño material y del daño extrapatrimonial.

En términos generales podemos afirmar que el daño patrimonial es aquél que produce un desequilibrio en el patrimonio económico de su víctima, es decir, es aquél que puede

crearse como una privación, destrucción, deterioro o menoscabo de un bien material.

Para De Cupis "Daño patrimonial es el daño que afecta un interés relativo a un bien de la especie patrimonial y -- bien patrimonial es cualquier bien capaz de clasificarse en el orden de la riqueza material, tradicionalmente valuable en dinero. El daño no patrimonial no puede ser definido -- agrega, mas que en contraposición al de la patrimonialidad". (18)

Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 2108 nos da la definición del daño al afirmar como ya lo hemos señalado antes, que es la "La pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

Vemos que aquí nuestra legislación únicamente enfoca -- su definición a los daños patrimoniales, mientras que el artículo 1916, del mismo ordenamiento legal como ya lo habíamos mencionado y que analizaremos en un capítulo posterior, -- se refiere únicamente y en especial a los daños morales.

(18) Citado por Miguel Caballero, Manuel., Op. Cit. Pág. 64

El maestro R. Rojina Villegas afirma que el daño "Puede ser patrimonial o moral. El primero implica todo menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo en consecuencia de ese hecho. . . daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones". (19)

De lo anterior se desprende que el daño patrimonial -- es el que produce una pérdida material o económica, situación que no es igual en el daño moral ya que como afirma el maestro M. Bejarano Sánchez, éste es "La lesión que una persona sufre en sus sentimientos, afecciones, creencias, honor o reputación o bien en la propia consideración de sí mismas como consecuencia de un hecho de tercero antijurídico y culpable, o por un riesgo creado". (20)

El daño moral también conocido como no patrimonial, -- extrapatrimonial o no económico es aquél que se nos presenta

(19) Rojina Villegas, Rafael; "Derecho Civil Mexicano"; Editorial Porrúa; 3a. Edición; Méx.; 1976; tomo IV Vol. II; Pág. 128.

(20) Bejarano Sánchez, Manuel, Op. Cit. Pág. 246.

cuando un individuo se ve lesionado en sus sentimientos, - creencias, honor, afectos, sentimientos, etc.; daños que difícilmente podrían ser reparados pecuniariamente, ya que a pesar de que el hombre siempre ha sufrido este problema, hasta el momento no ha podido determinar en base a qué ha de establecer una indemnización o reparación para un daño moral, - situación que analizaremos más adelante.

Para Von Thur los daños morales son "los quebrantos y dolores físicos o de orden moral que se le producen a un hombre cuando ilícitamente se atenta contra su persona o se invade la esfera de sus personales intereses. G. Ortiz Ricol afirma que: el daño moral es: ... daño inferido en derechos de la estricta personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afección que de la realidad material, económica... es la lesión ocasionada en los bienes no económicos de una persona, o la repercusión afectiva desfavorable producida por los daños materiales". (21)

El daño moral como ya hemos visto, y que es el objetivo de este trabajo, a diferencia del daño material tiene su

(21) Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Instituto de Investigaciones Jurídicas: Año XVIII, No. 53; mayo-agosto 1975; UNAM; Artículo: Pérez Duarte y Noroña, Alicia -- Elena. "El Daño Moral"; Pág. 627.

fundamento en el aspecto sentimental del hombre, sin embargo los sentimientos y la sensibilidad, de todos los individuos, tiene diferentes facetas, por eso es que podemos afirmar -- que el daño moral tiene dos categorías: "Por una parte los - que tocan a lo que se ha llamado parte social del patrimonio moral: hieren a un individuo en su honor, su reputación, su consideración; por otra parte los que tocan a la parte afectiva del patrimonio moral: hieren a un individuo en sus afectos: se trata por ejemplo, del dolor experimentado por la -- muerte de una persona que os es querida. Los primeros están siempre o casi siempre mas o menos ligados a un daño pecuniario: la falta de consideración arrojada sobre una persona la expone, la más de las veces a perjudicarla pecuniariamente, - sea obligándola a abandonar la situación que ocupa, sea comprometiendo su porvenir o el de sus hijos, sea haciendo peligrar su comercio, industria..." (22)

Como ya hemos visto hasta el momento los daños morales son aquellos, que lesionan a un individuo en su aspecto espiritual o sentimental y ante esta situación nos preguntamos - ¿Cómo podremos valorar pecuniariamente un sufrimiento, una cicatriz o una herida que perjudique la presencia física de un individuo frente a la sociedad?.

Esta incógnita que exponemos en el presente trabajo -

(22) Borja Soriano, Manuel; Op. Cit. Pág. 371 y 372.

es una cuestión que por siempre se ha tratado de resolver, -- no solamente en nuestro país sino que en muchos o en casi -- todos los países del mundo, ya que es un problema que ha -- existido desde los tiempos más antiguos en los que el hombre empezó a relacionarse con otros individuos, situación por la cual veremos que las diversas legislaciones le han tratado -- de dar una regulación, basándose cada una de ellas en princi -- pios y técnicas diferentes y muy propias del país de que se trata.

Por principio analizaremos qué importancia tenía y como era resuelto el problema del daño moral en una de las civilizaciones más antiguas de toda la humanidad, y que hasta -- la fecha ha sido el antecedente más importante de nuestro -- actual derecho positivo: el Derecho Romano.

CAPITULO II

DERECHO COMPARADO EN LA FIGURA DEL DAÑO MORAL

CAPITULO II

DERECHO COMPARADO EN LA FIGURA DEL DAÑO MORAL

2.1. DERECHO ROMANO

EL DAÑO MORAL EN EL DERECHO ROMANO

El daño y en especial el daño moral, es un problema -- que ha estado presente en los hombres de todas las culturas -- y de todos los tiempos, ya que éstos de una forma u otra -- siempre se han visto afectados en su sensibilidad, creencias, sentimientos etc., por tal situación en múltiples ocasiones -- este problema parece no tener solución, es decir ¿Cómo po-- dríamos valorar pecuniariamente la muerte de un ser querido?

Frente a situaciones como la anterior los juristas ro-- manos deciden darle solución al problema en los principios -- de las XII tablas aproximadamente en el año 449 a.C., princi-- pios que fueron de gran utilidad ya que en la época de la -- venganza privada tenían una mayor importancia los agravios -- morales que los daños pecuniarios; ya que los primeros se -- daban con mayor frecuencia que los segundos.

Así pues ellos fundaban la reparación o el resarcimien-- to de los daños en la buena fe del hombre, en la integridad -- moral y en la justicia.

En un principio y durante un tiempo considerable el da

No sólo se encontró regulado en su aspecto material, sin embargo y debido a que se empezaron a dar cuenta los legisladores romanos de que era continuo el hecho de que se produjeran daños que no lesionaban los bienes o la economía de las personas, sino que por el contrario eran sucesos que afectaban básicamente los sentimientos de los ciudadanos romanos - como por ejemplo cuando un esclavo después de haber trabajado muchos años con una familia y a cuyos integrantes de dicha familia había llegado a apreciar como sus amos que eran, es vendido, por lo cual es alejado de la casa de esa familia y obligado a realizar trabajos forzosos o cualquier otra actividad que incluso ponía en peligro su vida, a la cual no estaba acostumbrado o bien cuando un esclavo era golpeado sin piedad, merecía éste no sólo una reparación económica, sino - que había algo más muy difícil o imposible de reparar, y -- eran los sentimientos o daños causados en el cuerpo (dolor); por tal situación se crean tres clases de daños, los cuales estuvieron regulados por las XII tablas y estos eran: el daño causado al mutilar el cuerpo de una persona, al fracturar a un individuo y al causar otras lesiones.

"Las XII tablas admiten tres casos de lesión o violación de la personalidad: a) si membrum rupsit nuncmeo pacit talius esto. La mutilación consistente en privar al cuerpo de uno de sus miembros es castigada con el talión y el autor debe sufrir una mutilación igual a la que él produjo. El --

pacto de renuncia a esta venganza no es obligatorio; el sí y el cuánto quedan al arbitrio del ofendido. b) *Manu fustive si os fregit libero CCC, si sirvo CL poenae sunt*. Para el caso de fractura de hueso están previstas multas pecuniarias fijas de 300 ases por lesión de persona libre y de 150 por lesión de un esclavo. c) *si iniuriam alteri faxsit, XXV poenas sunt*. Las restantes injurias, en las cuales la antigüedad incluyó ofensas graves (lesiones corporales, privación de libertad, estupro), son castigadas con la multa de 25 -- ases". (1)

Los principios de las XII tablas, como fueron una recopilación de varias reglas escritas, orales y consuetudinarias que existían en el pueblo y Derecho Romano, encontramos que además de la anterior reglamentación del daño que establecían, señalan algunos principios que sancionaban el daño material que se causara en propiedad ajena.

"La *actio pauperie*, por el daño causado por un cuadrúpedo, si el comportamiento del animal había sido contra naturam, o sea, contrario a la manera normal de comportarse el animal; La *actio de pastu pecoris*, para el daño causado por el ganado de uno en el predio del otro; La *actio de arboribus succisis*, para el caso de la tala de árboles ajenos; y

(1) Kaser, Max; "Derecho Romano Privado"; versión directa de la 5a. edición Alemana por José Santa Cruz Teijeiro; -- Edit. Peus; Madrid, 1968; pp. 231-232.

la actio de aedibus incensis, en caso de que se causara incendio en casa ajena". (2)

Posteriormente cuando las XII tablas empezaron a caer en desuso, estos principios de carácter civil que se utilizaron en Roma, fueron sustituidos por otras nuevas normas que se consideraba que tendrían una mayor eficacia, suprimiendo la antigua y muy usada Ley del Talión, así como las multas; creándose de esta manera la iniuria "lesión física inflingida a una persona libre o esclava o cualquier otro hecho que significare un ultraje u ofensa". (3)

Esta institución de la iniura comprendía además todas aquellas actitudes que estaban en contra de la moral y las buenas costumbres, por ejemplo burlas, insultos realizados en público, el poner en entredicho la reputación o fama de una mujer, etcétera, a estas actividades en conjunto se les conocía con el nombre de Convicium; frente a estos hechos la legislación establecía que el juez tendría que fijar una multa, la cual sería en atención a las circunstancias bajo las cuales se hubieran dado los sucesos dañosos; y a esta sanción se le conocía con el nombre de actio iniuriarum.

(2) F. Margadant, Guillermo; "Derecho Privado Romano"; -- Edit. Esfinge; 10a edición; México, 1983, pág. 436.

(3) Aru, Luigi y Orestano, Ricardo. "Sinópsis de Derecho Romano"; Ediciones y publicaciones españolas, Madrid 1964 -- Pág. 210

De esta iniura se derivan dos normas o principios que señalaban la manera como una persona después de haber sido lesionada o dañada podría demandar.

Una la Acción Estimatoria la cual era personalísima, no implicaba ninguna acción penal, y podía ser ejercitada por el afectado o bien por los herederos de éste, los cuales tenían un año para ejercitarla, si no lo hacían su acción --prescribía, la pena la podía establecer el propio dañado; la otra acción derivaba de la Lex Cornelia, la cual era personalísima, pero sólo podía ser ejercitada por el propio afectado, era una acción penal y el juez era quien se encargaba de señalar el monto de la pena. Para calcular en dinero el monto de los daños causados se tomaba en cuenta no sólo el valor económico de la cosa afectada sino que también las circunstancias bajo las cuales habían ocurrido los hechos, como ya lo habíamos señalado antes.

Dentro del derecho romano hubo otra ley que se encargó de regular los daños y en especial, los de naturaleza moral: la Lex Aquilia; cuya fecha de nacimiento no es muy clara ya que algunos historiadores como Faustino Gutiérrez Alviz y --Armario⁽¹⁴⁾ la sitúan en el año 287 a.C., y otros en el 468 a.C., pero lo que sí es cierto y claro es que esta ley regu-

(14) Moquel Caballero, Manuel; "La ley Aquilia y los Derechos de la personalidad a la luz de los derechos Romanos, -- franceses, Italiano y Suizo", Editorial Tradición, México 1983, Pág. 15.

l6 algunos aspectos relacionados con los derechos de los esclavos y los animales.

"Consta de 3 capítulos: El 1o. se refiere a la muerte de los esclavos y animales que forman parte del ganado; el causante está obligado a pagar al dueño el valor máximo que haya tenido en el año; el 2o. del fraude adstipulante cometido en perjuicio del astipulante; y el 3o. de cualquier otra clase de daño como heridas causadas a un esclavo o a un animal y daños a las cosas, en este último caso se toma como base para la reparación el valor más alto de la cosa en los últimos 30 días". (5)

Esta Lex Aquilia en el derecho Romano fue una de las más importantes disposiciones relativas al daño moral, ya que ésta solamente regulaba el daño causado por un hecho injusto, es decir un daño injusto.

Como hemos visto hasta el momento, la sociedad romana se preocupó, en un principio únicamente por la regulación del daño patrimonial, y después dadas las necesidades de la propia sociedad, empezó a regular el daño no material o moral.

La legislación romana en sus inicios no reconocía la

(5) *Ibidem.*, Op. Cit. Pág. 16

existencia del daño moral, por lo tanto tampoco su reparación, sin embargo con el paso del tiempo y durante la época de la venganza privada, se le empezó a dar una mayor importancia a los daños que afectaban el honor o los sentimientos de las personas que a los que causaban una pérdida económica, por lo cual ante esta situación y dadas las necesidades de la sociedad romana, se aceptó la reparación del daño moral en una gran cantidad de sucesos.

"En una palabra la jurisprudencia romana llegó a la idea de que en la vida humana la noción del valor no consiste en dinero exclusivamente, y que por el contrario además de dinero hay otros bienes a los cuales atribuye un valor el hombre civilizado y que quiere ver protegidos por el derecho". (6)

Así entonces la legislación Romana desde sus inicios se vio en la necesidad de regular la existencia del daño tanto material como no material, por tal situación y dada la importancia que los romanos le dieron a esta figura, esta ha pasado hasta nuestros días, siendo el antecedente más importante de nuestro derecho ya que muchas de las instituciones que ahora existen y que son reguladas por nuestra legisla-

(6) Mazeaud, Henri, León; "Compendio del tratado Teórico y práctico de la Responsabilidad civil, delictuosa y contractual"; Traducción directa de la última edición francesa por Carlos Valencia Estrada., Editorial Styio, México -- 1945, Tomo I, Pág. 150.

ción, tuvieron su origen en el derecho romano, siendo una de ellas el daño moral, institución que debido a su importancia, en México ha tenido una buena regulación al igual que en -- otros países, tal y como lo veremos más adelante.

2.2. DERECHO ALEMÁN.

CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE DAÑO MORAL.

En el Derecho Alemán a diferencia de lo que ha sucedido en el derecho de otros países, desde finales del siglo -- pasado fue reconocida la figura del daño moral, siempre adecuándose y tratando de satisfacer las necesidades de la sociedad alemana, hasta llegar a nuestros días en donde la reparación del daño moral sigue una tendencia moderna tanto en lo legislativo como en lo doctrinario, estando siempre regulada como ya lo señalamos antes, de acuerdo a las necesidades y presupuestos jurídicos de la sociedad alemana.

Para los alemanes el significado de daño nunca ha representado ningún problema, ya que la mayoría de los doctrinarios dedicados al estudio de esta figura coinciden con lo que afirma el tratadista Karl Larenz cuando señala que el -- daño "Es el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento -- o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio". (7)

Por su parte el doctrinario Hans Fischer afirma que el daño "Es todo detrimento o lesión que una persona experimen-

(7) Larenz Karl, "Derecho de las obligaciones", Editorial - Revista de Derecho Privado; Madrid; 1958; pág. 193.

ta en el alma, cuerpo o bienes, quien quiera que sea su causante y cualquiera que la causa sea, aunque se lo infiera el propio lesionado o acontezca sin intervención alguna del hombre. (8)

Como podemos ver en este caso ambos doctrinarios (Fischer y K. Larenz) coinciden en su concepto, ya que ellos al hablar del daño comprenden tanto el daño material como el moral, demostrando de esta forma que para la doctrina alemana es de gran importancia el daño causado en el aspecto físico, sentimental o afectivo del hombre, ya que ambos incluyen en su concepto todas las lesiones que un individuo determinado sufre en su persona y bienes jurídicos.

Dentro de la doctrina alemana se establece una clasificación sobre los daños causados, clasificación que se hace en base a los bienes afectados y al momento en el cual se den las consecuencias de ese avento dañoso realizado quedando de la siguiente forma: "a) Daño Concreto o Real y Daño Matemático. El primero consiste en la efectiva alteración de la existencia o situación de los bienes afectados; por ejemplo la pérdida o el daño de una cosa, lesión corporal, perjuicio de la salud o de otro bien jurídico (sólo entran cuando no ha tenido lugar ninguna pérdida patrimonial).

(8) Fischer Hans A. "Los Daños Civiles y su reparación", -- Biblioteca de la Revista de derecho Privado; Serie B; Vol. V; Madrid MCMXXVIII; pág. 1

El daño matemático significa la pérdida de un valor patrimonial, expresada en dinero que el perjudicado ha sufrido.

b) Daños Directos e Indirectos. Daño Directo es el que se produce inmediatamente en los bienes afectados por el evento productor del daño (privación de la libertad). Indirecto comprende los menoscabos que sobrevienen, más tarde como la pérdida de la capacidad para el trabajo.

c) Daños Material e Inmaterial. El primero es el daño patrimonial que puede originarse directamente en forma de --privación, destrucción, menoscabo, etc.; Inmaterial o ideal es el daño directo que alguien sufre en un bien de la vida --(salud, libertad) que no puede ser valorado en bienes patrimoniales.

d) Daños por Incumplimiento y daños derivados de la --confianza puesta en otra persona. La diferencia se refiere únicamente a los deberes de prestación contractual o del establecimiento solo hipotético de un deber de esta clase". (9)

De lo anterior se desprende que los Alemanes al darnos una clasificación del daño de acuerdo a sus consecuencias y al momento de su realización, han tenido mucho cuidado en su

(9) Larenz Karl; Op. Cit. pág. 195.

regulación ya que tratan de contemplar todas y cada una de las posibilidades que en determinado momento se pueden presentar para así poder establecer una indemnización más justa y apegada a la realidad.

REPARACION DEL DAÑO MORAL CONTRACTUAL, EXTRA CONTRACTUAL Y PERSONAS QUE PUEDEN PEDIR SU REPARACION.

La legislación Alemana a diferencia de lo que establecen las legislaciones de otros países acepta la indemnización de los daños morales pero solamente cuando la ley así lo señala, es decir que ésta facultad de resarcimiento será posible solo cuando a criterio del legislador proceda esa reparación; se establece lo anterior en base a lo que nos señala el artículo 253 del Código Civil Alemán de que "solamente en los casos previstos por la ley podría reclamarse indemnización en metálico, si el daño inferido no tiene caracter patrimonial".

El Código Civil alemán al señalar cierta limitación en cuanto a los daños que serán indemnizados, lo hace debido a que la idea de reparación de los daños de esta naturaleza es la de una restitución natural, es decir volver las cosas al estado en que se encontraban, pero cuando este hecho es imposible, entonces debe ser compensado ese daño o daños causados mediante una prestación en dinero.

Así entonces el derecho establece que cuando el daño - causado sea de naturaleza material podrá ser reparado ya sea con la restitución de la cosa o del bien dañado, o en su defecto por una indemnización en dinero; y en cuanto a los daños inmatrimoniales, su reparación se sujetará a lo que establece el ya mencionado artículo 253.

En cuanto a los casos señalados por la ley, ante los - cuales se puede pedir la reparación, son muy pocos ya que -- únicamente contempla algunas disposiciones establecidas en - el propio Código Civil alemán, por ejemplo lo que establece_ en los artículos 847 de que "la persona que sufra algún quebranto en su cuerpo o salud o a quien se prive de la libertad, puede reclamar la indemnización que sea justa por los - daños sufridos aunque no afecten en su patrimonio".

El artículo 825, del mismo ordenamiento legal señala - que "el que por medio de una situación de superioridad deter_{mine} a una mujer a consentir la cohabitación fuera del matrim_{onio} está obligado a indemnizar los daños causados".

El artículo 1330 del Código Civil alemán marca "que - cuando una prometida de buena conducta haya permitido a su - prometido cohabitar con ella ... podrá exigir una equitativa indemnización en dinero aunque no se le haya causado perjuicio en sus bienes"...

Como podemos ver de lo anterior se desprende que el derecho alemán es muy restrictivo en cuanto a los casos en los cuales procede la indemnización de los daños morales, situación por la cual la jurisprudencia y la propia doctrina alemana han tratado de dar una interpretación más amplia a lo anterior tal y como lo establece el tratadista Hans Fischer al afirmar que "deben también indemnizarse los daños causados en el honor, y en general los dolores y quebrantos morales, sin limitarse exclusivamente a los que afectan la integridad corporal, la salud o la libertad". (10)

En términos generales la doctrina alemana señala que debe indemnizarse el daño originado por el responsable del suceso que dió lugar a esa lesión causada, ya sea en el patrimonio moral o material del sujeto afectado, situación por la cual para dicha indemnización se tomará en cuenta la condición social y económica del causante del daño.

El propio Código Civil Alemán señala en su artículo 847 que la propia persona afectada podrá reclamar la indemnización, derecho que no es transferible a los herederos, a menos que haya quedado establecido contractualmente.

(10) Fischer Hans, A; Op. Cit. pág. 27

**AUTORES QUE ACEPTAN O RECHAZAN LA REPARACION DEL DAÑO
MORAL EN EL DERECHO ALEMAN**

En general tomando en consideración lo antes señalado_ hemos podido observar que existe un gran conflicto entre los diversos autores alemanes, sobre el hecho de la procedencia_ o negativa a la reparación del Daño Moral, ya que las co- -- rrientes materialistas tratan de imponer el hecho de que úni camente los daños patrimoniales merecen una reparación econó mica, ignorando en definitiva la necesidad que existe de re- paración del daño moral, argumentando que no procede la in- demnización de ese daño, en virtud de que no reúne los ele- mentos necesarios para su reparación tal y como lo señala el jurista Dagenkolb quién afirma que "partiendo del principio según el cual todo daño implica una disminución de valores - patrimoniales, llega a la conclusión de que los daños sola- mente pueden indemnizarse en dinero- como medio representati vo de aquellos valores- y entiende que mientras sea posible_ y obligatorio alejar el daño restaurando en efectivo al pa- trimonio menoscabado, no debe hablarse de indemnización pues falta la concreción que es requisito esencial del verdadero_ daño". (11)

En contraposición a esta doctrina la ciencia jurídica_

(11) Citado por Fischer Hans; A; Ibidem.

ha aceptado un concepto más amplio respecto a la reparación del daño, ya que algunos autores como Hans Fischer consideran que deben indemnizarse los daños que se le ocasionen a una persona en su libertad, honor, reputación, sentimientos, etc.

SOLUCION JURISPRUDENCIAL AL PROBLEMA

El Derecho Alemán acepta la existencia tanto de los daños materiales como la de los daños morales; sin embargo limita la reparación de los daños morales a aquellos casos que estén previamente definidos por la propia legislación -- situación por la cual, la jurisprudencia frente a este problema ha tratado de dar una solución.

Actualmente la jurisprudencia alemana ha criticado la limitación que se hace con respecto a la indemnización de los daños morales, limitación establecida en el multicitado artículo 253 del Código Civil Alemán; y tiende a admitir en todo caso la indemnización del daño moral cuando se toman en cuenta sus afectos materiales o bien cuando se equiparan un poco a lo económico.

"Para obtener la indemnización de verdaderos daños inmateriales, la jurisprudencia y la doctrina los desplaza al ámbito de los daños patrimoniales. Atienden para ello al --

criterio de la diferencia entre el patrimonio actual del ofendido y el que tendría si el suceso dañoso no se hubiera producido, o bien, cuando esta tesis no es aplicable, se considera daño patrimonial el perjuicio apreciable en dinero. Así en los casos de privación del uso de una cosa, hay daños si el perjudicado hubo de hacer gastos por la privación del uso, pues en otro caso su patrimonio queda invariable. En supuestos como éste, el antiguo tribunal del Reich (RG) no reconoció indemnización de daños, aplicando la doctrina de la diferencia; pero la doctrina y actualmente el BGH (T.S. Federal) reconocen la indemnización de daños". (12)

(12) Santos Briz, Jaime. "La Responsabilidad Civil. Derecho sustantivo y derecho procesal". Edit. Montecorvo, 3a. edic. Madrid; 1981; Pág. 148.

2.3 DERECHO ARGENTINO

CONCEPTO DE DAÑO MORAL

El Derecho Argentino al igual que la legislación y la doctrina aceptan la existencia del daño moral y por lo tanto su reparación.

Para los doctrinarios argentinos al igual que para los doctrinarios y estudiosos de la materia de otros países, el daño moral se presenta cuando un individuo se ve afectado en su sensibilidad, honor, reputación, afectos o sentimientos; es decir en valores que debido a su naturaleza podría decirse que no son susceptibles de una valoración pecuniaria.

La legislación civil argentina en su artículo 1068 establece que "habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho en las cosas de su dominio o en sus derechos o facultades".

De lo anterior se desprende que en Argentina es aceptada la reparación de los daños que afectan económicamente a un individuo, y al hablar de que se vean afectados los derechos o facultades de un individuo, ya se están aceptando aun que sea en forma tácita los daños morales.

Por lo antes señalado, existen algunos doctrinarios - como Luis Gasperi que afirman que el "daño moral, no menos - que el daño material, puede dar lugar a la obligación de una reparación pecuniaria". (13)

Corroborando lo anterior, la legislación civil argenti - na en otra de sus disposiciones, en el artículo 1075 específicamente señala "que todo derecho puede ser la materia de - un delito, bien sea un derecho sobre un objeto o bien se con - funda con la existencia de la persona. -En la nota de este - artículo el codificador agrega- No puede negarse que el ho - nor y la reputación de una persona pueden ser la materia de - un delito". (14)

De lo anterior se desprende que el derecho argentino - al igual que la gran mayoría de sus legisladores esta de -- acuerdo con dicha reparación ya que ellos consideran que en muchas ocasiones el agravio no económico puede causar mayores perturbaciones psíquicas o sentimentales que el daño mate - rial, ya que en la mayoría de los casos cuando existe un da - ño moral, el material es mínimo o casi insignificante.

Autores como Toullier, Duranton y Marcadé entre otros,

(13) Gasperi, Luis de; "Tratado de derecho Civil. Obligaciones en general". Editorial Tea, Buenos Aires 1964; -- Tomo II, Pág. 85

(14) Gasperi, Luis de; Op. Cit. pág. 86

están de acuerdo con la posición anterior, ya que ellos en repetidas ocasiones han establecido que "hay derechos que tienen su origen en la existencia del individuo mismo a que pertenecen, como la libertad, el honor, el cuerpo de la persona, la patria potestad, etc.

Sin duda la violación a estos derechos personales puede dar lugar a una reparación que constituye un bien jurídicamente hablando, pero en la acción nada hay de personal: es un bien exterior que se resuelve en un crédito. Si pues, los derechos personales pueden venir a ser la causa o la ocasión de un bien, ellos constituyen por si mismos un bien in jure".⁽¹⁵⁾

Los autores antes mencionados al igual que muchos otros aceptan la reparación tanto de los daños materiales como de los morales o también conocidos como derechos innatos, siempre y cuando dicha reparación o resarcimiento sea justa, es decir tratan de cubrir al máximo ese daño causado.

En cuanto a la reparación de los daños morales, el derecho argentino a través de su código civil, en forma definitiva establece la reparación de los mismos, tal y como lo indica dicho código en su artículo 1083, en el cual señala que "toda reparación del daño, sea material o moral debe resolverse en una indemnización pecuniaria que fijará el juez,

(15) *Ibidem.*

salvo el caso en que hubiere lugar a la restitución del objeto que hubiese hecho la materia del delito".

Una vez que ya ha quedado claro que el derecho argentino a través de su doctrina y legislación acepta la reparación del daño moral, es importante que sepamos quiénes son los individuos que a juicio de los doctrinarios argentinos pueden pedir la reparación de un daño moral; ya que esta facultad únicamente la tendrán las personas que han sido afectadas de alguna forma por el evento dañoso.

En términos generales la legislación argentina considera que la reparación puede ser requerida en primer lugar por el ofendido directo y en segundo lugar por sus familiares como son, la esposa, los hijos, los nietos, etc.

El artículo 75 del Código Penal argentino establece una disposición relativa a lo anterior al hablar de un daño que en esencia es de naturaleza moral, ya que afirma que "la acción de calumnia o injuria podrá ser ejercitada sólo por el ofendido y después de su muerte por el cónyuge, hijos, nietos o padres sobrevivientes".

De acuerdo con la doctrina argentina son susceptibles de pedir la reparación del daño moral " 1) En primer término, desde luego el damnificado directo, es decir, el sujeto con-

tra quien se ha cometido la acción delictuosa: en los delitos contra la persona, la libertad, el honor, etc; es el individuo herido, o privado de libertad, o lesionado en su honor, en los delitos contra la propiedad los titulares del derecho que han sido molestados 'en el goce de sus bienes' - (art. 1078)

2) Además, según los artículos 29 penal, y 1079, civil, el damnificado indirecto, o sea, el tercero lesionado en sus afecciones legítimas a consecuencia del delito cometido contra otra persona. Pueden señalarse los siguientes titulares de la acción, de acuerdo con la índole del delito:

a) En el homicidio, es el cónyuge y los hijos; a falta de ellos padres, abuelos y nietos, ya que en esta materia ha de evitarse la multiplicación excesiva de los damnificados: el pariente más cercano excluye al más lejano.

Carecen, en cambio de acción: los hermanos, al menos en principio, pues ni se hallan mencionados en el artículo 75 penal, ni son herederos necesarios al muerto (arts. 1084 y 1085 C. Civ.) es decir no forman parte de su familia: excepcionalmente, cuando la víctima carecía de aquellos parientes y vivía en unión con su hermano o hermana, por razones de equidad puede admitirse que tengan éstos derecho a la reparación. Tampoco tienen acción los parientes más lejanos por consanguinidad; ni los por afinidad; ni los padres de --

hijos naturales cuando no hay reconocimiento formal del - - vínculo ni posesión de estado; ni los padres e hijos adúlteros o incestuosos (art. 342); ni los extraños, desde luego, cualesquiera que hayan sido los reales vínculos afectivos (novio o novia, hijo de crianza, amigos íntimos, concubina, etc.).

b) En las lesiones, en principio, no hay derecho a - reparación del daño moral más que a favor del damnificado directo, o sea, el herido. Pero excepcionalmente cabe la acción de los miembros de su familia, como damnificados indirectos, cuando el delito ha producido en éstos una grave angustia o un dolor permanente, no reparable por sola indemnización debida a la víctima: por ejemplo, si el hijo menor de edad queda inválido a raíz del acto ilícito, los padres pueden reclamar reparación del sufrimiento que les ocasiona el estado del hijo; o si el esposo o esposa cae en estado de -- demencia por causa de las lesiones, el cónyuge tiene derecho a que se le indemnice su infortunio.

c) En los delitos contra la libertad individual, también excepcionalmente puede corresponder la acción de los -- miembros de la familia de la víctima, cuando el delito, por las circunstancias del caso, ha debido causar a aquéllos grave temor o angustia (secuestro de persona con violencias o - amenazas, o con propósitos de lucro, etc).

d) En los delitos de calumnia o injuria, expresamente el artículo 1080 del código Civil confiere acción personal, como damnificados indirectos, al marido y a los padres por las injurias hechas a la mujer y a los hijos; y en caso de muerte del ofendido, el artículo 75 penal autoriza al cónyuge, hijos, nietos o padres sobrevivientes, para el ejercicio de la acción penal, debiendo entenderse, por analogía, que también pueden ejercer la acción civil de indemnización.

e) En los demás delitos contra las personas, la libertad o la propiedad, sólo procede la acción del damnificado directo, ya que no se trata de acciones susceptibles de causar lesión a las afecciones íntimas de otras personas.

f) Los delitos contra la honestidad, al contrario, admiten también excepcionalmente la acción personal del esposo o de los padres (arts. 118 y ss. C. Penal)". (16)

De todo lo anterior podemos concluir que el derecho argentino ha tratado de ser justo en cuanto a la reparación de los daños morales, ya que en forma sistemática señala quienes tienen la capacidad de pedir la reparación de un daño moral causado, tratando como ya lo mencioné antes, de establecer la justicia y equidad en todos y cada uno de los casos que se le puedan presentar al legislador.

(16) Orgaz Alfredo, "Los Titulares de la Indemnización del daño moral", Revista Jurídica de Córdoba, TEA, Año 3 -- No. 12, Oct. Dic - 1949 pp. 497-499.

2.4 DERECHO FRANCES

CONCEPTO DE DAÑO

En el derecho francés al igual que en el de otros países, el hombre es susceptible de ser sujeto de un evento dañoso; este suceso puede causarle una pérdida en sus bienes materiales, es decir un daño patrimonial, o bien puede ser que no haya una pérdida económica sino que el hecho dañoso le sione sus sentimientos, cuerpo o afectos, ante lo cual estaremos frente a un daño moral.

Para los franceses el daño moral: "Lo es por ejemplo, - un ataque a la reputación, a la consideración de una persona procedente de conversaciones injuriosas o palabras o escritos calumniosos; lo es la ruptura injustificada de una promesa de matrimonio, lo es el hecho de una seducción dolosa; o el perjuicio causado a un cónyuge por el adulterio del otro". (17)

Colin y Capitant, en su definición anterior sobre lo que es el daño moral, nos dan una visión muy amplia ya que contemplan sucesos que pueden lesionar los sentimientos

(17) Colin A. Capitant H. "Curso elemental de Derecho Civil"; Traducción de la última edición francesa por la redacción de la Revista general de la legislación y jurisprudencia. Demofilo de Buen. Editorial Reus; Madrid, 1924; Tomo III pág. 742.

de una persona, sin embargo en esta definición no nos mencionan aquellos hechos que pueden causar un daño en el cuerpo - de un sujeto, por ejemplo cuando por un accidente automovilístico la víctima pierde un brazo o un pié, quedando de esta forma incapacitado para volver a trabajar; ante esta situación nos preguntamos ¿cómo puede ser reparado este mal? o ¿a caso no tiene reparación?

Henri Mazeaud nos dice qué se entiende "por perjuicio material aquél que se traduce en una pérdida estimable - pecuniariamente, el perjuicio patrimonial (si se admite que el patrimonio no tiene sino elementos pecuniarios) y se entiende por perjuicio moral aquél que no se traduce en una pérdida de dinero, porque atenta contra los sentimientos de una persona". (18)

Las definiciones de H. Mazeaud sobre el daño tanto económico como moral son muy sencillas, sin embargo denotan claramente la naturaleza de cada uno de los daños ya que el patrimonial lo equipara a una pérdida de dinero, es decir pérdida económica, en tanto que el moral lo establece como una pérdida pero en los sentimientos de cada individuo.

Cabe destacar que en las definiciones de H. Mazeaud al

(18) Mazeaud, Henri, León; Op. Cit. pág. 150.

igual que en los conceptos de muchos otros estudiosos de la materia, tanto franceses como de otras nacionalidades, no hacen distinción alguna entre lo que es un daño y un perjuicio como se establece en la legislación mexicana, ya que como podemos apreciar y veremos más adelante Mazeaud al igual que otros utiliza ambos conceptos como términos semejantes o iguales, cosa que desde el punto de vista de nuestro derecho (mexicano), es un error.

Para Georges Ripert y Jean Boulanger, el daño moral es aquél que "no atenta en ninguna forma contra los elementos del patrimonio. Basta eso para hacer aparecer la dificultad: los daños y perjuicios morales acordados no reemplazarán a un elemento desaparecido en el patrimonio de la víctima, engrasarán ese patrimonio; la víctima será enriquecida así y la indemnización tendrá por lo tanto el carácter de una pena privada y no de una reparación.

La objeción sería evitada si la reparación, fuese puramente moral y consistiera en la reprobación señalada por los motivos de la decisión y la publicidad que le sería dada o en la condena simbólica a un franco de daños y perjuicios. Así sucede algunas veces, pero generalmente la víctima reclama una indemnización pecuniaria y los jueces la otorgan evaluando el perjuicio causado". (19)

(19) Ripert, Georges; Boulanger, Jean; "Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol"; Buenos Aires; tomo V, Pág. 94.

Como hemos visto hasta el momento la doctrina francesa funda la diferencia entre los daños materiales y los morales en la extrapatrimonialidad del hecho, ya que con las definiciones anteriores podemos percatarnos de que los franceses consideran que cuando la víctima ha sufrido una lesión en sus sentimientos, por ejemplo la muerte de un ser querido; al reparar el sujeto culpable por el hecho dañoso realizado, lo hará en forma pecuniaria, por lo cual la víctima se enriquecerá en su patrimonio económico pero no así en su aspecto sentimental o afectivo.

Así entonces una vez que sabemos qué es el daño moral en Francia, veremos que la doctrina de éste país hace una pequeña clasificación sobre los daños; ésta es en atención a los efectos que se producen por el incumplimiento de una obligación, así pues nos dicen que:

"Los daños y perjuicios se distinguen en 2 categorías: los moratorios y los compensatorios, el objeto de los primeros es reparar las consecuencias perjudiciales de un retardo en el cumplimiento de las obligaciones. Y los compensatorios se refieren a las consecuencias perjudiciales de un incumplimiento definitivo de la obligación". (20)

(20) Bonnacase, Julien; "Elementos de Derecho Civil"; Traducción de José Ma. Cajica; Editorial Cajica, México, 1945; tomo II, Pág. 433.

También vemos que la doctrina hace otra clasificación o mejor dicho una subclasificación ya que nos señala en primer lugar que los daños por el objeto o bien jurídico dañado pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales; el primero de ellos como hemos señalado en repetidas ocasiones en los capítulos anteriores, es aquél que afecta al patrimonio económico o material de la víctima, en tanto que los segundos son - aquellos que lesionan a un individuo o individuos en sus sentimientos, cuerpo, honor, afectos, etc.

Ahora bien la subclasificación que mencionamos es aquella en la que se establece que dentro del daño moral o extrapatrimonial hay "Dos categorías de perjuicios: los que afectan lo que se ha denominado la parte social del patrimonio moral: hieren a un individuo en su honor, reputación, prestigio. Por otra parte los que afectan la parte afectiva del patrimonio moral, hieren a un individuo en sus afectos: el dolor que se experimenta por la muerte de una persona querida. Los primeros están siempre o casi siempre vinculados a un perjuicio pecuniario: el descrédito arrojado contra una persona amenaza casi siempre con afectarla pecuniariamente, ora obligándola a abandonar la situación que ocupa, ora comprometiendo su porvenir o el de sus hijos, ora haciendo peligrar su comercio o su industria". (21)

(21) Mazeaud, H., León; Op. Cit. pág. 148.

Los doctrinarios franceses y la legislación francesa - se han preocupado en especial sobre el daño moral, ya que - con lo anterior nos damos cuenta que ellos tratan de regular todos aquellos sucesos o hechos que pueden dar pie a la realización de un daño, y por lo tanto analizan de esta forma - sus consecuencias, cosa que consideramos es de gran importancia ya que así podrán en determinado momento reparar ese daño causado con un mayor acierto, puesto que comprenden perfectamente la naturaleza de esa lesión provocada, sin embargo aún así como podrían los doctrinarios franceses reparar ¿"Los -- atentados a las convicciones y a las creencias y en términos generales a los sentimientos morales propiamente dichos, y - también los perjuicios que hieren a la persona física sin -- disminuir su capacidad de trabajo: sufrimientos, cicatrices_ y heridas que atentan contra la estética"? (22)

REPARACION DEL DAÑO MORAL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

La legislación francesa acepta la existencia y a la vez la reparación de los daños contractuales, consistiendo dicha_ reparación en una indemnización en dinero, sin embargo el hecho de otorgar a la víctima de un daño moral cierta cantidad_ de dinero por concepto del hecho delictuoso causado, no quiere decir que las cosas vuelvan al estado en que se encontra-

(22) *Ibidem.*

ban, es decir que el daño dejará de existir, sino que simplemente el daño causado será sustituido por cierta cantidad de dinero por lo cual la víctima gozará de un enriquecimiento en su patrimonio económico y no así en el afectivo.

El derecho francés al igual que las legislaciones de otros países, tiene su antecedente en el derecho Romano, la prueba de ello es que muchas de las instituciones que los romanos utilizaban en forma un tanto cuanto rústica, se utilizan actualmente con técnicas y principios adecuados a la vida y necesidades de la sociedad francesa.

En la época de la venganza privada en el derecho Romano ya existía el daño patrimonial y el moral como una institución que regulaba la legislación de esa antigua sociedad en la cual los atentados contra los sentimientos, afectos, honor, etcétera, eran reprimidos con mayor severidad que los daños económicos. Situación por la cual a finales de la época de la venganza privada es aceptada en Roma la reparación del daño moral, sin hacer distinción alguna entre la responsabilidad delictuosa y la responsabilidad contractual.

Tomando como antecedentes lo anterior, la doctrina francesa acepta la reparación del daño siempre y cuando la víctima compruebe que se trata de un hecho cierto, es decir que no debe ser imaginario y que además tenga un interés legít

timo sobre el sujeto u objeto que haya sufrido el evento daño
so.

"Cualquier persona puede demandar reparación con la -
condición de justificar, por una parte, un perjuicio cierto y
por otra parte un interés legítimo, lo que se resume general-
mente con la exigencia de un atentado contra un derecho adqui-
rido". (23)

A pesar de que ha sido aceptada la reparación del daño
moral, numerosos son los autores que se preguntan si es posi-
ble, y en caso de que así lo sea, como se repararían los da-
ños físicos o sufrimientos de una persona; ya que son bienes
que por su misma naturaleza, son imposibles de sustituir.

Estos autores fundan su criterio en el hecho de que -
el daño causado a la víctima no es de orden material o econó-
mico, situación por la cual la reparación tampoco debe ser -
económica, sino moral al igual que el daño.

Sin embargo aún estando presente esa incógnita la le-
gislación francesa tal vez por la omisión de sus redactores -
se olvida de marcar diferencia alguna entre la reparación de
un daño moral y la reparación de un patrimonial, ya que al ha-
blar de éste tema lo hace en términos generales, situación -

(23) Mazeaud, H., León; Op. Cit. Pág. 159

por la cual no hay ningún elemento que nos haga imaginar que la legislación francesa no acepta la reparación del daño moral.

El artículo 1382 del Código Civil francés señala que - "cualquier hecho del hombre, que cause a otro un perjuicio - obliga a aquél por cuya culpa haya sobrevenido a repararlo".

Existe otra disposición dentro del mismo ordenamiento legal antes mencionado, que ordena la reparación del daño moral cuando éste, es causado por el incumplimiento de una obligación y es el artículo 1142 en el que señala que "toda obligación de hacer o no hacer se traduce en indemnización de daños y perjuicios en caso de incumplimiento de parte del deudor".

Como ya lo señalamos antes en el Código Civil francés - se acepta la reparación del daño, sin embargo no señala que tipo de daño es susceptible de repararse, si el patrimonial o el moral o bien si se refiere a los dos, ambigüedad que nos hace pensar que tal vez los redactores del Código Civil francés no se olvidaron de señalar con precisión a que tipo de daño se referían, sino que en realidad lo que ellos querían era omitir la regulación de la reparación del daño moral, ya que para la elaboración de este código normativo y en especial para la regulación de la institución objeto de este trabajo, -

basan su investigación en los antiguos textos romanos, en los cuales no era aceptada o no contemplaban en un principio la importancia de la reparación del daño extrapatrimonial.

En términos generales podemos afirmar que en Francia, siendo una sociedad llena de cambios y necesidades es aceptada la reparación del daño moral; aún cuando existen varias tendencias que niegan la reparación de este tipo de daños debido a la naturaleza de los mismos.

PERSONAS QUE PUEDEN PEDIR LA REPARACION DEL DAÑO MORAL

Sobre quienes pueden pedir la reparación del daño moral, la doctrina francesa señala como requisito únicamente que el daño que se haya causado sea cierto y que además, sea la víctima o bien aún cuando no sea el afectado directo, si se haya cometido el atentado dañoso en contra de un derecho adquirido por él; encontrando el fundamento de esto en el ya citado artículo 1382 del Código Civil Francés que dice que cualquier persona puede pedir la reparación de un daño a aquella que sea responsable del suceso que origino el daño.

Sin embargo y a pesar de que este Código Civil acepta que toda persona pueda pedir la reparación de un daño a aquella que sea culpable; la jurisprudencia haciendo un análisis más detallado ha establecido que no todas las personas pueden

pedir la reparación del mismo ya que "es frecuente cuando es muerta o herida gravemente una persona, que ese perjuicio alcance de rechazo a otras personas: a todas aquellas cuyas necesidades subvenía el herido o el difunto (perjuicio material) igualmente a todas aquellas que sentían afecto por él y que sufrirán a causa de sus sentimientos o que llorarán su desaparición (perjuicio moral). ¿Resulta posible conceder una acción por daños y perjuicios a cuantas personas experimenten así de rebote un daño... moral?. Se ha visto comparecer ante la Corte de Amiéns (17-Nov-1931), a dieciséis demandantes que reclamaban reparación del perjuicio que les causaba la muerte de un pariente cercano, y los parientes próximos no son los únicos que sufren un perjuicio de rebote. La Corte de Casación se ha esforzado por luchar contra la multiplicación de acciones. Ha sido llevada así a limitar la posibilidad de intentar una acción de responsabilidad civil. Exige que el demandante justifique la lesión de un interés legítimo jurídicamente protegido. Esa fórmula contiene dos reglas: la primera, indiscutible; la segunda, condenable y establecida menos sólidamente: 1.- El interés que alegue el demandante debe ser legítimo. 2.- Debe existir un vínculo de derecho entre el demandante y la persona cuya muerte o lesión le causan un perjuicio". (24)

(24) Mazeaud, H., Leçõs; Op. Cit. Pág. 168

Sobre la primera regla que nos da es totalmente clara y justa ya que necesariamente la persona que pida la reparación de ese daño debe tener un derecho o una justificación real para hacer esa solicitud; en cuanto a la segunda regla consideramos que también es muy justa ya que quienes generalmente solicitan la reparación de ese daño son las personas que indirectamente, ya sea en el aspecto moral o patrimonial, se han visto afectadas; por tal situación los tribunales franceses han establecido que se reparara el daño causado siempre que éste sea cierto y real, aún cuando quien haga su reclamación sea un pariente lejano o cercano del afectado directamente, pero que indirectamente se haya visto afectado.

La Corte de Casación sobre el particular establece que "se exige un interés afectivo, nacido de un vínculo de parentesco carnal o por afinidad. Aún cuando la restricción sea menos grave que la resultante de la necesidad de un vínculo de obligación alimentaria, debe ser censurada... Con exigir sencillamente un perjuicio cierto, o sea, un dolor profundo y no con pesar transitorio, los tribunales deben evitar la multiplicación de acciones. Por añadidura, los amplios poderes de que dispone para estimar el perjuicio moral, puede servirles para desalentar a los demandantes indiscretos". (25)

(25) Bonnecase, Julien; Op. Cit. pág. 437

AUTORES QUE NIEGAN LA REPARACION DEL DAÑO MORAL

Como ya lo mencionamos antes, la legislación civil francesa es ambigua en cuanto a la regulación de la reparación del daño moral, ya que no señala claramente quienes pueden pedir y en que tipo de daño se puede solicitar dicha reparación; situación por la cual entre los estudiosos de esta materia -- han surgido varias tendencias respecto a este tema, ya que algunos con causas bien justificadas niegan la posibilidad de una reparación, y otros con motivos que también tienen una clara justificación aceptan o consideran que es necesaria la reparación de ese daño extrapatrimonial, e incluso existen algunos que en determinados casos la aceptan y en otros la rechazan definitivamente.

Entre las tendencias que niegan la posibilidad de una reparación moral esta la llamada "teoría negativa integral".

Los tratadistas seguidores de esta tendencia se preguntan "si se condena a pagar una suma de dinero ¿Cómo ese pago haría desaparecer semejante perjuicio? De ningún modo puesto que ese perjuicio no es de orden pecuniario. ¿Repararían mil o cien mil francos las heridas que desfiguren, los sufrimientos padecidos, violaciones, etc.? No evidentemente". (26)

(26) Mazeaud, H., León; Op. Cit. Pág. 152

Los seguidores de esta doctrina consideran que no es posible la reparación de los sufrimientos, afecciones, honor, etcétera, de una persona, ya que el daño causado no es material como lo es una suma de dinero; ante esto consideran que al reparar el daño de manera económica, lo único que se hará será enriquecer a la víctima en su patrimonio económico o material porque en el sentimiento o corporal es imposible restituir a la persona.

Frente a lo anterior y como un argumento más para negar la reparación del daño moral ellos se preguntan "¿Cómo fijan los jueces la suma que debe reconocerse a la víctima?, -- ¿en que elementos se apoyarán?. La cuantía de la indemnización debe ser proporcional al perjuicio sufrido, pero por -- cuanto es extrapecuniario, el perjuicio moral no es susceptible de avalúo". (27)

Ante la situación anterior vemos que estos doctrinarios consideran que no es posible la reparación de un daño moral, no solamente por su imposibilidad de darle un valor económico, sino que ante la reparación de un daño de esa naturaleza no solo se tiene que tomar en cuenta el valor intrínseco del objeto o persona dañada sino que además el valor afectivo que tiene para la víctima, es decir ellos ponen como pri

(27) Mazeaud, H., León; Op. Cit. 153

mer elemento el sentir de la persona afectada, situación por la cual es muy difícil o casi imposible fijar la indemnización ya que esta debe ser igual o proporcional al daño causado.

"Puede corresponder al legislador, en esos particulares, disminuir o aumentar el monto de la reparación. Pero el juez no tiene el derecho de arrojar por propia autoridad semejante poder. Debe condenarse al responsable a reparar todo el perjuicio causado por su culpa, pero únicamente ese perjuicio. ... si el daño causado es puramente moral, el juez debe apreciar el monto de la compensación acordada a la víctima. - Aquí no existe ninguna base real para ese cálculo. La acción de daños y perjuicios tiene un carácter particular, tiende -- tanto a castigar como a reparar. La gravedad de la falta cometida ejercerá por lo tanto una influencia sobre la determinación del monto de la condena". (28)

Los seguidores de esta doctrina en términos generales consideran que es imposible la reparación del daño en virtud de que además de que esa reparación no sería igual porque es imposible por ejemplo devolverle la vista a una persona que se vio afectada por un accidente; ya que si se hiciera esto se estarían violando los principios generales de la responsa-

(28) Ripert, Georges, Boulanger, Jean., Op. Cit. Pág. 95

bilidad civil ya que se establecería la sanción en atención a la culpa y no por la importancia de la gravedad del daño, estableciéndose así una pena de carácter privado como si se tratara de un castigo.

Existe otra tendencia de autores y son aquellos que -- tratan de ser un poco menos radicales, al aceptar en algunos casos la reparación del daño moral.

A esta corriente se le denomina "sistema mixto" y ellos fundan su teoría en el hecho de que consideran que la verdadera importancia y en la cual radica el monto de la indemnización es en la naturaleza del perjuicio causado. Ellos hacen una clasificación de los daños morales y en unos por su naturaleza aceptan la indemnización y en otros no.

"La mayor parte de los autores que se adhieren a esta opinión oponen la parte social del patrimonio moral: atentados contra el honor y la reputación, a la parte afectiva del mismo: atentados contra los sentimientos de afecto. Aceptan de buena gana la reparación en el primer caso y la -- niegan en el segundo. Unos se basan en el hecho de que los atentados contra el honor, más no los atentados contra los sentimientos de afecto, entrañan casi siempre un perjuicio pecunario". (29)

(29) Mazeaud, H., LeGn., Op. Cit. Pág. 152

En realidad lo que hacen estos doctrinarios es tratar de clasificar los daños en relación a su importancia y en cuanto a la lesión que causan en los sentimientos; pero al final de todo eso llegan a la conclusión de que la reparación de esos daños extrapatrimoniales es imposible porque lo que se estaría haciendo en caso de indemnización, es reparar el daño material que sobrevendrá por el perjuicio moral, más no al daño moral en sí mismo.

Existe otra tendencia que de alguna manera sigue los mismos principios de la anterior, entre los principales precursores de ésta están Meynial y A. Esmein, y ellos afirman que "la reparación del perjuicio moral no es posible sino en los casos en los que tiene un contragolpe material. Lo cual equivale a afirmar llanamente que el perjuicio moral no puede repararse: en efecto, con este sistema, únicamente el perjuicio material es el que da derecho a indemnización". (30)

Existe otra corriente similar a las anteriores y es la que se conoce con el nombre de "Teoría Negativa Absoluta", siendo algunos de sus seguidores los doctrinarios Aubry y Rau, ellos señalan "que procede la reparación del perjuicio moral, distinto de cualquier perjuicio pecuniario, cuando el perjuicio moral ha sido causado en virtud de una infracción penal. Pero por mucho que se reflexione no es posible aceptar

(30) *Ibidem.*

el porque de esta distinción. En todo caso aceptarla equivaldría sin duda alguna a ampliar los textos legales; se requeriría evidentemente de una disposición expresa para vincular -- así, desde este punto de vista de la responsabilidad penal y la responsabilidad civil". (31)

Esta corriente aún cuando funda su posibilidad de reparación del daño moral en causas un poco más objetivas, vemos que al final como en las anteriores se llega a la conclusión de que es imposible la indemnización en virtud de que se estarían violando disposiciones normativas de carácter legal.

AUTORES QUE ESTAN A FAVOR DE LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.

Entre los doctrinarios que están de acuerdo con la reparación del Daño Moral, cabe destacar a Planiol, Colín, -- Capitant, Mazeaud, Ripert y Carbonier.

Estos autores aún cuando están conscientes de que con una suma de dinero como indemnización no se pueden volver las cosas al estado en el que se encontraban, antes del suceso -- dañoso, consideran que es posible hacer un poco más pequeña o llevadera la pena ya que si se trata de un accidente en el cual se haya desfigurado el rostro de la víctima, con el dinero podrá acudir con un cirujano; pues si bien es cierto no le

(31) *Ibidem.*

dejará sus rasgos como eran antes, sí le dará una ayuda en su aspecto físico. Es decir ellos se apoyan en el hecho de que con el dinero la víctima podrá solucionar de alguna forma el problema en el que se encuentra.

Planiol afirma "que la jurisprudencia francesa tiene en cuenta y con mucha razón, el interés moral del acreedor y el perjuicio inmaterial que pueda sufrir.

Efectivamente, si es posible encontrar algunas decisiones que resuelvan lo contrario, la mayoría de los juzgados y de los tribunales pronuncian en este sentido.

... el perjuicio moral como el perjuicio material debe repararse". (32)

En cuanto a la jurisprudencia francesa, ésta ha aceptado la reparación del daño moral, en algunos casos como en los atentados al honor, sentimientos, afección, etcétera.

"Si la jurisprudencia ha admitido con tanta facilidad la reparación del perjuicio moral, es porque ha hallado así el medio de asegurar la represión de las faltas que, sin constituir siempre delitos penales, atestiguan una conducta culpable o delictuosa". (33)

(32) Mazeaud, H., León; Op. Cit. Pág. 166

(33) Mazeaud, H., León; Op. Cit. Pág. 183

SOLUCION AL PROBLEMA

La jurisprudencia así como la doctrina francesa se fundan para aceptar la reparación del daño moral en la omisión - que hace la legislación civil sobre su negativa de reparación, ya que como vemos en sus artículos 1382 al 1384 (código Civil francés), no señalan claramente a qué tipo de daños se refieren.

1382.- Todo hecho cualquiera del hombre que causa a otro un daño obliga a aquél por cuya culpa ha ocurrido a repararlo.

1383.- Cada cual es responsable del daño que ha causado no solamente por su hecho, sino también por su negligencia o por su importancia.

1384.- Uno es responsable no solamente del daño que causa por su propio hecho, sino también del que es causado por el hecho de las personas por las cuales uno debe responder, o de las cosas que uno tiene bajo guarda".

Bonnecase ante esta problemática señala que existen varias reglas o sistemas que le dan solución: "El primer sistema admite la reparación del perjuicio moral, cuando su fuente sea delictuosa o cuasidelictuosa. El segundo sistema admite la reparación económica del daño moral en todo caso. El tercero pretende distinguir entre el daño moral propiamente di--

cho, reducido a un daño a la reputación y el de afección que únicamente perjudica a la víctima en su sensibilidad: sólo el daño moral es pecuniariamente reparable para este sistema. - El cuarto sistema sólo toma en consideración el daño moral - cuando de él resulta un perjuicio de orden económico. Por - último el quinto sistema declara la inadmisibilidad de reparar el perjuicio moral". (34)

La jurisprudencia también trata de dar solución a esta situación que se presenta respecto al daño moral, a pesar de que años antes no aceptaba la reparación del perjuicio moral; en 1936 la jurisprudencia de la corte de casación estableció que "el procurador (Dunpin) subrayó con vehemencia la injusticia de establecer una distinción y observó que, de llevar hasta sus últimas consecuencias la tesis que niega la reparación del perjuicio moral, se llegaría hasta a afirmar que no sólo quien mata a un anciano, a cargo de su hijo nada debe a este último, sino que podría sostenerse que ha prestado un servicio". (35)

Por lo antes señalado nos damos cuenta que la jurisprudencia francesa acepta la reparación del daño moral ya que considera que el no hacerlo sería una injusticia. Incluso se

(34) Bonnacase, Julien., Op. Cit. Pág. 427 y 428

(35) Mazeaud, H., LeGn., Op. Cit. Pág. 165.

ha llegado a afirmar que la jurisprudencia en los últimos años ha exagerado la reparación de los daños morales.

El sistema francés en cuanto a la indemnización de los daños morales causados, no sigue un criterio fijo, sino que es flexible de acuerdo a lo que considere que es justo, y en atención a las circunstancias bajo las cuales se dé el daño moral.

"En general la jurisprudencia francesa moderna a este respecto admite la reparación de los daños morales en forma calificada de ilimitada por la doctrina. Este criterio amplio se justifica en parte por dar a la palabra *dommage*, que utiliza el Code, un sentido comprensivo tanto del daño moral como del material. En el caso de colisión de las normas sobre contratos y delitos, la jurisprudencia francesa aplica las delictuales, facilitando así al perjudicado la indemnización del daño moral. Como casos extremos en que esta jurisprudencia ha concedido indemnización por daños morales se citan la concedida al padre de un alumno por manifestaciones del profesor durante la clase ofensivas para el Ejército; a un párroco porque se tocaron las campanas sin su consentimiento durante un entierro civil; a una persona colocada como candidato sin su consentimiento en unas elecciones; al receptor de escritos obscenos.

El sistema francés de indemnización de daños morales no sigue, por lo tanto, un criterio rígido que imponga a los Tribunales trabas para acordar la reparación de aquéllos, -- cuando según su arbitrio sea debida. A este arbitrio se deja también la determinación de la cuantía del daño; mostrándose la doctrina inclinada a depositar con entera confianza la solución de este problema en manos del juez". (36)

Como ya hemos visto hasta el momento a pesar de que el derecho francés no acepta expresamente la reparación del daño moral, la jurisprudencia francesa ha tratado de establecer la necesidad de dicha reparación dada la importancia que ha tenido en los últimos tiempos dicho daño, fundándose para ello en el hecho de que la legislación francesa, en especial el código civil, en ninguna de sus disposiciones prohíbe o limita la reparación del daño moral.

(36) Santos Briz, Jaime; "Derecho de Daños"; Revista de Derecho Privado, Madrid, 1923, Pág. 126.

2.5 DERECHO ESPAÑOL.

CONCEPTO Y CARACTERISTICAS DEL DAÑO MORAL

En el derecho español a diferencia de otras legislaciones, los doctrinarios no se han puesto de acuerdo sobre cuál es el nombre "único" que se le debe dar tanto a los daños patrimoniales como a los morales; ya que como veremos más adelante hay quienes para referirse al daño material lo denominan económico, algunos otros patrimonial, etcétera, y en cuanto al daño moral sucede lo mismo ya que también se le conoce con el nombre de inmaterial, daño no económico, no patrimonial, extrapatrimonial o espiritual.

Una vez que ya conocemos cuales son las denominaciones más utilizadas por la doctrina española pasaremos a analizar qué significa el daño para los españoles.

Algunos autores al igual que el doctrinario Jaime Santos Briz manifiestan que la clasificación más importante dentro del derecho español es la que señala que existen dos tipos de daños: El patrimonial y el Moral, estableciendo que son daños patrimoniales "los que producen un menoscabo valorable en dinero sobre intereses patrimoniales del perjudicado. Daños no patrimoniales son en principio aquellos cuya valoración en dinero no tiene la base equivalencial que caracteriza

a los patrimoniales, por afectar precisamente a elementos o intereses de difícil valoración pecuniaria". (37)

Por otra parte la doctrina española en forma muy genérica nos dice que el daño es "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio". (38)

Vemos que la doctrina nos da un concepto muy amplio de lo que es el daño, comprendiendo dentro de su definición tanto a los daños morales como a los patrimoniales.

Por su parte J. Santos Briz nos dice que "daño es todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y del cual haya de responder otra". (39)

Este maestro al igual que la doctrina española contempla en su definición de daños tanto al moral como al material.

El doctrinario Esser por su parte nos da un concepto más detallado sobre lo que es el daño ya que él da ciertas --

(37) Santos Briz, Jaime; Op. Cit. Pág. 120

(38) Santos Briz, Jaime., OP. Cit. Pág. 106

(39) Op. Cit. Pág. 107

características diciendo lo siguiente:

- 1.- Que el daño debe causar un perjuicio, pérdida o menoscabo;
- 2.- Que debe recaer sobre bienes jurídicos de una persona;
- 3.- Debe ser de alguna forma, susceptible a resarcimiento". (40)

Este doctrinario aún cuando nos da una definición un poco más profunda, ya que comprende en su concepto aspectos que otros autores no contemplan, él lo expone en forma muy general, situación por la cual no nos dice que es un daño moral.

K. Larenz por su parte nos dice que el daño "significa la alteración desfavorable de las circunstancias que a consecuencia de un hecho determinado se produce contra la voluntad de una persona y que afecta a los bienes jurídicos que le pertenecen (personalidad, libertad, honor, patrimonio)". (41)

En esta definición al autor está contemplando tanto el daño patrimonial como el moral, dándonos de esta manera una visión más amplia sobre lo que es el daño extrapatrimonial.

El maestro G. Ortíz Ricol nos dice que el daño moral "es la lesión producida en los sentimientos del hombre que

(40) Citado por Santos Briz, Jaime; Op. Cit. Pág. 126

(41) Citado por Santos Briz, Jaime; Op. Cit. Pág. 106

por su espiritualidad no son susceptibles de una valoración económica". (42)

El maestro y doctrinario J. Castán Tobeñas afirma que los daños morales son "aquellos que afectan a los bienes inmat^{er}iales de la personalidad - como la libertad, la salud, el honor- extraños al patrimonio y que no repercuten de modo inmediato sobre éste". (43)

Por su parte el doctrinario Antonio Borrel Macía señala que se entiende por daño moral "el que no afecta necesariamente al patrimonio de una persona determinada, el que no queda completamente compensado entregando una cantidad más o menos elevada de dinero. De aquí que no puedan considerarse -- exclusivamente morales, aquellos daños que repercuten al patrimonio del perjudicado". (44)

En términos generales podemos afirmar que la doctrina española y en si el derecho español considera como elementos del daño moral los derechos de la personalidad, derechos de familia, afecciones y sentimientos; cabe resaltar que en esta doctrina a diferencia de lo que sucede en otras, algunos tra-

(42) Citado por Santos Briz, Jaime., Op. Cit. Pág. 141

(43) *Ibidem*

(44) Borrel Macía, Antonio; "Responsabilidad derivada de la culpa extracontractual civil"; Edit. Bosch; 2a. edición; Barcelona 1958, Págs. 210-211.

tadistas hablan de la espiritualidad del hombre, cosa que -- muestra un análisis más profundo sobre el daño o mal causado_ en cada individuo.

En este derecho español al igual que en el de otros - países los daños tienen una clasificación de acuerdo a su naturaleza, a sus consecuencias, a sus efectos, etc.

Como ya lo senalamos, la clasificación a la que la le-- gislación le da una mayor importancia es la que divide a los_ daños en morales y patrimoniales.

Los daños morales tienen ciertas características que - permiten que se haga una pequeña subclasificación; en primer_ lugar están los daños morales que no generan ningún mal econó_ mico, por ejemplo la muerte de un amigo muy querido, que no - tenía ningún familiar y el único sentimiento que los unía era el de cariño y amistad, también frente a estos hay otros que_ aún cuando son morales encierran cierto efecto material; por_ ejemplo cuando una persona sufre un accidente, pierde un bra- zo y tiene tres hijos pequeños y una esposa que mantener; que_ dando como resultado del evento dañoso impedido para seguir - realizando la labor de trabajo que desempeñaba hasta antes -- del suceso dañoso. De lo anterior se desprende que aún cuando los daños producidos sean diferentes, en virtud de que son situaciones distintas, el individuo afectado ya sea de manera

directa o indirectamente se verá afectado en sus sentimientos, solamente que en algunos casos traen aparejada la necesidad de una indemnización económica y otros no.

"Aparece ... la distinción entre los daños propiamente morales y los daños patrimoniales indirectos o dañosos morales impropios. Los primeros son los que no afectan para nada el patrimonio; los segundos son aquellos que a través de la lesión de intereses inmateriales trascienden a valores del patrimonio".(45)

Los doctrinarios españoles señalan que existe otro tipo de daños morales, aquellos que se producen a diferencia de los anteriores como resultado de un daño material, por ejemplo cuando alguien roba la fotografía única de un ser querido que ya falleció; también puede existir otro tipo de daños que al igual que los anteriores surgirán por diferentes motivos, por ejemplo "los daños morales derivados de enfermedades físicas o mentales, y los daños concomitantes con daños patrimoniales o a la inversa. Todos ellos tienen de común producir perturbaciones anímicas (disgusto, desánimo, desesperación, pérdida de la satisfacción de vivir, etc.), pero deriva de motivos distintos". (46)

[45] Santos Briz, Jaime; Op. Cit. Pág. 142

[46] Ibídem.

Los españoles también contemplan dentro de la clasificación, a los daños materiales y a los no económicos o morales contractuales y extracontractuales, siendo los contractuales aquellos que se derivan del incumplimiento de un contrato y - los extracontractuales aquellos que surgen por la violación a alguna disposición legal, es decir por la realización de algún hecho ilícito.

REPARACION DEL DAÑO MORAL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

En cuanto a la reparación del daño la legislación civil española marca algunos casos en los cuales procede la indemnización, pero no hace distinción alguna entre el daño moral y el patrimonial, por ejemplo en el artículo 99 del código civil español se establece que "si por sentencia firme se declaran falsos los impedimentos alegados, el que fundado en ellos hubiese formalizado por sí la oposición al matrimonio, queda obligado a la indemnización de daños y perjuicios.

Art. 1106. La indemnización de daños y perjuicios comprende no solo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor". (47)

El daño moral, aún cuando es aceptada la reparación del daño en general, tiene algunos problemas sobre si procede o -

(47) Código Civil Español; artículo 99 y 1106

no su reparación, estos conflictos se derivan de la naturaleza del mismo, sin embargo y a pesar de ello ha sido aceptada la reparación de él por algunos doctrinarios, pero se han establecido algunas situaciones que van a indicar en que caso la indemnización debe ser mayor o menor, es decir dependera de la conducta del sujeto creador del daño el monto de la indemnización.

"...a) si este procede de dolo, hay que indemnizar todos los perjuicios que conocidamente, se deriven de la falta de cumplimiento. b) Si procede de mora, culpa o contravención de buena fe, el deudor responde sólo de los previstos o que se hubieran podido prever al tiempo de constituirse la obligación y sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. (art. 1107). Parece pues que tratándose del deudor de buena fe, el daño (aparte de ser previsto o cuando menos previsible) ha de ser consecuencia necesaria del hecho causa, mientras que tratándose del de mala fe, basta con que el daño sea consecuencia conocida". (48)

En términos generales se puede afirmar que el daño moral extracontractual si esta sujeto a una indemnización de acuerdo a lo que establece el Código civil español" el sujeto que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo

(48) Castán Tobeñas, José; "Derecho Civil Español; común y Plural"; editorial Reus; 9a. edición, Madrid 1969, Pág. 536 y 537;

culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado". (49)

Actualmente a pesar de que en reiteradas ocasiones la jurisprudencia española se opuso a la aceptación de la indemnización del daño moral, ésta ha sido aceptada sin embargo -- los doctrinarios se oponen total o parcialmente a la indemnización del daño no económico derivado del incumplimiento de -- una obligación estipulada en un contrato, pero a la vez consideran que es injusto no aceptar su reparación en virtud de -- que es aceptada la reparación de un daño moral extracontractual, situación por la cual no existe ninguna causa importante por la que se niegue la aceptación de la reparación del -- daño moral contractual.

"Es justa la reparación o compensación de los mismos, -- y que de todos modos parece indudable que la reparación de los -- daños morales que no se traducen en quebranto material inmediato ha de ser sometida a un régimen jurídico distinto al de aquél que gobierna los daños propiamente patrimoniales: los -- requisitos que afectan al nexo causal y a la prueba de los -- daños morales han de ser tratados con menos severidad que -- cuando se trata de daños materiales, y ha de ser concedido a -- los Tribunales un amplio arbitrio para su apreciación". (50)

(49) Código Civil Español; artículo 1902.

(50) Castán Tobeñas, José; Op. Cit. pág. 192

PERSONAS QUE PUEDEN PEDIR LA REPARACION DEL DAÑO.

La legislación civil al igual que la doctrina española se han preocupado por establecer quienes son las personas que están capacitadas para pedir la reparación del daño; por su parte el Código Civil español establece en su artículo 1124 - que la "facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los -- obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumpli- - miento o la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos".

En términos generales y de acuerdo a lo anterior, la indemnización cuando se trata de un daño moral extracontractual puede ser solicitada por el afectado mismo, por sus herederos o por aquellas personas que aún cuando no han sido afectadas directamente reciben un daño por el suceso causado, es decir por toda aquella persona que por una razón u otra tiene un derecho que reclamar. En cuanto al monto de la indemnización, podrá ser hecha por el afectado directo o por el indirecto o bien por el propio juez, cuando se haya iniciado un juicio ante los tribunales, y cuando se esté en presencia de un daño no patrimonial contractual, la reparación podrá ser solicitada por la persona frente a la cual se contrato o si se contrato en favor de un tercero, la facultad la tendrá --

este último.

En conclusión podemos afirmar que en el derecho español podran pedir la reparación de un daño moral ya sea contractual o extracontractual las personas a las que de alguna manera se les hayan lesionado derechos jurídicamente tutelados.

AUTORES QUE ESTAN A FAVOR DE LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.

Como ya lo mencionabamos, dentro de la doctrina española existen autores que están a favor de la reparación del daño moral y otros que en términos generales no lo están.

Algunos de los doctrinarios que están a favor de la reparación del daño moral son el maestro José Castán Tobeñas, Antonio Borrel Macía y Jaime Santos Briz entre otros.

Estos tratadistas al igual que muchos más consideran que el daño moral, ya sea contractual o extracontractual debe ser reparado, y ellos fundamentan su tendencia al afirmar que los ya antes mencionados. artículos 1107 y 1902 del Código Civil español en ningún momento oponen alguna excepción para la reparación de este tipo de daños, ya que consideran que la indemnización siempre debe existir, ya que si bien es cierto con esa indemnización no se podrá reponer la lesión causada, pero si se podrá compensar en cierta medida ese daño moral -

ocasionado.

"... artículo 1106 del C. c. se contrae por lo común a los daños materiales derivados de la infracción de contratos, la indemnización de daños morales derivados de esa infracción no podrá excluirse en forma absoluta y para todos los casos". (51)

Lo que estos doctrinarios quieren es reparar en cierta medida el daño causado, por lo cual esa indemnización no será siempre la misma ya que dependerá de las circunstancias bajo las cuales se dé o se haya dado el evento dañoso.

En términos generales lo que lo seguidores de esta tendencia persiguen es que aún cuando existen muchos daños que no son susceptibles de una valoración pecuniaria, el derecho no tiene por que no protegerlos, sino que al contrario debido a su naturaleza tan ambigua es necesario darles una mayor protección y una más justa compensación.

"Por lo que a nuestra Patria se refiere, se admite unánimemente en la actualidad que la reparación de los daños morales es posible al amparo del artículo 1902 del C. c., y no se excluye de modo absoluto su reparación aún en el campo de la infracción o incumplimiento de contratos. Los términos de los artículos 1106 y 1107 del mismo C.c. no autorizan

(51) Santos Briz, Jaime; Op. Cit. Pág. 150

a sostener un concluyente criterio negativo". (52)

AUTORES QUE NIEGAN LA REPARACION DEL DAÑO MORAL

Los autores que no aceptan la reparación del daño moral afirman que es imposible indemnizar con dinero a una persona que ha sufrido un mal de tipo espiritual puesto que el dinero cualquiera que sea la cantidad de que se trate nunca podrá devolver las cosas al estado en que se encontraban y mucho menos cuando el daño causado sea de orden no patrimonial.

Los argumentos en los cuales se basan para estar en contra de la indemnización de este tipo de daños son los siguientes:

- 1°. La imposibilidad de valorar en dinero entidades puramente ideales alejadas de toda consideración económica, como los disgustos, los dolores físicos, el resentimiento, las preocupaciones, etc;...
- 2°. Esa imposibilidad permitiría en caso de admitirse la indemnización de los daños morales, la formulación de demandas injustas en el aspecto civil y en el penal sería posible cultivo de provocaciones al delito por parte de la víctima para obtener beneficios económicos inmorales.
- 3°. Admitir la indemnización de perjuicios puramente morales produciría una gran confusión en el ámbito del derecho....

(52) Santos Briz, Jaime, Op. Cit. Pág. 137

4°. La reparación de los daños no patrimoniales produciría - confusión entre pena e indemnización, pues la dificultad para determinar la base del perjuicio induce a los tribunales a -- utilizar conceptos, como la gravedad del hecho y la intensi-- dad de la culpa, que sirven a su vez de base a la determina-- ción de la pena. 5°. Dentro de nuestro Derecho, se dice, que no existiendo normas legales que permitan la reparación de es-- tos daños no es posible que los Tribunales la acuerden, pues-- ello equivaldría a invadir el terreno del legislador". (53)

De lo anterior se desprende que los seguidores de esta corriente consideran que por ningún motivo debe aceptarse la reparación del daño moral en virtud de que no solo se esta-- rían violando los derechos y sentimientos de la persona afec-- tada, sino que además se violarían algunos principios de or-- den legal.

SOLUCION AL PROBLEMA

Como hemos visto hasta el momento los doctrinarios es-- pañoles no se ponen de acuerdo sobre si es conveniente o no - la reparación del daño moral ya que cada uno de ellos argumen-- ta razonamientos bastante claros que en determinado momento - podrían convencer a cualquiera, ya sea de la aceptación de re-- paración del daño moral o bien de la no aceptación de la mis-- ma.

(53) Ibidem.

Por lo que se refiere al Código Civil español éste no establece en ningún artículo en forma específica la reparación del daño moral, sino que en términos generales ordena la reparación a aquellos que hayan causado algún daño, pero tampoco establece en ningún artículo la prohibición a la no aceptación de la reparación del daño no económico, situación por la cual este precepto normativo no nos da la solución al problema de la aceptación o rechaza de la reparación del daño no patrimonial.

El Tribunal Superior de Justicia a diferencia de la legislación civil española, sí ha dado una respuesta al problema relativo a la reparación. Durante el siglo pasado este tribunal rechazaba en forma absoluta la reparación del daño no económico ya que argumentaban los juristas que era imposible una indemnización a este tipo de lesión, ya que ni el honor, ni lo sentimientos, la fama, ni las alteraciones mentales eran susceptibles de una valoración económica; así durante varios años se siguió esta tendencia hasta que en la segunda década de este siglo debido a las condiciones y necesidades de la sociedad española la jurisprudencia acepta la reparación del daño, presentando un cambio total en el criterio seguido hasta ese momento.

"A nadie más que al tribunal corresponde fijar el importe de los daños morales, atendiendo a las circunstancias -

de la persona ofendida y su posición social. Insistiendo en la incongruencia de las pruebas objetivas, dice la sentencia del 10 de julio de 1928 que no existiendo términos hábiles -- para demostrar a priori el valor de la vida de la víctima, su valoración pecuniaria no puede descansar en el resultado de la prueba objetiva, y por ello corresponde al Tribunal fijar el importe de la oportuna indemnización de modo prudente, -- atendiendo a las circunstancias del ofendido. El mismo criterio se sigue en las sentencias del 7 de enero de 1919, 31 de marzo 1930 y 24 de mayo 1947. En esta última se reconocen -- verdaderos daños puramente morales al acordar la indemnización del perjuicio evidente que experimentó un padre por la pérdida de su hijo menor de edad, por ser ello exigencia ética y de equidad". (54)

A partir de ese momento se acepta la reparación del -- daño moral y se establece que la indemnización puede ser solicitada por el perjudicado, pudiendo solicitarla inmediatamente después sin necesidad de esperar a que haya una evaluación de los daños causados.

Poco a poco, con el paso del tiempo y tratando de subsanar las necesidades de la sociedad española los juristas -- han establecido algunas formas de indemnización al daño moral,

(54) Santos Briz, Jaime., Op. Cit. Pág. 148

tratando de que éstas sean lo más justas y congruentes posible.

En términos generales los tribunales españoles han señalado la obligación de reparar los daños no económicos, pero estableciendo como único requisito que los daños resulten de la realización de un hecho civil o penal.

2.6 DERECHO ITALIANO

En la legislación Italiana a diferencia de las legislaciones de otros países, existe una mayor restricción respecto al daño moral.

Para los italianos el daño moral surge cuando un individuo se ve afectado en sus derechos de la personalidad o en otros semejantes tal y como lo afirma Scognamiglio al establecer que "los daños morales se presentan como consecuencias o repercusiones subjetivas de daños reales derivados de lesiones inferidas a los bienes de la personalidad". (55)

El doctrinario Chironi por su parte establece que el daño es "la disminución del patrimonio; disminución ésta que puede a su vez ser entendida de dos maneras, según que se considera aquella como ocurrida totalmente -disminución del patrimonio actual-, o bien se atiende al aumento que el patrimonio del acreedor hubiera de seguro alcanzado, y que no se ha efectuado por hecho perjudicial imputable al obligado -disminución del patrimonio en relación con lo que pudiera haber sido-". (56)

(55) Santos Briz, Jaime; Op. Cit. Pág. 141.

(56) Chironi G. P; "La Culpa en el derecho Civil Moderno". -- Traducción de la 2a. edición italiana, por C. Bernaldo de Quiros; Editorial Reus; Madrid, 1928, Pág. 630-631.

Aún cuando este tratadista en su definición no nos da un concepto muy amplio y detallado de lo que es el daño moral, si hace una distinción entre lo que es un daño y lo que en -- nuestra legislación mexicana se conoce como perjuicio (todo - aquello que pudo haberse obtenido pero que no se obtiene por_ el incumplimiento de una obligación; aún cuando no plantea es pecíficamente la diferencia entre ambos conceptos).

El maestro Roberto de Ruggiero establece que el daño - no económico "es aquél que no produce directa o indirectamente una alteración patrimonial, sino que ocasiona perturbación injusta en el estado anímico de una persona (dolor moral, pasión de ánimo)". (57)

Este doctrinario en su definición claramente nos establece que la naturaleza de este tipo de daño por ningún motivo es de carácter material o económico, sino que es aquél que produce un daño en el interior de una persona, es decir en - los sentimientos.

Alberto Trabucchi, por su parte nos da un concepto similar al de Ruggiero, al afirmar que los daños morales se refieren a "la pasión de ánimo, el dolor y aquellos sacrificios

(57) De Ruggiero, Roberto; Instituciones de Derecho Civil; - Traducción de la 4a. edición italiana por Ramón Serrano Suñar y José Santa Cruz Teijeiro; Edit. Reus; Madrid -- 1966 Tomo II Vol. I; Pág. 65.

de afectos o mortificaciones ideales que, no teniendo reflejos de disminución patrimonial, en nuestro derecho (italiano) asumen solamente un relieve excepcional cuando expresamente así - esté establecido por la ley". (58)

La jurisprudencia italiana también se ha ocupado de dar una definición, sobre lo que son los daños no patrimoniales, - señalando que son aquellos que "no acarrear ni directa ni indirectamente consecuencias patrimoniales económicamente valua- bles que se identifican con la perturbación injusta de las - condiciones anímicas del sujeto lesionado". (59)

En el derecho italiano cabe destacar que a diferencia - del de otros países se hace la distinción sobre lo que es el - daño y lo que es un perjuicio, al igual que en nuestra legisla - ción mexicana.

La mayoría de los autores que se han encargado del estu - dio de este tema coinciden en que generalmente un daño patri - monial trae como consecuencia un daño no patrimonial y vicever - sa, situación por la cual resulta difícil primero la ubicación y después la indemnización de un daño que sea puramente moral, ya que ellos afirman que puede suceder que de un mismo hecho -

(58) Trabucchi, Alberto; "Instituciones de derecho Civil"; -- Traducción de la 15a. edición con notas y concordancias - de Luis Martínez Calce Noda; Madrid, 1967, pág. 226

(59) Santos Briz, Jaime; Op. Cit. Pág. 141

surjan ambos daños tanto el material como el moral y ante esta situación se preguntan ¿cómo podría repararse el daño moral si es resultado del patrimonial o bien si surgió del mismo hecho que el material?

Por lo que se refiere a la legislación civil Italiana, ésta no da una definición de lo que es el daño moral, sin embargo en su artículo 1174 (Código Civil Italiano), establece una limitante ya que señala que la "prestación objeto de la obligación debe ser susceptible de valoración económica y debe corresponder a un interés, aunque no sea patrimonial, del acreedor".

Como nos podemos dar cuenta con el artículo anterior, la legislación Italiana trata de establecer que todos los daños podrán ser reparados siempre y cuando puedan ser indemnizados o valorados económicamente, aún cuando su naturaleza no sea económica necesariamente, se refiere esto último aquellos daños que aún cuando son de naturaleza no patrimonial, llevan en sí mismos un daño o consecuencia de naturaleza material.

REPARACION DEL DAÑO MORAL CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL

La legislación italiana reconoce la existencia de los daños morales derivados del incumplimiento de algunas o algunas disposiciones de un contrato (contractuales), y a los

que se derivan de la comisión de un hecho ilícito (extracontractuales).

Sobre la reparación de los daños morales, la doctrina italiana al igual que su legislación establece ciertas restricciones.

Algunos autores como Trabucchi señalan que los daños - morales contractuales y extracontractuales merecen una reparación aún cuando exista en ello una pequeña distinción, porque si no se diera una reparación sería injusto, ya que si bien es cierto algunos no pueden ser indemnizados económicamente, también es cierto que aún cuando no sean las cosas devueltas al estado en que se encontraban, dicha indemnización sí ayudará a que sea subsanado de una forma más rápida y fácil ese daño causado; porque si el daño realizado tiene como consecuencia indirecta una lesión material o económica el afectado no tendrá que preocuparse por darle solución al problema económico, por ejemplo cuando a consecuencia de un accidente muere el padre de una familia, siendo el único sustento de sus tres menores hijos y esposa, esta última al recibir una indemnización ya no tendrá que preocuparse por la situación económica de ella y sus hijos.

La legislación italiana está de acuerdo con esta reparación ya que en el artículo 1225 del Código Civil Italiano se establece la reparación sin ninguna distinción entre uno y

otro ya que dicho artículo señala que "el deudor, será condenado al resarcimiento de daños, lo mismo por el hecho de no haber cumplido la obligación, que por el retraso en su cumplimiento cuando no se pruebe que la falta de éste ó el retraso, haya provenido de una causa extraña y que no le sea imputable, y también cuando por su parte no haya habido mala fe".

En términos generales "el resarcimiento de los daños morales, no atiende a la restitución íntegra respecto del daño causado, sino que tiene una más genérica función satisfactoria, con la cual se procura un bien que recompense en cierto modo el sufrimiento o la humillación sufrida: ésto se justifica en el supuesto de un hecho constitutivo". (60)

De lo anterior podemos afirmar que Trabucchi nos manifiesta que tanto el daño no patrimonial contractual como el extracontractual merecen una reparación, sin embargo esa reparación será diferente según sea el caso de que se trate, ya que en los daños morales contractuales la reparación será en atención al grado de culpa del sujeto que generó el daño, el dolo con el cual haya actuado, etc., en cambio en los extracontractuales se responderá de todos los daños, es decir indemnizando todos aquellos daños que se produzcan como consecuencia de la realización de un hecho ilícito.

(60) Trabucchi, Alberto; OP. Cit. Pág. 229.

Tomando en consideración lo anterior podemos afirmar - que los daños morales tanto contractuales como extracontractuales, merecen una reparación, ya que en el último de los - casos ya sea que haya o no existido dolo, culpa, mala fe, -- etc., el sujeto dañado merece una reparación en el bien jurí- dico lesionado, aún cuando ese daño no sea de naturaleza eco- nómica, siendo la indemnización una forma de reparar el mal_ que ha sido ocasionado, ya que de lo contrario ese suceso da- ñoso quedaría sin ningún resarcimiento, aún cuando dicho re- sarcimiento fuese relativo.

PERSONAS QUE PUEDEN PEDIR LA REPARACION

La legislación italiana establece que la reparación de un daño moral al igual que la del daño material puede ser - solicitada por todas aquellas personas que fueron afectadas_ directa o indirectamente por el suceso dañoso, es decir por_ aquellos sujetos que están debidamente legitimados, estable- ciendo cierta preferencia en las personas que hayan sido -- afectadas directamente, dejando en segundo término a quienes hayan sido dañadas indirectamente por el hecho dañoso, sin - embargo se establece que no solamente los afectados directa_ o indirectamente pueden pedir la reparación del daño, sino - que además puede ser el juez quien solicite la reparación -- del mismo.

Así entonces por lo anterior y tomando en considera- -

ción lo que señala la legislación italiana, son tres las formas mediante las cuales se puede pedir la reparación de los daños ocasionados; una de ellas y como ya lo señalamos se hará a través de la petición que harán las partes interesadas directa o indirectamente, siempre y cuando junto a un interés moral no se exija el interés patrimonial de un tercero, ya que de ser así solamente se tomará en consideración el daño causado al titular del bien, es decir al ofendido directo y no al tercero que también resultó perjudicado. Frente a este punto se presenta una limitante o excepción, estableciendo de esta manera que solamente en cuestiones familiares se podrá aceptar que un pariente cercano del titular del bien afectado, defienda y exija la reparación por el daño moral causado al tercero dañado.

"El organismo ético-jurídico de la familia justifica la protección externa de los intereses patrimoniales y de aquellos que no son patrimoniales respecto a las personas ligadas por un vínculo familiar suficientemente intenso que pueda permitir la protección". (61)

La segunda forma para solicitar la reparación del daño moral causado, es la que puede ser hecha por el juez de acuerdo a lo establecido por la sentencia dictada.

(61) Santos Briz, Jaime; Op. Cit. Pág. 81

"De dos maneras puede el juez decidir en cuanto a la liquidación del daño. O decide acerca de ella como objeto de la demanda en la cual el actor hubiera pedido el resarcimiento o bien ordena en su sentencia la ejecución y señala al propio tiempo, a petición de la parte, el cuanto preventivo de los daños y perjuicios para en el caso de que el obligado se retrase en el cumplimiento debido o no lo realice". (62)

Y como tercera forma mediante la cual se solicita la reparación del daño moral, encontramos que es aquella que se presenta cuando de acuerdo a las circunstancias la ley señala expresamente quién tiene la capacidad y el derecho de solicitar la reparación del daño causado.

"La liquidación del daño puede ocurrir bien sea por el hecho de las partes interesadas -convienen o bien, excepcionalmente, por el hecho unilateral del perjudicado, como ocurrir en el juramento estimatorio- o judicialmente, con la sentencia del magistrado o por disposición legal". (63)

AUTORES QUE NIEGAN LA REPARACION DEL DAÑO

Dentro del derecho Italiano los doctrinarios que se encuentran en esta posición de afirmar que no puede ser repara-

(62) Chironi G.P; Op. Cit. Pág. 676

(63) Chironi G.P; Op. Cit. Pág. 656

do pecuniariamente un daño son entre otros Chironi, Gabba, -
Pacchioni y Maggiore.

Chironi por su parte y en forma similar a lo que opi--
nan los otros autores que han quedado señalados, considera -
que los daños morales debido a su naturaleza no pueden ser va
lorados económicamente, ya que el dolor, las afecciones, los
sentimientos, etc., no son susceptibles de indemnizarse en --
forma económica.

"El resarcimiento supone por necesidad la disminución
del patrimonio, y a la prueba de que tal disminución se ha --
efectuado ó se efectuará sin duda en detrimento del acreedor
reclamante por eso el daño posible solo, eventual, no ofrece
un fundamento a la demanda de indemnización; si el perjuicio
no se ha efectuado". (64)

La jurisprudencia Italiana contrariamente a lo que es--
tablece el maestro Chironi señala que el juzgador podrá de --
acuerdo a su criterio fijar cierta cantidad de dinero para la
reparación del daño causado, cosa con la cual este doctrinario
no esta de acuerdo en virtud de que manifiesta que la repara--
ción de un daño debe ser exacta, cosa que tratandose de daños
morales es imposible ya que el juzgador seguramente tratará -
de fijar esa indemnización en atención a los daños materiales

(64) Chironi G.P., Op. Cit. Pág. 634

que surjan como consecuencia de los daños morales, pudiendo ser de esta forma injusto el monto en dinero que se fije como reparación, ya que tal vez a un dolor muy grave le sea fijada una valoración mínima y viceversa, por tal situación él afirma que la doctrina italiana "exagera cuando, no observando los términos y la razón de la injuria, sin la cual no existe hecho ilícito, y, por tanto, responsabilidad, enseña que el solo efecto ofendido es causa válida del daño resarcible; debería, en efecto, preocuparse de investigar, antes del daño si existe y cuál es el derecho violado. Además, tampoco es cierto cuando para demostrar el daño moral indaga cuál sea el daño material..." (65)

En términos generales Chironi considera que para que sea posible la indemnización de un daño moral es necesario que ese daño causado sea grave porque de lo contrario se incurriría en un error en cuanto al monto de la indemnización establecida, situación por la cual el juez deberá de estar seguro de la magnitud del daño moral causado, así como de la existencia de él, para que de esa forma la indemnización sea lo más justa posible.

Otro de los doctrinarios que coincide con el punto de vista de Chironi, es el tratadista Pacchioni, el cual ya an-

(65) Op. Cit., Pág. 243-244.

tes había sido mencionado; este autor considera que en general los daños morales no deben ser indemnizados en forma económica, ya que su naturaleza no es material, situación por la cual no son susceptibles de una valoración pecuniaria, sin embargo -- acepta la valoración de aquellos daños morales causados por la realización de un delito.

El doctrinario Gabba al igual que Chironi considera -- que el resarcimiento de un daño moral debe tener una valoración exacta, ya que es imposible que un dolor causado en los sentimientos o afecciones de una persona se pueda traducir en dinero, puesto que no existe ninguna unidad de medida que determine el monto en dinero de un dolor de esa naturaleza.

La legislación italiana apoya esta tendencia de no -- aceptar la reparación del daño, ya que señala en algunos de sus artículos, ciertas limitantes a la reparación del mismo, por ejemplo en su artículo 1174 del Código Civil italiano, se establece que "la prestación objeto de la obligación debe ser susceptible de valoración económica y debe corresponder a un interés aunque no sea patrimonial del acreedor", y el artículo 2059 de esta misma disposición legislativa señala que "el daño no patrimonial solo será resarcido en los casos determinados por la ley".

De todo lo anterior y en especial de esto último vemos que los doctrinarios apoyan su tendencia de negar la repara--

ción del daño moral, en la legislación italiana, ya que en ésta se establece el requisito de que el daño causado sea susceptible de una valoración pecuniaria.

AUTORES QUE ESTAN A FAVOR DE LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.

Los doctrinarios seguidores de esta tendencia afirman que sí se deben reparar los daños morales en forma pecuniaria, ya que si bien es cierto no podrán ser devueltas las cosas al estado en que se encontraban, si se podrá lograr un bienestar que de alguna manera recompense en cierto modo el sufrimiento o la humillación recibida.

Entre los tratadistas italianos que apoyan esta tendencia, estan Adriano de Cupis y Alberto Trabucchi. Ambos autores consideran que estos tipos de daño son susceptibles de una valoración pecuniaria, la cual quedará sujeta al criterio equitativo y justo del juez, tratando de apreciar el daño en toda su magnitud, estableciendo que al darle determinado valor económico a las lesiones morales, no se trata de fijar un precio o de comercializar con el dolor, sentimientos, honor, reputación o afecciones de una persona, sino que en realidad lo que se pretende es compensar en cierta medida al individuo afectado por los daños causados, ya que la persona que sufre un daño moral, no podrá restituir con dinero la situación que tenía antes, sin embargo con el dinero podrá en cierta forma

recuperar parte del equilibrio perdido, hasta llegar a su total recuperación.

SOLUCION AL PROBLEMA

Como ya hemos visto antes existen autores italianos -- que están a favor de la reparación del daño moral, en virtud de que consideran que de esta manera se haría un poco menos gravosa la lesión causada, y en cambio existen otros que consideran que es imposible la reparación de un daño moral, puesto que hay valores como la belleza, afectos, honor, etc., que no son susceptibles de una valoración pecuniaria, ya que se "trata de bienes internos de la persona que por su misma individualidad que poseen resultan muy superiores a los demás bienes". (66)

Como hemos visto hasta el momento en el derecho italiano, al igual que en el derecho de otros países, los diferentes doctrinarios no se ponen de acuerdo respecto a la reparación, o no reparación del daño moral, situación por la cual, la jurisprudencia italiana ha tratado de resolver este problema; ésta empieza a tratar el tema aproximadamente por el año de 1865, otorgando un amplio margen para la reparación de los

(66) De Cupis, Adriano; "El daño. Teoría general de la Responsabilidad Civil"; Traducción de la 2a. edición italiana por Angel Martínez Sarrión. Editorial Bosch. Barcelona, 1975, pág. 769

daños morales tales como dolores físicos, mutilaciones, injurias, atentados al pudor, violaciones, deformaciones, etcétera.

Con el paso del tiempo y aproximadamente a mediados de este siglo (1942), empieza la jurisprudencia a establecer -- ciertas limitaciones coincidiendo con lo establecido por el tratadista Chironi. Dichas limitaciones tienen como base el propio Código Civil italiano de 1942, el cual manifiesta en su artículo 2059 el principio general de la no indemnización de los daños morales, señalando que "el daño no patrimonial sólo será resarcido en los casos determinados por la ley"; y así mismo corroborando esto el artículo 1174 del mismo ordenamiento legal señalado, establece que "la prestación objeto de la obligación, debe ser susceptible de valoración económica y debe corresponder a un interés, aunque no sea patrimonial, -- del acreedor".

En términos generales podemos concluir afirmando que a partir de 1942 con la entrada en vigor del Código Civil Italiano, se ha establecido un criterio limitativo respecto a la reparación de los daños, ya que únicamente se reparan los daños morales, en los casos en los que éstos se originan por la realización de un delito, ya que consideran que adquiere de esta manera una mayor intensidad la ofensa causada, estableciendo -- además que esa reparación se dará únicamente en los casos determinados por la ley Italiana presente o futura.

2.7. DERECHO DE ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

El derecho de los Estados Unidos de Norteamérica al igual que el de la mayoría de los países del mundo se ha preocupado por la regulación del daño y en especial del daño moral, ya que a través del tiempo los diferentes legisladores norteamericanos se han dado cuenta que es una institución que en lugar de estar en decadencia, cada día se va acentuando más, ya que dentro de la sociedad surge a cada momento la necesidad de darle un tratamiento especial porque cada vez son más los sucesos que implican o generan la reparación de un daño de tipo moral.

La sociedad norteamericana es una de las sociedades a nivel mundial en la que se sancionan todos aquellos actos que de una u otra forma afectan en mayor o menor grado el aspecto moral de cada individuo, situación por la cual podría parecernos en ocasiones que existe una gran incidencia en este tipo de daños, sin embargo lo que ocurre es que debido a la gran importancia que el derecho nortamericano le da al daño moral, trata de sancionar como ya lo señalamos, todos los sucesos que traen como consecuencia un daño moral.

Dada la importancia del daño moral en los Estados Unidos de Norteamérica el derecho y la legislación estadounidense se han preocupado particularmente por estos daños y han --

tratado de dar una regulación detallada y bastante flexible, respecto a los hechos que presentaron consecuencias de tipo moral, tratando de proteger los derechos de cada uno de sus habitantes, fomentando en cada uno de ellos el principio de justicia al exigir el respeto moral de cada individuo.

Jurídicamente los Estados Unidos de Norteamérica están constituidos por varios Estados federados, los cuales conservan sus propios derechos o facultades, situación por la cual existen varios ordenamientos legales en los cuales se regula la existencia del daño moral, por ejemplo en el Código Civil de Louisiana, y el de Florida, el de Maryland, el de Virginia, el del Sur de California, etc.

Algo importante de lo anterior es que a pesar de que en forma independiente cada uno de ellos regula la existencia del daño moral, todos coinciden en que dada su naturaleza e importancia requiere de una regulación específica y detallada, situación por la cual la gran mayoría de ellos regula hasta los más mínimos incidentes que traen aparejada como consecuencia un daño moral, contemplando no solamente los hechos o actos de carácter penal o contractual, sino incluso los de índole familiar.

La legislación norteamericana en términos generales -- considera que daño es "toda pérdida o mal sufrido en una per-

sona o propiedad". (67)

Contemplando de esta manera no solamente los daños materiales, sino también a los morales.

Como ya lo señalamos, en Estados Unidos de Norteamérica se le da una gran importancia a los daños materiales y morales, incluso se establecen sanciones o una reparación del daño en aquellos casos en los cuales el daño moral ocasionado es mínimo.

El Código Civil del sur de California acepta la reparación de los daños causados ya que establece que "toda persona quien sufre detrimento por un acto ilegal u omisión de cualquier otro, puede reclamar de la persona culpable una compensación en dinero, el cual es llamado daño o perjuicio". (68)

Así mismo esta legislación civil de California señala que se deben reparar los daños causados por incumplimiento de un contrato, por deuda vencida de dinero con interés, porque existen gravámenes en determinado bien y no avisan al comprador, por un contrato sobre traspaso de tierras cuando este tiene alguna anomalía, por los gastos ocasionados por la falta de entrega de una escritura dentro del término pactado, -

(67) Standard California Code, Code Civil, artículo 3282, --
Editado By Warren L. Hanna, 1973-74 Pág. 402

(68) Op. Cit. art. 3281

por el incumplimiento en la terminación en un convenio de arrendamiento, por la mala conducción frente a pasajeros, por la falta de entrega de un mensaje o su retraso, etc.

También este ordenamiento legal habla acerca de su sanción en caso de causar lesiones. "Los daños pueden ser sentenciados en un procedimiento judicial, por detrimento o daño resultado desde el inicio del pleito o los que resulten en un futuro" (69)

Ante el artículo anterior nos damos cuenta de la protección que esta legislación le está dando al sujeto afectado haciendo extensiva su protección no solamente a los daños causados en ese momento, sino a aquellos que como consecuencia del suceso dañoso pudiesen sobrevenir. De esta forma vemos que esta legislación no es limitativa en cuanto a la reparación de los daños morales.

Además de lo anterior no solamente California, sino la Unión Americana se preocupa por darle importancia no sólo a la Sociedad sino a la familia, tratando de proteger a los hijos cuando por alguna razón son reprendidos por sus padres o profesores, así también se preocupan por regular todos aquellos detalles que aunque parezcan insignificantes causan daños a la sociedad Norteamericana ya sea en su conjunto o in-

(69) Op. Cit. art. 3283

distintamente en cada uno de sus miembros. Es tal la importancia que el derecho le da a estos daños que en algunos casos son exageradas las sanciones que se establecen.

Por ejemplo, en términos generales se concede la indemnización sin ningún problema cuando la requiere un padre de familia por "manifestaciones del profesor durante la clase -- ofensivas para el Ejército; a un párroco porque se tocaron -- las campanas sin su consentimiento durante un entierro civil; a una persona colocada como candidato sin su consentimiento -- en unas elecciones, al receptor de escritos obscenos". (70)

El sistema Estadounidense al igual que el francés y -- a diferencia del alemán, acepta la reparación de todos aquellos sucesos que dañan la parte afectiva de un ser humano, -- sin establecer una enumeración precisa de los hechos, que podrían ser indemnizados.

De lo anterior podemos deducir que el Derecho de los -- Estados Unidos de Norteamérica da una gran importancia al daño moral, situación por la cual no hay limitación alguna -- respecto al reconocimiento e indemnización de los daños morales.

(70) Santos, Briz, Jaime; Op. Cit. Pág. 146

CAPITULO III

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DAÑO MORAL EN MEXICO

CAPITULO III
ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE DAÑO MORAL
EN MEXICO

El daño moral tanto en nuestro derecho como en nuestra legislación antigua tuvo una regulación muy deficiente, ya -- que en la legislación mexicana (antigua) nunca se contempló -- ningún capítulo especial que tratara en forma única y detalla da la existencia del daño moral.

Haciendo un análisis sobre los antecedentes de esta fi gura en nuestro país, encontramos que en el tiempo del descu- brimiento de América y por lo consiguiente en la época de la conquista española, el desarrollo legislativo se enfocó única mente a la regulación del territorio y la población de ese lu- gar al que se le llamó la Nueva España, descartando la exis- tencia del daño moral ya que de acuerdo a las circunstancias de esclavitud y dominio español no era posible su regulación.

El territorio en este período histórico de México -- (1514-1515). fue de gran importancia para los conquistadores -- ya que de esta forma la monarquía española demostraba los al- cances y magnitud de su dominio, puesto que ellos considera- ban que todo el territorio que de una u otra forma fuese toma- do por los ciudadanos españoles pasaría a formar parte de la jurisdicción española. "La monarquía española se encontraba

ya consolidada cuando se produce el hecho histórico del descubrimiento de América. Al decir de Vera Español, dos elementos fundamentales estuvieron en función, para servir de base al desarrollo legislativo especial de América, y en particular, de la Nueva España: Uno de esos elementos fue el territorio conquistado; el otro, fue la población.

El territorio se consideró desde el primer momento como del dominio y la jurisdicción de la monarquía española: -- 'Por donación de la Santa Sede Apostólica, y otros justos y legítimos títulos somos señor de las Indias Occidentales, Islas y tierra firme del mar océano, descubiertas y por descubrir estan incorporadas en nuestra Real Corona de Castilla' -- -Emperador Carlos I 1415-. De aquí emana todo lo relativo al derecho en el Espacio, que rige en Nueva España y sus consecuencias en lo que toca la propiedad, la forma de distribución del territorio entre conquistadores y conquistados, entre corporaciones e individuos, los modos de adquirir el dominio, etc.

El segundo elemento fue la población aborigen, cuya diferencia cultural impedía la aplicación lisa y llana del derecho que regía por esos entonces en España". (1)

(1) Sánchez Cordero, Jorge "La Evolución del derecho civil -- desde la Independencia hasta el Código Civil de 1884"; -- Obra jurídica Mexicana, procuraduría general de la República; 2a. edición; México, 1987, Pág. 2183.

Así entonces fue como nació en México una primera legislación en la cual se contemplaba al territorio mexicana como un elemento más de enriquecimiento de otro país, surgiendo de este modo algo parecido a lo que actualmente conocemos como derecho del Espacio; derecho que como es natural tuvo todas las características propias del derecho español, es decir todas las disposiciones relacionadas a la propiedad, forma de distribución de la tierra entre los habitantes de la Nueva España, el dominio sobre una porción determinada de tierra, etcétera; que fueron establecidas de acuerdo al criterio de los conquistadores.

La población también fue un elemento de gran importancia dentro del desarrollo de la legislación de la ya famosa y bien conocida Nueva España, sin embargo aquí se presentó un pequeño problema, debido a que la población por ser aborigen en su gran mayoría y analfabeta, impedía que le fuesen aplicadas las mismas disposiciones que eran utilizadas en España, situación por la cuál existían algunas normas que si bien estaban reguladas por la corona Española, también es cierto que poseían algunos principios diferentes, ya que como era natural ese derecho Español tenía que adecuarse a las necesidades de la sociedad de la Nueva España, situación que en un principio no dio problemas, sin embargo con el paso del tiempo y debido a que no existía solo una disposición que fuese aplicable a todos los problemas de la poco desarrollada población -

de la Nueva España, surgieron varios ordenamientos que de una u otra forma regulaban la conducta y actividades de los habitantes, de tal manera que a finales del Siglo XV estaban vigentes los derechos natural, canónico, castellano, feudal, el de las ciudades, el romano, el indiano, etc.

"En términos generales, el derecho que se aplicó en el territorio de la Nueva España durante la época colonial estaba constituido por: 1) Las normas jurídicas castellanas, que por el sólo hecho de su promulgación en la península Ibérica, tenían validez en Indias, 2) Las normas jurídicas dictadas -- especialmente para la Nueva España, comprendidas dentro del -- llamado derecho indiano, 3) Las reglas dictadas por las autoridades locales, en uso de las facultadas delegadas que poseían, cuyo conjunto ha sido llamado derecho indiano criollo, 4) Las costumbres indígenas, en tanto podían aducir ante los tribunales". (2)

Poco a poco y con el paso del tiempo los habitantes de la Nueva España fueron perdiendo algunas o muchas de sus costumbres y normas que por la experiencia o por el criterio de sus sacerdotes o supuestos dioses tenían; de esta manera en muchos aspectos se les obligó a cambiar total o parcialmente -- sus conductas sujetándolos a una serie de normas que aún cuando no estaban adecuadas a sus necesidades, sí daban buenos --

(2) Sánchez Cordero, Jorge; Op. Cit. Pág. 2187

resultados a los conquistadores.

Esta situación de sometimiento perduró hasta el periodo de Independencia de la Nueva España, hoy mejor conocida como México, en donde aún cuando siguieron siendo utilizadas diversas disposiciones de la legislación colonial, el nuevo sistema de gobierno empieza a dictar varias normas, las cuales en su gran mayoría eran de naturaleza puramente civil; y así poco a poco se va desarrollando una nueva legislación, -- muy propia del naciente país; hasta que con la creación de las leyes de reforma, y la separación de la iglesia y el Estado se crean varias disposiciones legislativas tales como "la ley de desamortización de bienes de la iglesia y de las corporaciones, dictadas por Comonfort el 21 de junio de 1856, la ley de nacionalización de los bienes eclesiásticos, promulgada por Juárez el 12 de julio de 1859, la ley de 1857 que da origen al Registro Civil, la ley de sucesiones por testamento y ab intestado, ley sobre derechos civiles de los eclesiásticos, ley sobre impedimentos por afinidad en el matrimonio y dispensas, el decreto fijando la mayoría de edad en 21 años". (3)

De acuerdo a lo anterior podemos afirmar que a pesar de que existía una gran variedad de disposiciones que regulaban diferentes supuestos o hechos jurídicos que en determina-

(3) Sánchez Cordero, Jorge; Op. Cit. Pág. 2194

do momento podían ocurrir, ninguna de ellas regulaba o por lo menos hacía mención de lo que era o la forma de reparar la existencia de un daño moral.

Posteriormente y debido a la gran variedad de disposiciones de orden civil que existían en el naciente derecho mexicano, se hizo necesaria la creación de un ordenamiento que de una u otra forma agrupara y comprendiera dentro de su texto todas aquellas pequeñas leyes que ya existían y bajo las cuales se encontraba regulada la sociedad mexicana de ese tiempo; dando lugar de esta manera a la creación del Código Civil de 1870, que a continuación analizaremos.

3.1 CODIGO CIVIL DE 1870

Antes de iniciar nuestro estudio respecto a la regulación del daño moral dentro de la legislación mexicana, en este caso dentro del Código Civil de 1870, cabe señalar que el maestro Manuel Borja Soriano, divide la historia legislativa del país en cinco periodos, a los cuales nos sujetaremos en el presente trabajo, añadiendo en nuestro estudio uno más que se inicia a partir de la reforma al artículo 1916 y creación del artículo 1916 bis en diciembre de 1982 hasta el momento.

"1) Del primero de marzo de 1871, al 31 de marzo de 1872, en el que estuvo vigente el Código Civil de 1870;

- 2) Del 1° de abril de 1872, al 14 de diciembre de 1929, en el que estuvieron vigentes el Código Penal de 1871 y los Códigos Civiles de 1870 y 1884;
- 3) Del 15 de diciembre de 1929, al 16 de septiembre de 1931, en el que estuvieron vigentes el Código Penal de 1929, y el Código Civil de 1884;
- 4) Del 17 de septiembre de 1931, al 30 de septiembre de 1932, en el que estuvieron vigentes el Código Penal de 1931 y el Código Civil de 1884; y
- 5) Del 1° de octubre de 1932, hasta ahora, período de vigencia del Código Civil de 1928 y el Código Penal de 1931".⁽⁴⁾

Como ya lo mencionábamos las necesidades del país fueron creciendo y poco a poco hacían necesaria la creación de algún ordenamiento que en forma general agrupara todas y cada una de las diferentes y dispersas leyes que existían, hasta que durante el período de gobierno del Lic. Benito Juárez, esa necesidad de creación de un ordenamiento especial fue todavía mayor, situación por la cual el presidente Juárez se vió en la necesidad de iniciar la elaboración de un proyecto del Código Civil, encargando esta actividad al ilustre Justo Sierra.

(4) Borja Soriano, Manuel; "Teoría General de las Obligaciones", editorial Porrúa, 7a. edición, México, 1974, tomo I pp. 492 y 493.

Justo Sierra junto con la comisión auxiliar para la -- elaboración del Código, que llevaría por nombre Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, -- tomo para su elaboración como punto de apoyo el Código Napoleónico de 1804 y las concordancias de don Florencio Goyena -- en 1852, las cuales estaban muy relacionadas con el Código -- Civil Español de 1851.

Este nuevo ordenamiento creado tuvo como objetivo recabar las pequeñas leyes que ya existían, pero además, lo que hicieron los legisladores fue sintetizar muchas de las ideas liberales que se daban en México durante este período.

Sin embargo a pesar de que contemplaba muchas de las aspiraciones y logros del pueblo mexicano, este código no pudo salir a la luz inmediatamente, ya que se presentó la Intervención Francesa en México y con el establecimiento del Segundo Imperio se desconocen unas y se modifican otras de las disposiciones establecidas, creando o ajustando las ya existentes a los nuevos lineamientos del gobierno, surgiendo de esta forma el Código Civil del Imperio de Maximiliano.

Posteriormente, después de la muerte de Maximiliano, -- Segundo Emperador de México y una vez restaurada la República, el ya mencionado Presidente B. Juárez, encarga la elaboración de un nuevo proyecto, hasta que finalmente por decreto del E_

de diciembre de 1870 surge el ya mencionado Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, comenzando a regir el 10. de marzo de 1871.

Quedando por tal situación derogadas todas y cada una de las leyes anteriores que sobre la materia existían.

En cuanto al daño moral, objeto de estudio del presente trabajo, cabe destacar que en ninguno de sus artículos se refirió a él, en forma específica y detallada, ya que lo único que hace es tratar la existencia del daño pero de una forma muy general, sin darle la importancia que en realidad tenía.

En el artículo (Código Civil de 1870), 1580 del ordenamiento en cita se establece el concepto de daño al señalar que es "la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

Algo importante y que es preciso señalar es que este ordenamiento desde sus inicios marcó claramente la separación y diferencia del daño en relación con el perjuicio ya que en el artículo 1581 del mismo ordenamiento señalado se establece que el perjuicio a diferencia de lo que es el daño, es toda "privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación".

En este Código Civil de 1870, como ya lo señalamos antes, no se establece qué es el daño moral, sin embargo por -- primera vez y aún cuando en forma muy sencilla y superficial, se reconoce la existencia de ese otro tipo de daños en los - cuales no se afecta el aspecto material o económico de una - persona, sino que por el contrario se dañan los afectos o sen timientos de uno o varios individuos, estableciendolos así enton ces como única disposición relativa al daño moral, en su artí culo 1587 que "al fijar el valor y deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo ó de afección, a no ser que_ se pruebe que el responsable destruyó ó deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento que_ por éstas causas se haga, no podrá exceder de una tercia parte del valor común de la cosa". (En el Código Civil vigente_ para el Distrito Federal el correlativo al artículo anterior_ es el artículo 2116 que a la letra dice: Al fijar el valor y deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afecto, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con objeto de lastimar los sentimientos o afectos del dueño; el aumento que por estas causas se haga, - se determinará conforme a lo dispuesto por el artículo 1916".)

Este Código Civil de 1870 acepta tácitamente la reparación del daño moral siempre y cuando implique o haya tenido - como consecuencia un daño material.

3.2 DAÑO MORAL EN EL CODIGO PENAL DE 1871

Este Código Penal de 1871, siendo el primero en su género contempló algunas disposiciones que el ya citado Código Civil de 1870 no contemplaba, sin embargo, cabe resaltar que en varios aspectos se sujeto en forma parcial o total a los lineamientos de dicho ordenamiento.

En este Código Penal se establecieron las obligaciones derivadas de la realización de uno o varios hechos ilícitos y se reglamentó la responsabilidad civil nacida de un delito, entre otras cosas.

Podemos afirmar que este código en términos generales coincide con el Código Civil de 1870 al afirmar que "acepta la reparación de los daños causados en bienes patrimoniales o en los daños extrapatrimoniales siempre y cuando tengan como consecuencia un daño material, rechazando la reparación de aquellos daños cuya naturaleza y consecuencias sean totalmente morales; ya que la idea del legislador era que 'cuando se reclamaba una cosa no se debería pagar el valor de afección sino el común que tendría la cosa'".⁽⁵⁾

Los legisladores creadores de este Código consideraban

(5) Borja Soriano, Manuel; Op. Cit. Pág. 427

que no era posible ponerle un precio a los sentimientos, honor, reputación o afecciones de una persona, ya que son cosas tan intangibles que es imposible valorarlas en forma económica.

Entre los artículos que nos demuestran cual era la inclinación de este ordenamiento, está el artículo 312 el cual establecía que "En los casos de estupro o de violación de una mujer, no tendrá ésta, derecho para exigir como reparación de su honor que se case con ella o la dote el que la haya violado o seducido".

El artículo anterior nos muestra claramente cual era la tendencia de este ordenamiento, ya que prohibía a la mujer el hecho de que tratara de reparar mediante el matrimonio el daño causado, puesto que los legisladores tomaban como punto de partida el hecho de que como no existía un daño de naturaleza puramente material, sino por el contrario totalmente de tipo moral o afectivo era imposible repararlo y más aún con el matrimonio ya que en todo momento trataban de proteger a la familia ya que consideraban al igual que en la actualidad que es la institución base de toda sociedad, de tal manera -- que por ser de tal importancia no podían aceptar que fuese -- creada bajo esas circunstancias ya que sería difícil o casi -- imposible que fuera un buen ejemplo para la sociedad, y el -- hecho de que se pidiera que la dotara el sujeto causante del

daño, tampoco era procedente en virtud de que no existía un daño material, ya que el daño causado se refería únicamente a valores o bienes que no son susceptibles de una valoración económica.

Sin embargo y a pesar de lo anterior los legisladores no fueron absolutos en cuanto a la negativa de reparación del daño moral, ya que quisieron contemplar algunos casos en los que excepcionalmente aceptaban la reparación del daño moral, ya que si un evento dañoso se daba bajo esas circunstancias y no se reparaba consideraban que era injusto.

Esta aceptación parcial de la reparación del daño moral se encuentra establecida en el artículo 317 del Código Penal de 1871, disposición que ya se había establecido en el artículo 1587 del Código Civil de 1870 y que sería una vez más tomada de manera íntegra en el artículo 1471 del Código Civil de 1884, (artículo 2116 del Código Civil vigente del Distrito Federal), el cual a la letra decía: "El caso en que se pruebe que el responsable se propuso destruir o deteriorar la cosa, precisamente por ofender al dueño de ella en esa afección, entonces se valorará la cosa atendiendo al precio es timativo que tenía atendida esa afección sin que pueda exceder de una tercia parte más del común".

Este ordenamiento en otra de sus disposiciones recono-

ce ya de una manera más clara la reparación del daño moral, - al establecer en su artículo 323 "que si los golpes o heridas causaren la pérdida de algún miembro no indispensable para el trabajo, o el herido o golpeado quedare de otro modo baldado, lisiado o deforme, por esa circunstancia tendrá derecho - no sólo a los daños y perjuicios, sino además a la cantidad - que como indemnización extraordinaria le señale el juez, atendiendo a la posición social y sexo de la persona, y a la parte del cuerpo en que quedare lisiada, baldada o deforme".

En términos generales podemos afirmar que este Código Penal de 1871, acepta la reparación del daño moral siempre y cuando éste estuviera relacionado con el daño económico o pecuniario, puesto que la existencia del daño moral estaba subordinada a la realización del daño pecuniario o patrimonial.

3.3 CODIGO CIVIL DE 1884

El Código Civil de 1884 en muchos de sus aspectos y disposiciones fue igual que el Código Civil de 1870, sin embargo en este ordenamiento se presentaron algunos cambios; cambios que se originaron debido a varias reformas que fueron hechas con la finalidad de contemplar o perfeccionar algunos de los principios del liberalismo que en ese momento tenían un gran auge dentro de nuestro país debido a que las leyes de reforma poco a poco iban cobrando mayor fuerza.

Este Código Civil de 1884 al igual que el de 1870, no contempló en forma expresa el significado y características del daño moral; sin embargo ambos ordenamientos hacen la distinción entre el significado del daño y perjuicio, cosa de gran importancia ya que en varias legislaciones extranjeras, ambas figuras se contemplan como sinónimos.

La definición de daño en este ordenamiento se establece en el artículo 1464 (art. 1580 del Código Civil de 1870, art. 2108 del Código Civil vigente para el Distrito Federal). "se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante, haya sufrido en su patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación.

Y en el artículo 1465 del Código Civil de 1884 (art. 1581 del Código Civil de 1870, art. 2109 del Código Civil vigente para el D.F.) "se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación".

También en este Código al igual que en el de 1870 (art. 1587), se establece en el artículo 1471 que "al fijar el valor de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afección, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento que por éstas causas se haga, no podrá

exceder de una tercia parte del valor común de la cosa". -
(Artículo 2116 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.)

En términos generales podemos afirmar que el Código Civil de 1884 fue una copia del Código Civil de 1870, con algunas modificaciones, en el cual tampoco se contemplaron disposiciones específicas sobre el daño moral ya que en ninguno de sus artículos se contemplan en forma detallada aquellos hechos ilícitos que ha sufrido una persona en sí misma o en sus sentimientos y no en su patrimonio.

3.4 DAÑO MORAL EN EL CODIGO PENAL DE 1929 y 1931 CODIGO PENAL DE 1929

El Código Penal de 1929 aunque en forma muy sencilla y poco profunda, empieza a reglamentar la existencia de un daño diferente al patrimonial, conocido como daño moral o extrapatrimonial.

El artículo 301 de este Código Penal de 1929 señala -- que existen dos clases de daño:

"I.- Materiales, sufridos por el ofendido o por sus herederos como consecuencia del delito, y

II.- los no materiales causados en la salud, honra, reputación

y en el patrimonio moral del ofendido o de sus deudos".

En el artículo antes mencionado como podemos ver, la legislación mexicana reconoce la existencia del daño moral y por lo tanto la reparación de este mismo daño.

Este Código Penal difiere un poco de lo que estableció el Código Penal de 1871 en su artículo 312, ya que en este -- Código de 1929 en su artículo 304 al hablar de estupro o violación a una mujer señala que ésta podrá ser indemnizada (cosa que en el Código anterior no se aceptaba), por el daño causado, tomando en consideración la posición social de ella y - el nivel económico del sujeto causante del daño, quedando el monto de la indemnización a criterio del juzgador.

Artículo 304 del Código Penal de 1929: "En los casos de rapto, estupro o violación, la mujer ofendida tendrá derecho a exigir a su ofensor, como indemnización, que la dote con la cantidad que determine el juez, de acuerdo con la posición social de aquélla y con la condición económica del delincuente".

Tomando en consideración lo anterior podemos concluir_ estableciendo que este ordenamiento legal muestra una postura menos limitada y más clara, ya que acepta en forma definitiva la existencia del daño moral como un hecho independiente del daño patrimonial y por tal situación también su reparación.

CODIGO PENAL DE 1931

Este Código Penal de 1931 (vigente actualmente), presenta algunos avances en cuanto a unos temas, sin embargo en otros omite o deja de establecer algunas disposiciones de gran importancia que señalaba el Código Penal de 1871 o el de 1929 tales como las que establecían los artículos relativos a la Responsabilidad Civil proveniente de un delito; en cambio se encarga de señalar en forma un poco más amplia y detallada la reparación o indemnización del daño causado, ya sea material o moral, a la víctima o a su familia.

Por ejemplo en su artículo 30 señala que "la reparación del daño comprende:

I. La restitución de la cosa obtenida por el delito, si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

II. La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados, y;

III. Tratándose de los delitos comprendidos en el Título décimo (delitos cometidos por los servidores públicos), la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito".

Otra diferencia que estableció este ordenamiento en -

relación a lo que señaló el Código Penal de 1871 es que en este último se establecía hasta donde o en que consistía la reparación del daño (art. 317), en cuanto al Código Penal vigente, deja el monto de su reparación a la libre decisión y criterio del juez; tal y como lo establece en el artículo 31 al señalar "que la reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso..."

En general una vez que ya hemos visto los artículos en los cuales este Código Penal se encarga de regular algunas -- normas relativas al daño moral, podemos afirmar que en éste -- hay cambios radicales, ya que a diferencia del de 1871, establece al igual que el Código Penal de 1929 en forma definitiva la independencia del daño extrapatrimonial, ya que acepta su reparación, aún cuando no exista un daño material, dejando en libertad al juez para fijar el monto de esa indemnización o reparación.

Sin embargo es necesario destacar que a pesar de los avances que ha tenido este ordenamiento legal, no especifica claramente cuál o cuáles son los elementos a seguir para la reparación de estos daños no patrimoniales o morales.

CAPITULO IV

**DAÑO MORAL EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA
EL DISTRITO FEDERAL**

CAPITULO IV

DAÑO MORAL EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL
DISTRITO FEDERAL

4.1 DEFINICION DE DAÑO MORAL

Al inicio de este trabajo mencionamos varias definiciones de lo que es el daño y en especial del daño moral, en donde muchos de estos conceptos fueron dados por autores mexicanos, por tal situación en este capítulo únicamente hacemos referencia a lo que establece sobre la materia el Código Civil vigente para el D.F., tal y como lo señala el título del presente capítulo.

Así pues nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 2108 nos da una definición de daño, al decir que se entiende por daño "la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

Como vemos en esta definición no se menciona ni expresa ni tácitamente la existencia del daño moral.

Bajo este concepto estuvo nuestra legislación civil, - hasta hace pocos años, en donde debido a las necesidades que día con día se iban presentando se hizo forzoso crear un li-

neamiento dentro de la legislación civil mexicana que se encargara de regular todos aquellos sucesos que tenían una naturaleza y por lo tanto consecuencias diferentes a los daños materiales, como por ejemplo cuando como resultado de un accidente automovilístico perdía la vida el ser más querido de una persona determinada, accidente causado por la negligencia y descuido del otro conductor; ante situaciones como ésta y frente a muchas otras los legisladores mexicanos deciden crear un nuevo ordenamiento en el que se protegiera este tipo de derechos cuya naturaleza no era de carácter material.

Por lo anterior tenemos que la exposición de motivos que presentaron los legisladores para la regulación del daño moral, se funda en las siguientes consideraciones:

"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 que cuando se lastima a una persona en sus afectos y sentimientos morales o creencias, se le está infringiendo un dolor moral". (1)

(1) "Nuestras Leyes", Ed. Gaceta Informativa de la comisión de información de la Cámara de Diputados México, 1983, V.I., Pág. 14

Tomando como base lo anterior y dada la necesidad que existía sobre la creación de una disposición relativa al daño moral, se hicieron algunas modificaciones en 1982 al ya existente artículo 1916 que a la letra decía: "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".

Dichas modificaciones se hicieron con el fin de que su regulación (daño moral) fuese más clara y justa, quedando a partir de 1982 de la siguiente forma: "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 aspecto físico, o bien en la consideración que de sí 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 quien incurra en responsabilidad

objetiva conforme el 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 es transmisible 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 respon- sabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

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

Quedando de esta manera establecido y aceptado dentro_ de nuestro derecho y legislación mexicana que el daño moral - existe y que se refiere a toda lesión que sufre un individuo_

en sus sentimientos, honra, afecciones, y en general en sus valores espirituales o sentimentales y que por su naturaleza es muy difícil que sean susceptibles de una valoración pecuniaria que sea equivalente al daño causado.

En la definición que nuestra legislación nos da sobre lo que es el daño moral, es preciso aclarar que el legislador al hablar de persona, no nos aclara a que tipo de persona se refiere, situación por la cual se entiende, que en primer término esta hablando, por ejemplo de un recién nacido que sea viable, después de esto se desprende que contempla en forma genérica tanto a la persona física, es decir a un individuo sujeto de derechos y obligaciones, y además a la persona moral; aún cuando ésta no reciba en algunos casos la misma afectación que una persona física, esto es porque naturalmente una persona moral carece de sentimientos o afecto, sin embargo, en determinado momento sí puede sufrir una afectación en su reputación, capacidad, credibilidad o en su confiabilidad para realizar ciertas inversiones o negocios de carácter económico; por esta situación consideramos que aún cuando no participe en forma absoluta de ese daño, si puede ser sujeto agraviado por un daño moral.

"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

te 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, etc. 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" (2).

En términos generales podemos afirmar que la persona moral dada su naturaleza no podrá ser sujeta de daños en los sentimientos, afectos, o en sus creencias, sin embargo existen otros bienes de carácter moral en los que sí puede ser afectada, tal como la reputación o la consideración que de sí misma tienen los demás; por tal situación y analizando lo anterior consideramos que la titularidad de la persona jurídica es parcial ya que de acuerdo a los bienes que señala nuestro Código Civil como susceptibles de un daño moral vemos que no todos ellos se pueden producir en la persona jurídica y esto es porque la definición que sobre daño no económico da nues-

(2) De Cupis, Adriano; "El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil"; Traducción de la segunda edición italiana por Angel Martínez Sarrión; Edit. Bosch; Barcelona, -- 1975 Pág. 123.

tro Código es general y no limitativa o específica para la --
persona física o moral.

Así pues se desprende que la legislación civil protege_
tanto a la persona física como a la moral, situación por la -
que cualquier daño que sufra alguno de los bienes no económi-
cos de la persona moral tal como su reputación, deberá ser --
reparado tomando en cuenta la naturaleza de la misma.

4.2 PERSONAS Y BIENES DEL DAÑO MORAL

Sobre este tema es preciso resaltar que hasta antes de_
la reforma de 1982, nuestro Código Civil no señalaba cuáles -
eran los bienes jurídicos que merecían o debían ser reparados,
sin embargo debido a la insistencia de los diversos doctrina-
rios quienes en todos y cada unos de sus conceptos señalaron_
en forma detallada, cuáles eran los bienes morales, los legis-
ladores hicieron un análisis y así enlistaron y establecieron
en 1982 al reformar el artículo 1916 que son los; "sentimien-
tos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida pri-
vada, configuración y aspectos físicos, o bien en la conside-
ración que de sí misma tienen los demás..."

Esta clasificación o designación de bienes que estable-
ce nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, y -
que son susceptibles de un daño moral es genérica y no tiene_

establecida ninguna limitación, situación por la cual pueden existir otros bienes en los que debido a su naturaleza pueden ser objeto de un daño moral.

Para que exista una mayor claridad respecto a este tema es preciso señalar que los bienes de todo individuo forman -- parte de un patrimonio, ya que éste es "la suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona, conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de valoración pecuniaria". (3)

Ante esta situación y en virtud de que estamos hablando del daño moral, tenemos que el patrimonio moral de un individuo estará integrado por el conjunto de bienes cuya naturaleza no es de carácter económico y por lo tanto no son susceptibles de ser valorados en forma pecuniaria.

Al hablar de patrimonio moral nos encontramos que diversos doctrinarios mexicanos dicen que dicho patrimonio puede dividirse en atención a los bienes que lo integran.

Así pues, tenemos que existe un patrimonio moral social u objetivo y un patrimonio moral afectivo o subjetivo.

El primero se integra por todos aquellos bienes que -

(3) Rojina Villegas, Rafael; "Derecho Civil Mexicano"; tomo II Editorial Porrúa; 3a. edic. México, 1976; Pág. 135.

se relacionan íntimamente con el sujeto y el medio en el cual desenvuelve y desarrolla su personalidad, situación por la -- cual al lesionar un bien de este patrimonio siempre se causa un daño moral, y además uno de carácter económico, por ejemplo cuando una mujer se ve desprestigiada en cuanto a su honor, puede ser que pierda su trabajo ya que se puede ver afectada en la confianza que le tenían y por lo tanto tener una baja o desequilibrio en cuanto a sus ingresos económicos.

"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 coligamento 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". (4)

Conforme a los bienes que señala el artículo 1916 tenemos que los que pertenecen a esta clasificación por su naturaleza y por sus efectos son: el decoro, honor, reputación y la consideración que de sí mismo tienen los demás. (se mencionan

(4) De Cupis, Adriano; Op. Cit. Pág. 125.

solamente los anteriores en virtud de que estamos tomando como base lo que establece el artículo 1916 del ordenamiento legal antes citado, sin embargo no son los únicos ya que esta disposición legislativa es enunciativa, genérica y no establece limitación alguna sobre los mismos).

En el segundo caso al hablar de patrimonio efectivo o subjetivo, los bienes que forman parte de esta clasificación son aquellos que afectan única y exclusivamente la intimidad o sentimientos de un individuo, ya que la lesión a uno de ellos traerá como consecuencia un daño de naturaleza puramente moral, es decir que se verán afectados solamente los valores espirituales del sujeto lesionado, puesto que la víctima desde el punto de vista económico y en forma directa no sufre ningún daño. En cuanto a los bienes que señala el artículo 1916 del ordenamiento legal antes citado, pertenecen a este tipo de daño los siguientes, (aún cuando no son los únicos, tal y como se explico antes): las creencias, sentimientos, vida privada, configuración y aspectos físicos.

Por último y dado lo anterior podemos concluir sobre este tema, que en nuestro derecho un acto que causa daño moral puede relacionarse válidamente con uno o más bienes de los que señala el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, y naturalmente estos pueden pertenecer indistintamente al patrimonio moral social

o al afectivo de un individuo. Por ejemplo una persona puede ser afectada al mismo tiempo en su reputación, en la consideración que de sí misma tienen los demás, en su vida privada y en sus sentimientos, sin embargo esto no quiere decir que haya sufrido varios daños morales, ya que todo esto va a formar un solo daño moral puesto que el número de bienes afectados no es importante para la existencia del daño moral, ya -- que basta con que se de uno para que sea considerado como tal, únicamente contará para el juez al momento de que determine el monto de la indemnización por el daño moral causado.

4.3 REPARACION DEL DAÑO MORAL

Para entender claramente a qué se refiere este capítulo, empezaremos por saber cómo define el Diccionario de la -- Real Academia el concepto de reparación: "Debe comprenderse -- como el acto de componer, enderezar, enmendar un menoscabo o remediar, y se usa también como desagraviar, satisfacer al -- ofendido". (5)

Una vez que ya hemos visto la acepción gramatical de la palabra reparación, pasaremos a lo que nuestra legislación civil mexicana establece respecto a este concepto.

(5) Real Academia Española. "Diccionario de la Lengua Española" Editorial Galpe; 2da. edición, Madrid España 1984, -- Tomo I, Pág. 1132.

En primer término tenemos que el artículo 1915 párr. I, del ordenamiento legal antes señalado, establece que "la reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea -- posible, o en el pago de daños y perjuicios".

Haciendo un análisis comparativo de lo que establece - la Real Academia de la Lengua Española y el ámbito jurídico - respecto a la reparación, vemos que ambos coinciden ya que la finalidad siempre será enderezar la situación causada si es - posible, es decir, dejar las cosas tal y como se encontraban - antes del suceso dañoso o bien desagraviar al ofendido a través de una indemnización por el daño causado.

De aquí se desprende el hecho de que frente a un daño habrá dos posibilidades de que este sea reparado, aún cuando - se trate de hechos en los cuales por su naturaleza no puedan - volver al estado en el que estaban antes, tal y como sucede - con los daños morales.

De acuerdo a lo anterior la forma de reparar un daño - puede ser natural o por equivalencia.

La reparación natural, se nos presenta cuando los bienes - dañados debido a su naturaleza pueden ser restituidos por -- otros con iguales características, es decir volviendo prácticamente las cosas al estado en el que se encontraban antes --

del evento dañoso y la reparación por equivalencia es aquella que se nos presenta cuando es imposible volver las cosas a su estado normal, "cuando no es posible el desagravio perfecto, ya que las cosas no pueden estar en una situación idéntica a la que tenían 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 si lo más igual posible, a la que tenía antes del acontecimiento dañoso y el medio que mejor cumple esa función es el dinero". (6)

Después de tener conocimiento de lo anterior habrá quienes se pregunten ¿qué tipo de reparación es la que le corresponden al daño moral?

Ante esta incógnita y tomando en consideración las características de lo que es el daño moral, el tipo de reparación que le corresponde es por equivalencia, ya que debido a la naturaleza de este daño no económico no es posible bajo ningún concepto crear nuevamente y en forma idéntica la situación que ya existía, ya que lo único que se podrá hacer es buscar de alguna forma compensar, aún cuando esta compensación sea simbólica, el daño causado, por ejemplo cuando una persona destruye la única y magnífica obra de arte de un escultor, difícilmente podrá devolver la misma obra, situación

(6) Rojina Villegas, Rafael., Op. Cit. Pág. 137

por la cual su reparación consistirá en una compensación por el daño causado, la cual normalmente y debido a que es el medio más eficaz será en forma económica.

Sin embargo el ejemplo anterior no quiere decir que los bienes morales tengan una valoración pecuniaria, es decir que se le ponga precio al honor, sentimientos, afectos, reputación, etc; sino que por el contrario debido a que son imposibles de valorar lo que se hace es que a través del dinero se compensa simbólicamente al individuo afectado por el daño causado y a la vez se le indemnice de alguna forma por el sufrimiento o dolor experimentado en su persona.

En términos generales podemos afirmar que la reparación del daño moral en nuestra legislación y derecho mexicano siempre se hará con una cantidad de dinero, excepto en aquellos casos cuando se trata de un daño causado en el honor, reputación o decoro, en el que además de la indemnización en dinero, se le exige al sujeto responsable que a través de publicidad restituya el honor, reputación o decoro de la persona afectada.

"Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la -

naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia -- que hubiere tenido la difusión original". (7)

Se hará la reparación económica haciendo incapié en -- que no se está valorando el daño causado, sino que únicamente se está compensando la lesión, ya que por ningún motivo y bajo ninguna circunstancia podrá con una suma de dinero borrar-se el daño causado.

Siempre esta compensación o reparación será únicamente simbólica ya que con ninguna cantidad, ya sea en dinero o en especie, se podrá ubicar al agraviado en un estado o situación parecida a la que vivía antes del evento dañoso.

Dicha reparación siempre será monetaria, ya que es la forma más idónea, (cuando no se puede restituir el bien que ha sido afectado), en virtud de que debido a la característica de los daños morales de ser inmateriales resulta imposible -- dar otro bien igual o similar, tal y como sucede en los daños patrimoniales, y además por que nuestro Código Civil vigente --

(7) Código Civil vigente para el Distrito federal, artículo - 1916 párr. V

para el Distrito Federal en su artículo 1916 párrafo II es --
tajante al afirmar que la indemnización que se debe dar por -
la reparación de un daño moral será en dinero. "Cuando un --
hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsa_
ble del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una_
indemnización en dinero, con independencia de que se haya cau_
sado daño material, tanto en responsabilidad contractual como
extracontractual..."

4.4 PERSONAS QUE TIENEN LA ACCION DE REPARACION

Frente a esta incógnita que se nos presenta de ¿quién_
tiene derecho para exigir la acción de reparación?, existen -
algunos problemas cuando se trata de establecer quién tiene -
la acción directa de dicha reparación y quién la indirecta, -
de igual forma se presenta el problema sobre el hecho de sa--
ber quién es el sujeto responsable directo de un daño extrapa_
trimonial y quién el indirecto.

Respecto a los titulares directos de la acción de repara-
ción de un daño moral es decir sujetos pasivos del daño moral
causado, tenemos que puede ser cualquier persona física o mor-
ral que tenga capacidad y personalidad jurídica.

En cuanto a los titulares indirectos nos encontramos -
que éstos van a depender de la relación que existía con la --

persona dañada directamente, por ejemplo están los padres, -- cuando éstos ejercen la patria potestad sobre sus menores hijos, esto es porque los menores de edad no cuentan con la capacidad de ejercicio para hacer valer sus derechos frente a un órgano jurisdiccional o frente a terceras personas.

También podrán ser titulares de la acción de reparación los tutores, en caso de que el afectado sea un incapaz natural o legal, estando obligado de esta forma el tutor a -- reclamar el resacimiento del daño moral causado.

Y finalmente serán sujetos pasivos indirectos los herederos del afectado directamente, siempre y cuando éste haya -- intentado la acción en vida.

Respecto a esto aún cuando ha quedado establecido que la reparación es personalísima y no puede ser transmitida, -- ya que es intrasferible, existe la excepción que establece el artículo 1916 párrafo III del multicitado Código Civil para el Distrito Federal, que señala que "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".

En cuanto a las personas obligadas a la reparación en forma directa, siempre van a ser, el sujeto o sujetos activos o bien el o los agentes creadores del agravio moral; es decir

puede ser toda persona física o moral que por un hecho o una omisión ilícita afecta a otra persona en sus sentimientos, honor, decoro, afecciones, etcétera.

Los sujetos obligados indirectamente a la reparación del daño moral, van a variar según la relación de parentesco que exista con el obligado directamente y de acuerdo a las condiciones bajo las cuales se dé el suceso dañoso.

En primer lugar serán los padres de los menores, o bien quien ejerza la patria potestad sobre los anteriores. "Artículo 1919: Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos.

Artículo 1922: Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia si probaren que les ha sido imposible evitarlos..." (8)

Los tutores también estarán obligados a la reparación de un daño moral, siempre y cuando el incapaz se encuentre bajo su tutela, habite con él, y no pruebe éste que observó el cuidado y vigilancia necesaria para evitarlo, esto es con

(8) Código Civil, Op. Cit., Artículos 1919 y 1922

fundamento en lo que establecen los artículos 1911, 1919, -- 1921 y 1922 del ordenamiento legal antes citado.

El Estado también podrá ser sujeto activo indirecto -- del daño causado, cuando sus funcionarios en el ejercicio de sus cargos causen un daño y no estén capacitados económicamente para repararlo, el Estado actuará como responsable subsidia- rio frente al daño ocasionado.

"El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria, y -- sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcio- nario directamente responsable no tenga bienes, o los que ten- ga no sean suficientes para responder del daño causado". (9)

Sobre este tema no profundizamos más en virtud de que -- es material de otro trabajo.

Serán responsables directos conforme lo establece el -- artículo 1913 del Código Civil vigente aquellas personas que -- incurran en responsabilidad objetiva, es decir la acción di- recta será sobre el dueño o titular directo, pero que fue -- responsable indirecto.

(9) Código Civil; Op Cit., Artículo 1928

Y finalmente nuestra legislación Civil contempla en su artículo 1929 que también será responsable indirecto el dueño del animal que cause a otro u otros daños de tipo moral, siempre y cuando no pruebe que le fue imposible evitar el suceso dañoso.

4.5 PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN EXTRA-PATRIMONIAL

Hemos querido incluir dentro del presente trabajo la figura de la prescripción ya que nos preguntamos, ¿es posible que una persona dañada directamente pueda pedir la reparación a ese daño causado después de 3, 4 o 5 años o por el contrario es necesario que se haga al día siguiente de la realización del daño?

Al buscar en la legislación civil mexicana, encontramos que en el artículo 1916 no se menciona nada respecto a esta situación; sin embargo en el artículo 1934 del mismo ordenamiento legal vemos que aún cuando lo hace en forma general establece que "la acción para exigir la reparación de los daños causados, en los términos del presente capítulo, prescribe en dos años, contados a partir del día en que se haya causado el daño".

Por tal situación y en virtud de que no establece nin-

guna disposición que nos haga pensar que esto no es aplicable al daño moral, entendemos que una acción moral prescribirá -- tanto para el sujeto pasivo directo como para el indirecto, a los dos años contados a partir del momento en el cual termina el suceso dañoso, quedando la carga de la prueba a favor del que inicia la acción de prescripción.

Para finalizar todo lo relativo a la prescripción nos encontramos con que la Suprema Corte de Justicia tratando de aclarar esta cuestión establece lo siguiente:

"DAÑOS Y PERJUICIOS, PRESCRIPCIÓN EN CASO DE.- Es evidente -- que si conforme al artículo 1934 del Código 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, primera parte del libro IV, de ese Código, prescribe en dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño no puede contarse, sino cuando han terminado de causarse. El que opone la excepción de prescripción -- debe acreditar que ha transcurrido el tiempo prescrito 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 acusarse. Desde este punto de vista, corresponde a -- quien propuso la excepción, acreditar la fecha en que la prescripción comenzó a correr". (10)

(10) Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, 5a. época, ediciones mayo, México 1965, Vo. I, Pág. 444.

4.6 COMO DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACION

Respecto al monto de la indemnización que merece una persona que se ha visto lesionada moralmente, resulta sumamente difícil establecer dicho monto, o cantidad, ya que como lo señalabamos antes, este tipo de daños debido a que no tienen características materiales, son imposibles de tener una valoración pecuniaria precisa, por consiguiente a lo más que se puede aspirar ante una situación como ésta, es a recibir una reparación simbólica por el daño causado, tratando de indemnizar a la persona lesionada por el daño que se le causó.

El órgano jurisdiccional se encargará de establecer el monto de la indemnización por el daño causado, analizando las circunstancias bajo las cuales se dió el evento dañoso y tratando siempre de favorecer o ayudar a la víctima por la lesión de carácter moral que ha sufrido.

Debido a que es de suma importancia y dada la naturaleza inmaterial de los daños morales, el juzgador al determinar el monto de dicha indemnización, debera tomar en cuenta varios elementos, entre los cuales están los siguientes:

- 1.- El juez deberá tomar en consideración primero los daños causados en el honor, reputación, sentimientos, etc; del individuo, analizando en forma detallada la trascendencia

que esta lesión o lesiones morales pudiesen tener, afectando así al sujeto pasivo; ya que de la gravedad de las consecuencias dependerá el monto de la indemnización.

2.- Otro punto de gran importancia es que el juez deberá analizar detalladamente si el agente causante del daño moral provocó el suceso, planeando perfectamente las posibles consecuencias del evento dañoso, es decir el juez deberá determinar el grado de responsabilidad del sujeto activo o causante del daño, tomando en cuenta si existió dolo, culpa, negligencia, etc.

3.- Otro elemento y que es de gran importancia y que en múltiples ocasiones ha provocado injusticias es el hecho de que el Código Civil para el Distrito Federal, señala en su artículo 1916 párr. IV. "el monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la víctima, así como las demás circunstancias del caso".

Consideramos que es injusto que el legislador señale que el monto de la indemnización se establecerá, según el criterio del juez, quien deberá tomar en consideración la situación económica de la víctima y la del responsable, entre otras cosas; es injusto en virtud de que es cierto que se debe tomar en cuenta el nivel económico del individuo agente --

creador del suceso dañoso, ya que si es una persona que carece de bienes económicos difícilmente podrá pagar grandes cantidades por el daño causado, cosa que el juez deberá tomar -- muy en cuenta al fijar el monto de la reparación ya que nadie está obligado a lo imposible; pero en lo que se refiere a la víctima, el hecho de tomar en cuenta su situación económica -- es totalmente injusto, ya que de acuerdo a lo que establece -- nuestra ley civil, por ejemplo, en el caso de que dos individuos, uno con una situación económica bastante desahogada y el otro por el contrario con un nivel económico bajo, los dos padres de tres menores de la misma edad cada uno y siendo ambos el único sustento de su familia, son atropellados por una misma persona.

¿Deberá el juez al momento de fijar la reparación del -- daño en favor de sus respectivas esposas e hijos tomar en -- cuenta el nivel económico de cada uno de los afectados directamente, es decir del o los decujos y por lo tanto indemnizar diferente a cada familia?.

Desde mi punto de vista considero que si ello se toma -- en cuenta, es una situación improcedente, ya que esto significaría que los seres humanos como individuos que forman parte -- de una sociedad son susceptibles de una valoración pecuniaria, valoración que dependerá únicamente de la capacidad económica que tenga cada persona.

Por lo tanto ante situaciones de valoración tan subjetivas como la anterior no estoy de acuerdo, ya que si partimos del principio que todos los individuos son iguales, como antes susceptibles de tener derechos y obligaciones, vemos -- que es injusto clasificarlos únicamente por la situación o nivel económico que en muchas ocasiones se ha adquirido prácticamente por casualidad, por ejemplo al ser heredero de una -- cuantiosa herencia o incluso al sacarse la lotería o algo parecido.

Por lo anterior y además porque consideramos que ante la pérdida de un ser querido o en general por el dolor que haya podido causar un daño moral, la cantidad que en determinado momento pueda fijar el legislador, aún cuando tome en cuenta la naturaleza y las circunstancias del caso, únicamente será simbólica ya que en ningún momento y bajo ninguna circunstancia con esa cantidad de dinero se podrá eliminar o sustituir el dolor causado; por tal situación proponemos que el párrafo IV del artículo 1916 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, sea modificado, debiendo establecer que "el juez fijará el monto de la indemnización tomando en cuenta los -- derechos del lesionado, el grado de responsabilidad del sujeto activo causante del daño, la situación económica del -- responsable, y la gravedad de las lesiones causadas por el -- evento dañoso", descartando en forma definitiva la situación económica de la víctima ya que desde el punto de vista moral,

tema fundamental de este trabajo todos los seres humanos tienen igual valoración independientemente de su grado de educación, de su ámbito social o nivel económico.

Así entonces el monto de la indemnización de un daño moral causado será fijado por el juez, el cual lo va a establecer en atención a los bienes lesionados, al grado de responsabilidad, y al nivel económico del agente causante del daño.

En términos generales y con excepción del punto cuestionado, podemos afirmar que nuestra legislación civil, tratando de ser más justa en cuanto al monto de una indemnización, obliga al juzgador a contemplar todos los elementos y posibilidades bajo los cuales surge un evento dañoso, para que de esta manera, teniendo un panorama general de lo ocurrido pueda entender mejor el grado o la magnitud del dolor causado a la víctima, y así mismo poder compensarla simbólicamente de una forma más o menos justa.

De todo lo anterior se desprende que nuestra legislación a diferencia de lo que ocurre en las legislaciones de otros países, es avanzada en cuanto a la regulación del daño moral, ya que trata de contemplar todos los elementos que forman parte de él, así como las condiciones y circunstancias bajo las cuales se puede dar, con la única crítica relativa, a que el juez debiera tomar como base para la determinación --

del monto de la indemnización, la situación económica de la víctima, tal y como lo analizamos en párrafos anteriores.

CONCLUSIONES

C O N C L U S I O N E S

1.- El daño lo podemos definir como la pérdida o menos cabo, lesión o disminución sufrida en los bienes jurídicos de una persona, entendiéndose por bienes jurídicos tanto a los ma- teriales como a los morales.

2.- El derecho romano y en especial las XII tablas y - la Lex Aquilia son el antecedente más importante de la institu- ción del daño moral en México.

3.- En el derecho francés a pesar de que por mucho -- tiempo no fue aceptada la reparación del daño moral a menos - que tuviese consecuencias económicas, actualmente y dadas las necesidades de la sociedad francesa es aceptada la reparación del daño únicamente moral, basándose en el hecho de que ningun- na de las disposiciones legales del Código Civil francés pro- hibe o limita la reparación del daño.

4.- La ley civil española acepta la reparación de los daños morales estableciendo como único requisito, que sean -- consecuencia de un hecho de naturaleza civil o penal.

5.- El derecho italiano acepta la reparación de los da- ños morales únicamente cuando surgen como consecuencia de la realización de un delito.

6.- La ley civil alemana es muy restrictiva en cuanto a la reparación del daño moral, ya que acepta que estos daños sean indemnizados únicamente cuando están ligados directa o indirectamente a un daño material.

7.- El derecho argentino acepta la reparación del daño moral, a través de una indemnización en dinero siempre y cuando el bien afectado no pueda ser sustituido por otro igual; dicha indemnización será fijada por el juez.

8.- Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no regularon en forma específica y detallada la figura del daño moral.

9.- El Código Penal de 1871 acepta la reparación del daño moral siempre que éste estuviese vinculado a un daño material.

10.- El Código Penal de 1929 en su artículo 301, acepta en forma expresa la existencia del daño moral y por lo tanto también su reparación.

11.- El Código Civil vigente para el Distrito Federal, en forma genérica regula la reparación del daño moral tanto en la persona física como en la moral.

12.- El Código Civil vigente al señalar en el artículo 1916 párrafo I cuáles son los bienes susceptibles de un daño

moral, lo hace en forma enunciativa, genérica y no limitativa.

13.- La indemnización que se da ante la realización de un daño moral únicamente es simbólica, ya que con ninguna cantidad en dinero o en especie se podrá suprimir o sustituir -- el dolor causado a un individuo.

14.- Es necesaria la reforma del Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 1916 párrafo IV, ya que actualmente establece que el juez deberá tomar como base, entre otras cosas, para determinar el monto de la indemnización de un daño moral, la situación económica de la víctima; hecho con el cual no estamos de acuerdo ya que al aplicarlo tal cual esta, se cometen múltiples injusticias; situación por la cual proponemos sea modificado de la siguiente forma: artículo 1916 párrafo IV. "El monto de la indemnización la determinará el juez tomando en cuenta el grado de responsabilidad del sujeto activo causante del daño, la situación económica del responsable, los derechos del lesionado, así como la gravedad de las lesiones que se le hayan causado".

BIBLIOGRAFIA

B I B L I O G R A F I A

- ARU, Luigi y ORESTANO, Ricardo. Sinópsis de Derecho Romano; Ediciones y publicaciones españolas, Madrid 1964.
- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles; Editorial Harla; 3a. edición; México 1989.
- BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo II; Traducción de José Ma. Cajica; Editorial - Cajica; México, 1945.
- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría general de las Obligaciones; Tomo I y II; Editorial Porrúa; 7a. edición; México 1974.
- BORREL MACIA, Antonio. Responsabilidades derivadas de la culpa extracontractual Civil; Editorial - Bosch. 2a. Edición, Barcelona 1958.

BREBIA, Roberto H.

El Daño Moral; Editorial -
Orbi Buenos Aires, 1967.

CARBONNIER, Jean.

Derecho Civil. Tomo II, Vo-
lumen III; Traducción de -
la 1a. edición Francesa -
por Manuel Ma. Zorrilla -
Ruíz. Editorial Bosch, Bar-
celona, 1977.

CASTAN TOBEÑAS, José.

Derecho Civil Español, Co-
mún y Floral; Editorial --
Reus, 9a. edición, Madrid,
1969.

COLIN, Ambrosio, CAPITANT, Henri.

Curso Elemental de Derecho
Civil. Tomo III, Traduc- -
ción de la última Edición_
francesa por la redacción_
de la revista general de -
Legislación y Jurispruden-
cia; Demofilo de Buen; Edi-
torial Reus. Madrid, 1924.

CHIRONI, G.P.

La Culpa en el Derecho Ci-
vil Moderno; Tomo II; Tra-
ducción de la 2a. edición_

Italiana por C. Bernaldo -
de Quiroz. Editorial Reus.
2a. edición. Madrid, 1928.

DE CUPIS, Adriano.

El Daño. Teoría general de
la Responsabilidad Civil.-
Traducción de la 2a. edi--
ción Italiana por Angel -
Martínez Sarrión. Editorial
Bosch, Barcelona 1975.

DE PINA, Rafael.

Elementos de Derecho Civil
Mexicano; Volumen III, Edi
torial Porrúa, 2a. edición
México, 1966.

DE RUGGIERO, Roberto.

Instituciones de Derecho -
Civil: Traducción de la --
4a. edición Italiana por -
Ramón Serrano Suñen y José
Santa Cruz Teijeiro: Edito
rial Reus; Madrid; 1966.

DICCIONARIO DE LA LENGUA
ESPAÑOLA

Editorial Calpe; 2a. edi--
ción Real Academia Españo-
la; Madrid España, 1984.

ENNECCERUS, Ludwig; KIPP,
Teodor; WOLFF, Martín.

Tratado de Derecho Civil;-
Tomo II, 2a. parte. Traduc-
ción de Blas Pérez Gonzá--
lez y José Alquer, Edito--
rial Bosch; Barcelona, --
1966.

FERRATER MORA, José.

*Diccionario de Filosofía:
Editorial Alianza; Tomo --
III, Madrid, 1980.

FISCHER A, Hans.

Los Daños Civiles y su Re-
paración; Biblioteca de la
Revista de Derecho Privado,
serie B; Vol. V; Madrid -
MCMXXVIII.

FLORIS MARGADANT, Guillermo:

Derecho Privado romano. -
Editorial Esfinge; 10a. -
edición; México, 1983.

GASPERI, Luis de .

Tratado de Derecho Civil.-
Obligaciones en general; -
Editorial Tea; Buenos Ai--
res, 1964.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto

Derecho de las Obligaciones; Editorial Cajica; 5a. edición, México, 1979.

KASER, Max.

Derecho Romano Privado; -- Versión directa de la 5a.- edición Alemana por José - Santa Cruz Teijeiro. Editorial Reus, Madrid, 1968.

LARENZ, Karl;

Derecho de las Obligaciones; Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid, - 1958.

MAZEAUD, Henri, León.

Compendio del Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictuosa y Contractual. Tomo I y II; Traducción directa de la última edición francesa por Carlos Valencia - Estrada; Editorial Styio; - México, 1945.

MAZEAUD, Jean, Henri, León.

Lecciones de Derecho Civil. Parte 2a. Vol. II: Traduc-

ción de Luis Alcalá Z. Edi
ciones Jurídicas Europa-
América. Buenos Aires, --
1960.

MOGUEL CABALLERO, Manuel.

La Ley Aquilia y los Dere--
chos de la Personalidad, a
la luz de los Derechos Roma
nos, Francéses, Italiano y
Suizo. Editorial Tradición,
México, 1983.

PRECIADO HERNANDEZ, Rafael.

Lecciones de Filosofía del_
Derecho Editorial Jus. Méxi
co 1963.

RIPERT, Georges; BOULANGER,
Jean.

Tratado de derecho Civil -
según el Tratado de Pla- -
niol. Tomos IV y V. Bue--
nos Aires, 1965.

ROJINA VILLEGAS, Rafael.

Derecho Civil Mexicano; --
Editorial Porrúa, 3a. edi-
ción; Tomo IV, Vol. II; --
México 1976.

SANCHEZ CORDERO, Jorge.

La Evolución del Derecho -
Civil desde la Independen-
cia hasta el Código Civil_
de 1884; Obra jurídica Me-
xicana, Procuraduría Gene-
ral de la República; 2a. -
edición, México, 1987.

SANTOS BRIZ, Jaime.

La Responsabilidad Civil.-
Derecho sustantivo y Dere-
cho Procesal. Editorial -
Montecorvo; 3a. edición --
Madrid, 1967.

SANTOS BRIZ, Jaime.

Derecho de daños. Prólogo_
Francisco Bonet Ramón. Edi-
torial Revista de Derecho_
Privado, Madrid 1983.

SCOGNAMIGLIO, Renato.

El Daño moral. Contribu- -
ción a la Teoría del Daño_
Extracontractual; Traduc--
ción de Fernando Hinestro-
sa. Publicación de la Uni-
versidad Externado de Co--
lombia; 1a. edición Bogotá,
1962.

TRABUCHI, Alberto

Instituciones de Derecho -
Civil; Traducción de la --
15a. edición con Notas y -
Concordancias de Luis Mar-
tínez Calce Noda. Madrid -
1967.

H E M E R O G R A F I A

ANGLIANO, Humberto.

El daño de las cosas; Re--
vista Jurídica, No. 24, --
1973. Tacuman Argentina.

COLOMBO A. Leonardo.

Acerca de la Reparación --
del Daño Moral; LA LEY; To
mo 87; 10 de septiembre de
1957; Buenos Aires.

COLOMBO A. Leonardo.

En torno a la indemniza- -
ción del daño moral; LA LEY;
28-marzo-1963, Argentina.

MALAWER, Stuarts.

Damages for mental anguish;
Tulane Law Revew. Vol 51,-
December, 1976, New - -
Orlenas, E.U.A.

MORAL LOPEZ, Antonio

Responsabilidad Civil por_
Daños; Revista de Derecho_
Español y Americano, año -
VII, NO. 31, jul. Agos, --
Sep, 1962, España.

ORGAZ, Alfredo

Los Titulares de la Indemnización del daño moral. - Revista jurídica de Córdoba, TEA., Año 3, No. 12, - Oct.-Dic. 1949.

ORTIZ RICOL, Gregorio.

Valoración Jurídica del -- Daño; Revista de derecho y Legislación; año XLVIII, - Núm. 572-573, enero y febrero 1959, Caracas Venezuela.

PEREZ DUARTE Y NOROÑA,
Alicia Elena

El Daño Moral; Boletín Mexicano de Derecho comparado, año XVIII, No. 51; mayo, agosto de 1985.

NUESTRAS LEYES

Ed. Gaceta Informativa de la Comisión de Información de la Cámara de Diputados; México, 1983.

SCHWARZ Humberto.

Cuestiones Actuales del - Daño Moral en los Derechos Español y Alemán. Anuario de Derecho Civil; Tomo -- XXVII. Fascículo II, Abril Junio MCMLXXIV; Madrid.

LEGISLACION

CODIGO CIVIL DEL IMPERIO
ALEMAN.

Promulgado el 18 de agosto de 1896; traducción directa del Alemán, revisada -- por D. Alejo García Moreno; anotada y Comentada por la Redacción de la Revista de los Tribunales y la Legislación universal; Centro editorial Gongora; Madrid, 1987.

CODIGO CIVIL ARGENTINO

Reforma del Código Civil; - Bibioni, Jean Antonio; Gmo. Kraft Ltda. Sociedad Anon_ de impresiones generales. - Buenos Aires; 1936.

CODE CIVIL, CALIFORNIA

Standard California code; - editado by Warren L. Hanna; 1973-74.

CODIGO CIVIL VIGENTE PARA
EL DISTRITO FEDERAL

Quincuagésima tercera edición: editorial Porrúa, -- México, 1987.

CODIGO CIVIL ESPAÑOL

Instituto Editorial Reus;-
3a. edición; Madrid, 1946.

CODE CIVIL FRANCES

Principaux, textes comple-
mentaries, nouvelle edi-
tion mise a jour par, Rene
Roblot. Paris, Libraire Ge
nerale de Droit et de Ju--
risprudence. 20, rue; --
soufflot, 1944.

CODIGO CIVIL ITALIANO

Aguilera y Velasco, Alber-
to; editorial Reus; Madrid,
1976.

CIVIL CODE OF LOUISIANA

Second edición, West --
Publishing 1961 company.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Editorial Porrúa, 86a. edi
ción; México, 1990.

J U R I S P R U D E N C I A

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACION

Semanario Judicial de la -
Federación, 5a. época, edi-
ciones mayo, México, 1965,
Vol. I.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACION

Semanario Judicial de la -
Federación, 6a. época, Mé-
xico 1956, Vol. XIII.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACION

Semanario Judicial de la -
Federación, 5a. época, Mé-
xico, 1959, VOL. XXXI.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACION

Semanario Judicial de la -
Federación, 6a. época, --
cuarta parte, 1955, Vol. -
XI.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACION

Semanario Judicial de la -
Federación, 6a. época, --
1958, Vol. XXV.