

301809

55

20



FUNDADA EN 1950

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

PLANTEL SAN RAFAEL

**LA REPARACION DEL DAÑO MORAL
A LA LUZ DE LA DOCTRINA CIVIL
EN MEXICO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JUAN MANUEL GONZALEZ MARQUEZ

Primera Revisión

Lic. Silvia Lliteras Atanis

Segunda Revisión

Lic. José Adrián Godínez García

México, D. F.

1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

LA REPARACION DEL DANO MORAL A LA LUZ DE
LA DOCTRINA CIVIL EN MEXICO.

Pág.

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO.

Antecedentes Históricos del daño moral en Roma.

I.1.	La Injuria.....	1
I.2.	La Ley de las Doce Tablas.....	5
I.3.	La Ley Aquilia.....	9
I.4.	Los Delitos privados del "Jus Civile".....	16
I.5.	Los Cuasidelitos.....	18
I.6.	Los Delitos y Cuasidelitos como fuente de las obligaciones.....	20

CAPITULO SEGUNDO.

El daño moral en la doctrina civil.

II.1.	Definición del daño moral.....	23
II.2.	Definiciones Doctrinales de daño moral.....	29
II.3.	Tesis doctrinales del daño moral en México.....	38
II.4.	Diferencia entre daño moral y patrimonio.....	42

CAPITULO TERCERO:

Noción General del daño moral en México.

III.1.	La Doctrina en la Legislación.....	45
III.2.	Los Daños y perjuicios en el Daño Moral.....	49
III.3.	Aspectos peculiares de los daños materiales y morales.....	52
III.4.	Análisis del Concepto Teórico-doctrinal del daño-moral.....	58
III.5.	Diferentes tipos de daño moral.....	66

CAPITULO CUARTO.

La responsabilidad civil extracontractual.

IV.1.	El Hecho ilícito y la responsabilidad civil.....	69
IV.2.	El Hecho ilícito como elemento de la responsabilidad extracontractual.....	80
IV.3.	La Responsabilidad Subjetiva.....	83

CAPITULO QUINTO.

El daño moral y su reparación en el Código Civil.

V.1.	Antecedentes del Daño Moral en el Código Civil...	89
------	---	----

V.2.	Aciertos de la reforma en los artículos 1916 y 1916 bis, del Código Civil.....	103
V.3.	Deficiencias de las reformas a los artículos - 1916 y 1916 bis, del Código Civil.....	112
V.4.	Jurisprudencia posterior a la reforma de diciembre de 1982.....	118

CAPITULO SEXTO.

Conclusiones.	126
--------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	129
--------------------	-----

LEGISLACION.....	133
------------------	-----

INTRODUCCION

En materia civil la responsabilidad como origen de la reparación del Daño Moral, representa un problema planteado en los términos del artículo 1916 y 1916 "bis" del Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, ya que para cuantificar el monto de la reparación, el Juez tendrá que "estimar", lo que implica que ésta sea de manera subjetiva, y por tanto, el alcance y límites del mismo estarán sujetos a esta variable.

El Daño Moral y su reparación será planteado en los términos de esclarecer esos alcances y límites que la propia regulación establece y su probable salida al entrapamiento en que ésta se halla, es por ello que tendremos que remontarnos a los más arcaicos antecedentes, pasando por las diversas concepciones de los Tratadistas del Derecho Civil que se han ocupado de estudiar profundamente la figura del año extrapatrimonial, personalidades que han sido reconocidas a nivel mundial y por nuestras Instituciones de Educación Superior, V.gr., la Universidad Nacional Autónoma de México, dado que estos autores se encuentran incluidos dentro de la bibliografía de los planes y programas universitarios, legislaciones de otras naciones como Argentina, Francia, Italia, como referencia y hasta finalmente el encuadramiento en el artículo 1916 y 1916 "bis" del Código Civil vigente.

INTRODUCCION

En materia civil la responsabilidad como origen de la reparación del Daño Moral, representa un problema planteado en los términos del artículo 1916 y 1916 "bis" del Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, ya que para cuantificar el monto de la reparación, el Juez tendrá que "estimar", lo que implica que ésta sea de manera subjetiva, y por tanto, el alcance y límites del mismo estarán sujetos a esta variable.

El Daño Moral y su reparación será planteado en los términos de esclarecer esos alcances y límites que la propia regulación establece y su probable salida al entrapamiento en que ésta se halla, es por ello que tendremos que remontarnos a los más arcaicos antecedentes, pasando por las diversas concepciones de los Tratadistas del Derecho Civil que se han ocupado de estudiar profundamente la figura del año extrapatrimonial, personalidades que han sido reconocidas a nivel mundial y por nuestras Instituciones de Educación Superior, V.gr., la Universidad Nacional Autónoma de México, dado que estos autores se encuentran incluidos dentro de la bibliografía de los planes y programas universitarios, legislaciones de otras naciones como Argentina, Francia, Italia, como referencia y hasta finalmente el encuadramiento en el artículo 1916 y 1916 "bis" del Código Civil vigente.

El análisis que haga en este trabajo de tesis será de carácter crítico y por la aportación que se plantee, sirva como instrumento para esclarecer la reparación del daño moral.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DAÑO MORAL EN ROMA

I.1. La Injuria.

Es necesario remontarme a la cuna del Derecho romano para -- dar a conocer los antecedentes del daño moral. La referencia más lejana de lo que hoy se conoce como daño moral fue la injuria, en el Derecho romano la injuria se consideraba amplia pues comprendía todo ataque a la persona como golpes, heridas, difamación, ultrajes al pudor y en general todo acto que comprometiera el honor y la reputación ajena. "Durante tiempo considerable se pensó que el Derecho romano solo regulaba la reparación de los daños que recaen sobre bienes de naturaleza patrimonial",¹ dado a la idea en materia de reparación de daños, puesto que estos siempre recaen sobre bienes materiales y con dificultad se podía condenar a alguien por una lesión en los sentimientos.

La injuria en el Derecho romano en sentido amplio, comprende todo acto contrario al derecho, pero también se emplea en tres acepciones especiales: a) designa bien la injuria y es sinónimo de contumelia, afrenta; b) bien el delito previsto en la ley aquilia, es decir el daño causado por una falta, considerada como antecedente de los derechos de personalidad; c) Bien en fin, lo que se llama propiamente -

1). Ochoa Olvera, Salvador. La demanda por daño moral, México Mundo - Nuevo, 1991, p.p. 17.

una injusticia o una iniquidad, esto es, el hecho del hombre que viola a sabiendas de las disposiciones legales, y como se ha dicho en párrafos anteriores que el delito de injuria es extenso en el Derecho romano, "la injuria, entendida en sentido estricto era una lesión física inflingida a una persona libre o esclavo, o cualquier otro hecho que significare un ultraje u ofensa"², la acción que deriva de la injuria cabe mencionar que el Tratadista Roberto H. Brevia cita al romanista alemán Rodolfo V. Ihering, quien relaciona propiamente con nuestro agravio directo sosteniendo: "Con toda su autoridad de jurista y romanista consagrado Ihering afirma que: lo. Es un error afirmar, partiendo del principio de la pena pecuniaria en el procedimiento romano, que el Juez no podía apreciar más interés que el de los bienes económicos, la condena pecuniaria en sus manos abrazaba por el contrario, todos los intereses que el derecho reconocía como realidades y dignos de protección, a la *verei aestimatio*, como objeto de la estimación judicial, se añade según lo que procede: *affectus*, *affectiones*, *veracundia*, *pietas*, *voluptas*, *amoenitas*, *incommoditas*, etc. El demandante debe percibir, no solo por las pérdidas pecuniarias, sino también por restricciones ocasionales en su bienestar y convivencia. El Juez debe teniendo en cuenta las circunstancias especiales, fijar la reparación libremente apreciada (*quantum inter est ex injuria*). En suma, al lado de función equivalente y de pena, el dinero tenía también en el derecho romano en función de satisfacción (por el pretor y por el Juez

2o. Las expresiones *id quod interest tibi*, indican en el lenguaje de -
2). Brevia, Roberto H. *El daño moral*, Orbi, Buenos Aires, 1967, p.122
apud. Ochoa Olivera Salvador, *Opus*, Cít. p.18

las fuentes, no sólo el interés pecuniario, sino todo interés jurídicamente protegido...³ Una vez analizada la cita anterior se puede decir que independientemente de tener una fuente directa en el Derecho romano, tiene también el antecedente directo en la forma en que se ordena la reparación moral por el órgano jurisdiccional, cuando determinada suma de dinero que se entregara a título de indemnización extrapatrimonial.

En Roma, la injuria le da protección a los derechos de la personalidad, existiendo dos acciones de tipo privado, para obtener una reparación privada siendo la de interés como antecedente en este trabajo: La Ley Cornelia y la Estimatoria del edicto del pretor, la acción concedida por la Ley Cornelia era una acción perpétua, su titular era sólo la persona que había sido víctima del hecho injurioso, - en tanto que la acción nacida del edicto pretor, podía también corresponder a las personas que se encontraban bajo su poder de protección, e incluso se entablaba acción ante los Tribunales por ultraje que hiciera a la memoria del difunto, es necesario distinguir que, mientras la acción concedida en la Ley Cornelia era de tipo penal y el importe de la sanción lo determinaba el Juez, en la acción pretoriana el que reclamaba no estaba sujeto al arbitrio judicial, sino hacia su propia evaluación para determinar el monto de la sanción.

3). Brebía, Roberto H. El daño moral, Orbi, Buenos Aires, 1967, p.122 apud. Ochoa Olvera Salvador, Opus Cít.,p.18.

En la acción estimatoria del edicto del pretor tenia el carácter de personalísima y no implica ninguna acción penal. El pretor tenia derecho para demandar en el caso de que injuriaran a las personas que se encontraban bajo su protección o poder, los herederos podían entablar acción ante los Tribunales por el ultraje a la memoria del difunto, el término que se establecía para ejercer ese derecho era de un año y si pasaba el transcurso de ese año sin hacerlo era suficiente para que prescribiera esa acción; por su mismo carácter de incedible y personal, no pasaba a los herederos de las víctimas, la estimación de la suma que debía exigirse al demandado, la señalaba la propia víctima, como se vislumbra a todas luces en una fuente directa que han tomado los legisladores para la creación de la figura del daño moral y como consecuencia su reparación.

La acción nacida de la Ley Cornelia, era también personalísima; solo la ejercía quien había sufrido el daño, absolutamente restrictiva, en esta acción no se contemplaba que si las personas bajo su poder del pretor fueron objeto de injurias, como se ha dicho anteriormente solo el agraviado tendría el derecho de ejercerla, era una acción de tipo penal, el Juez a su prudente arbitrio determinaba la pena o más bien la sanción económica, el monto que se le condenaba a pagar al demandado. No existía la autoevaluación respecto a la suma de dinero, por su mismo carácter penal, no prescribía, a diferencia de la acción, como la llamaban los romanos, perpétua.

1.2. La Ley de las Doce Tabas.

La legislación de las XII Tablas es el primer hito relativamente fijo de la historia del derecho romano, es la célebre Ley de las XII Tabas, en la que los mismos romanos veían el fundamento de toda su vida jurídica. La Ley fue obra de una comisión de diez personas -- (decemviri Legibus scribendis), a quien se le encomendó el poder político durante el tiempo de su actuación, suprimiendo las magistraturas ordinarias.

Las legislaturas de las XII Tablas tenían como finalidad: -- otorgar seguridad al ciudadano medio de la nobleza patricia, lo que se puede decir con certeza es la medida en que el Legislador, al proseguir esta finalidad, realizó reformas de la materia jurídica, ya que sobre derecho anterior a la época de las XII Tablas sólo son posibles algunas conjeturas. "Todo el Ordenamiento Jurídico, un ordenamiento-jurídico que en su mayor parte, hasta entonces había sido fijado por escrito, representaba una gigantesca tarea para las circunstancias de aquella época primitiva, incluso en la forma modernizada como han llegado los fragmentos hasta nosotros, traducirse la lucha del legislador con el lenguaje joven y aún indómito, de su pueblo para encontrar la expresión adecuada a sus prescripciones."⁴

4). Kunkel, Wolfgang. Historia del derecho romano. Ariel. Barcelona España, 2a. Ed. (1966). Trad. Juan Miguel. p.p. 34-35.

Las etapas del proceso de la Ley de las Doce Tablas quedan - bien demarcadas en Roma donde se advierte la evolución desde la venganza privada, pasando por la pena privada de las composiciones, primero voluntaria y después obligatoria, hasta llegar a la época de Justiniano a la distinción entre las acciones puramente penales y las acciones reipersecutorias por daños y perjuicios.

A los primitivos tiempos de la venganza privada sigue la época de la composición voluntaria cuando el Estado trata de poner fin a aquella reemplazándola por una suma de dinero que valga tanto como un rescate del daño padecido. La autoridad fue de esa manera tomando en consideración los hechos lesivos que más frecuentemente se producían - y así fue descubriendo las primeras figuras de los delitos privados - más comunes y fijando su reparación en montos variables.

El causuismo tan característico no sólo de la Legislación romana sino de la mente misma de los jurisconsultos, se expresa aquí en la falta de un principio general de la responsabilidad, sin embargo, - veremos luego los esfuerzos de éstos últimos y de los pretones para extender los casos previstos en los textos legales a otros no previstos. Se proponían de esa manera satisfacer una imperiosa exigencia de los - hechos cuando se causaban daños en condiciones que no respondían a las características tan particulares de la norma legal.

En la época de Justiniano se distingue lo que se llaman acciones reipersecutorias, acciones propiamente dichas y acciones mixtas penales y reipersecutorias). Las reipersecutorias son acciones civiles - por daños y perjuicios, las segundas son acciones penales que persiguen la aplicación de una pena privada, pero la distinción ambigua por que nunca se han apartado de las acciones reipersecutorias ciertas reglas - que son propias de la idea de pena: por ejemplo, los herederos del autor del daño no podían ser perseguidos sino por la víctima, salvo, durante el Imperio en el caso de enriquecimiento por el delito cometido.

La evolución del derecho después de las XII Tablas, estuvo determinada durante dos siglos aproximadamente por dos factores: " La interpretación de las XII Tablas y la Legislación Popular, que en un principio intervino raramente en el campo del derecho privado y desde fines del siglo IV a.C."⁴

La interpretación de las XII Tablas y del rico repertorio de formularios procesales y negociales que se venía transmitiendo siguió siendo hasta comienzos del siglo III un monopolio celosamente custodiado.

Las leyes decisivas para el desarrollo del derecho romano -

4). Kunkel Wolfgang, Opus.Cit., p. 39

privado y procesal, fueron casi siempre plebicitos. Por lo demás, su número es muy escaso en relación con el total de las leyes populares-republicanas: De los cuatro siglos que van de las XII Tablas sólo conocemos unas 30 leyes que han llegado a tener significado duradero y relevante para el derecho privado. Ahora bien, parte de ellas introdujo innovaciones de importancia." La Lex Poetelia Papira de Nexis, - Ley Cornelia propuesta por el Cónsul del año 326 a.C., la cual suprimió la esclavitud voluntaria por deudas."⁵ y la Lex Aquila.

5). Kunkel Wolfgang, Opus.Cit., p. 39-40.

1.3. La Ley Aquilia.

Dentro de los delitos privados que sancionaba la Ley de las Doce Tablas se hallaban junto a la injuria y el robo (furtum) algunos otros que no encontraban en la noción de injuria porque eran delitos contra los bienes y ésta constituía un ataque a la persona; pero también entraban en la noción de furtum por que no encontraban propósito alguno de lucro en sus autores, tales eran aquellos actos que se traducían en daños a los bienes ajenos.

Para reprimir esos daños (damnum injuria datum) se dictó un plebiscito por el tribuno Aquilius en fecha incierta que se remonta a la época de las disensiones entre patricios y plebeyos, siendo el antecedente más lejano de la responsabilidad fundada en la culpa directa es la Ley Aquilia, que fue dada a finales de la época arcaica del derecho romano. "Faustino Gutiérrez Alviz y Armario la sitúa en el año 287 a.C., para J. Ortolán, el año fue de 468 de Roma."⁶ Esta Ley Aquilia que instituyó contra el autor de ciertos daños una acción única que era en la época formularia, del doble caso de desconocimiento in injectio" en la época de las acciones de la ley" La acción establecida tenía por objeto el monto del perjuicio calculado sobre el más alto valor que la cosa destruida o deteriorada había tenido sea en el año, sea el mes que había precedido al delito."⁷

6). Ortolán, J. Legislación Romana. Paris, 1884, Liura III, No. 1746 opud Moguel Caballero, Manuel. La Ley Aquilia y los derechos de personalidad, México, Editorial tradición, 1983. p.p.15

7). Bustamante Alsina, Jorge. Teoría de la Responsabilidad Civil, Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 6a. ed.1989 (c.1972),p.p.19.

La Ley Aquilia de finales del período arcaico, muestra cierto esfuerzo que si no de abstracción, por lo menos es de generalización. Podríamos decir que esta ley tendió a establecer el delito como fuente de obligaciones; en la Ley de las XII Tablas no lo era.

Desde el punto de vista de la clasificación de las acciones en penales, reiparsecutorias y mixtas, Gayo y Justiniano dicen que -- ella es a la vez penal y reiparsecutoria: el primero la considera así porque ella persigue la reparación del doble en caso de negativa in*ju*stificación, y Justiniano a su vez no solamente por esto sino por que -- ella permite obtener la diferencia entre el valor en el momento del delito y el más alto valor en un cierto período.

Sin embargo, esta acción está regida por las reglas de la -- acción penal. "En caso de pluralidad de autores ella se da acumulativamente contra todos: en caso de que el autor fuese alieni *juris* se da como noxal: no se extingue por la *Capitis diminutio* y sí por la muerte del deudor salvo el enriquecimiento sin causa de los herederos."⁸

En cuanto a los hechos que sanciona la Ley Aquilia dice: -- "Girad una tentativa de generalización en relación al derecho anterior pero ella está aún muy lejos de constituir una regla de conjunto que -- obligare a reparar todo daño causado injustamente a los bienes de -- otro."⁹

8). Bustamante Alsina, Jorge. Opus Cit., p. 19-20.

9). Girad, apud, Bustamante Alsina Jorge, Opus y loc. Cits.

La Ley Aquilia fue un plebiscito con fuerza de ley rogada votada a propuesta del tribuno Aquilio. Su texto no ha llegado a nuestros días. La Ley Aquilia, aunque ésta sí forma parte de los delitos privados: La Ley Aquilia solamente comprende el daño causado injustamente, el daño injusto.

La Ley Aquilia se legisó sobre ella la forma de resarcir los daños derivados de una causa extracontractual, la cual dio un tratamiento Capitular a los diferentes tipos de responsabilidad civil que contempla a propuesta por el Tribuno de la plebe Aquilo Galo, el cual clasificó en tres tipos de daño derivados de una causa extracontractual "En el primero se establecía que si alguno mataba a un esclavo o a un cuadrúpedo de los dos que pasen en las manadas o rebaños pagase al propietario el valor más alto que el esclavo o animal hubieran tenido, un año contado hacia atrás. El segundo capítulo de la Ley no ha llegado a nosotros. El tercer capítulo disponía que si alguno hiriese a un esclavo ajeno a un cuadrúpedo de manada o rebaño, o causara injustamente cualquier otro tipo de daño a cosas inanimadas fuese condenado a dar al propietario el valor que hubiere tenido la cosa 30 días antes al delito o culpa."¹⁰

El maestro Jorge Bustamante Alsina, nos amplía el contenido de los tres capítulos de la Ley Aquilia "Que procede por solución de-

10). Losano de J., Antonio. Diccionario razonado de legislación y Jurisprudencia mexicana. J. Balleca y Cía. Editores-Sucesores; México 1905. pág. 436.

especie encarando entre capítulos principales los daños que requieren urgente represión: la muerte de los esclavos o de animales que viven en tropel (*animalia quae pecudum numero sunt*); el daño causado a un acreedor principal por el acreedor accesorio (*Adstipulador*) que ha hecho remisión de la deuda en perjuicio del primero, y, por último la lesión de esclavos o animales y la destrucción o deterioro de cualquier otra cosa corporal.¹¹

Para que los hechos antes indicados fueran sancionados en la Ley Aquilia deberfan de tener las siguientes características.

"A) Que el daño consistiere en la destrucción ó deterioro material de una cosa corporal (*corpus Laesum*) y que él fuese causado - corpore es decir que el cuerpo: el contacto mismo del autor del delito. Así el que mata al esclavo de otro golpeándolo y no encerrándolo y dejándolo morir de hambre."¹²

"B) Era necesario que el daño hubiere sido causado sin derecho (*injuria*). Es decir no solamente cuando el autor del daño ha actuado con dolo sino también cuando hubiere cometido la más leve culpa sin intención de dañar."¹³

Para "Montier bastaba que el daño hubiese sido causado sin

11). Bustamante Alsina, Jorge. Opus Cit. p.20

12). Ibidem.

13). Loc.Cit.

derecho, es decir que la persona perseguida no hubiese estado en el - ejercicio legítimo de su derecho: la persona mata al esclavo que lo - había atacado no puede ser molestada pues la Ley autoriza la legítima defensa."¹⁴

Si la Ley prevefa únicamente los actos cumplidos sin derecho (injuria) ella no exigía que el autor del daño hubiese cometido la menor falta (culpa), Monier sostiene "que han sido los jurisconsultos romanos de la época clásica que han introducido la noción de culpa en la responsabilidad delictual, pero ellos no han distinguido muy claramente el carácter culpable del carácter ilícito de la infracción; en, no pudiendo en presencia de los términos precisos de la Ley, hacer de la culpa una condición distinta de la existencia del delito, ellos se -- vieron precisados a decir que la noción de injuria implicaba que el autor del daño había cometido una culpa; poco importaba además que ésta fuese más o menos grave (in lege Aquilia et levisima culpa venit)"¹⁵

La palabra injuria se convirtió en sinónimo de culpa. La -- existencia de una culpa en derecho clásico resulta de las circunstancias objetivas que rodean al daño, más bien que del estado de espíritu de su autor. No se estaba obligado por no haber culpa, por ejemplo, - cuando se hubiese advertido del peligro mediante el aviso "cave canem" El leñador que poda las ramas de un árbol y hiere a un pasante será o

14). Monier, opud, Bustamante Alsina, Jorge. Opus y Loc.Cits.

15). Bustamante Alsina, Jorge. Opus Cit., p. 21

no culpable, según que se hallase trabajando en el borde de un camino-
en pleno bosque.

En la época de Justiniano se separa la noción subjetiva de culpa de las meras condiciones objetivas y hacer de ella un elemento - distinto del elemento objetivo que consiste en la ejecución de un acto ilícito.

"C) Por último era necesario que el daño proviniera de un hecho del hombre. Por ejemplo, si un deudor está comprometido hacia - su acreedor a un cierto grado de diligencia, es responsable de sus omisiones. La situación era diferente cuando las personas no se hallaban ligadas por un vínculo, pues según el derecho romano, aunque no era moral, nadie está obligado a actuar en interés de otro y las omisiones - no pueden por lo tanto comprometer la responsabilidad. Para que hubiera se delito era necesario un acto, un hecho por el cual se hubiese inmiscuido uno en la esfera de otro, poco importaba además que el daño fuese causado por el hecho mismo o por una negligencia que ha seguido a - un hecho no judicial: así la Ley Aquilia se aplica al médico que además de haber operado a un esclavo enfermo lo ha dejado morir por falta de cuidados. En cambio no se sancionaba a la persona que viendo producirse un incendio no ha tratado de extinguirlo.

"La acción aquiliana difería de las acciones Cornelia y Pretoriana, en la primera "damnum injrua datum" se refería a la reparación del daño patrimonial causado con culpa, en tanto que las segundas eran dirigidas a obtener una pena privada. Se buscaba más que la indemnización por el perjuicio sufrido, una satisfacción equivalente al dolor moral o físico sufrido."¹⁶

En la Ley Aquilia la injuria no se encuentra sancionada aun que ésta sí forma parte de los delitos privados "La Ley Aquilia solamente comprende el daño acusado injustamente".

16). Ochoa Olvera, Salvador. Opus Cit., p.21

1.4. Los Delitos privados de jus civile.

La ley de las Doce Tablas prevalecía numerosos delitos que eran ordinariamente castigados por una multa fija o la pena del doble de los delitos.

Delitos que contemplaba la Ley de las Doce Tablas:

- * Mutilación de árboles.
- * Hacer pasar ganados fuera del tiempo de las cosechas en terreno ajeno.
- * Empleo de una viga robada en la construcción de una casa.
- * Apropiación de bienes del pupilo por el autor legítimo.
- * Depósito infiel.
- * Daños causados por los animales. En el derecho primitivo se autorizaba la venganza sobre el animal mismo.

Los principales delitos del "Jus Civile" eran la injuria, - el robo, el daño causado injustamente y la rapiña.

A) La Injuria. El término injuria significa de una manera general "acto cometido sin derecho", y, según las épocas, se ha comprendido en esta figura un número variable de ataques a la persona física, al honor y a la consideración y aún al libre ejercicio de los derechos o actividades de una persona.

B) El daño causado injustamente V. supra, págs. 10-11¹⁷

C) La Rapina. Este delito no se hallaba contemplado en la Ley de las Doce Tablas, apareciendo posteriormente dada la necesidad de reprimir ciertos hechos que no caían bajo la sanción de la legislación vigente. El *damnum injuria datum* no era castigado, por lo menos con bastante severidad, cuando se trata de daños causados por un grupo de individuos u hombres armados. Por otra parte, el robo con violencia a las penas del "furtum manifestum" como consecuencia de la imposibilidad de la víctima del robo de apoderarse del ladrón.

En el año 76 a.C. el Pretor Lucullus acordó en su Edicto -- una nueva acción penal reprimiendo los daños causados en banda o con armas. Posteriormente se agrega a este delito una cláusula destinada a reprimir el robo con violencia aunque hubiese sido cometido por una sola persona.

D) Delitos pretorianos. Que contemplaba el *Jus Civile* -- los delitos pretorianos como lo llamaban los romanos eran la violencia "metus" y el dolo "dólus". Que hoy en día estas cuestiones son tratadas como vicios de la voluntad capaces de determinar la nulidad del -- acto jurídico celebrado en tales condiciones, pero ellos son también -- bastante causa para obligar al autor de la violencia o el dolo a resarcir el daño producido.
17). Opus.Cit.

1.5. Los Cuasidelitos. Además de los hechos ilícitos que se han mencionado, existían en Roma otros hechos que, reprimidos por el Pretor, no constituían delitos.

El Pretor sancionaba a ciertas personas que habían cometido un acto culposo o doloso y quedaban éstas obligadas a la misma manera que si la obligación hubiese nacido de un delito (quasi ex delicto teneri videntur).

Las reglas que se aplicaban a los delitos también se aplicaban a los cuasi-delitos, las obligaciones nacidas de los cuasi-delitos eran numerosas y la sanción, originada en una acción pretoriana "in factum" comportaba una condena a una multa variable según los casos.

Los cuasi-delitos citados en las Instituciones de Justiniano eran los siguientes: "Si el Juez hace suyo el proceso, cuando el Juez dicta una sentencia inocua o tachada de ilegalidad sea por simple culpa o por dolo, vuelve el proceso contra él *litem suam facit*; queda obligado a reparar el daño causado."; "Si objetos sólidos o materiales Ifquidas son arrojadas (De effusis et dejectis) de un edificio a un lugar donde el público tiene el hábito de pasar y se causa un daño, el autor puede caer bajo la aplicación de la Ley Aquilia."; Si han sido colocados o suspendido objetos "De positis vel suspensi" en un edificio sobre un pasaje público y amenazan causar un daño por su caí-

da, el habitante de la casa es también responsable y obligado al pago de una multa. La acción es popular. Si los pasajeros de un buque o los que se hospedan en un hotel sufren pérdidas o daños en sus efectos ocasionados por la tripulación o los dependientes, responden los patrones de buques y hoteleros."¹⁸

18). Bustamante Alsina, Jorge. Opus Cit., p. 25.

1.6. Los delitos y cuasi-delitos como fuente de las obligaciones.

Se ha considerado durante mucho tiempo que la fuente más antigua de las obligaciones era el delito.

Sin embargo como lo señala "Monier es imposible admitir que la noción moderna de obligación haya nacido en el hecho de haberse cometido un delito, pues éste hace nacer primitivamente un derecho a la venganza privada, si crear simultáneamente la facultad para el delinente de librarse cumpliendo una prestación en provecho de la víctima."¹⁹

Es así como la Ley de las Doce Tablas admite aún que el "fur manifestus", es decir, el ladrón sorprendido en flagrante delito - sea atributo a la víctima del robo. No se crea ningún vínculo jurídico entre el ladrón y su víctima; aquél no tiene ningún deber que cumplir frente a esta última para liberarse de la sujeción a que queda sometido. La víctima del delito satisface su venganza sobre el autor - del daño apropiándose de su persona física, mientras que el acreedor - de la obligación si pone la mano sobre la persona del deudor es sólo - como un medio compulsivo para obtener la satisfacción del crédito.

La ideal deuda en materia delictual solo aparece en virtud del pacto por el cual la víctima renuncia a su derecho de venganza me-

19). Monier, apud, Bustamante Alsina, Jorge. Opus Cit. p. 26

diano la promesa de una suma de dinero. La obligación de pagar la pena que libera al delincuente tiene su fuente no en el delito mismo sino en la convención subsiguiente: "El delito no ha sido más que el motivo por el cual una obligación se ha contraído."²⁰

En Roma nace una clasificación de las obligaciones, y como consecuencia aparecen los delitos junto a los contratos, considerado como la primera clasificación. Es decir que todas las obligaciones nacen de los contratos o de los delitos.

Los Jurisconsultos de fines de la época clásica habían ya tenido conocimiento de la existencia de obligaciones que sin nacer de hecho lícito, no nacían tampoco de delitos: como fuente de obligaciones que sin nacer de hechos ilícitos no tenían su fuente en los contratos, o sea que nacían sin acuerdo de voluntades." Según el texto del Digesto, el mismo Gayo, que en sus Instituciones no conocía sino una clasificación bipartita de las obligaciones, habría enseñado la idea de crear una tercera categoría donde se ubicarían todas las obligaciones que tuvieran su origen en otra fuente que el contrato y el delito. Esta tercera fuente que aludía a una categoría un tanto vaga, comprendía las obligaciones que nacían de diversos modos "variae causarum figurae".²¹

20). Ibidem.

21). Justiano, Instituciones apud, Bustamante Alsina, Jorge, Opus - Cit. pág. 26-27.

En las Instituciones de Justiniano nos muestran una división cuatripartita de las fuentes de las obligaciones." aut enim ex contractu sunt quasi ex contractu aut ex maleficio sunt quasi ex maleficio".²²

Pothier es el primero que distingue los delitos de los cuasidelitos, además le agrega la quinta fuente de las obligaciones, le llama "al hecho por el cual una persona por dolo o malignidad causa daño a otro; cuasidelito es el hecho por el cual una persona sin malignidad pero por una imprudencia no excusable causa cualquier perjuicio a otro."²³

22. Ibidem.

23. Pothier, Robert Joseph, Traité des Obligations, ed. Debure. Paris 1974, T.I. p. 138 No. 116 apud, Bustamante Alsina, Jorge. Opus - loc. Cit.

CAPITULO SEGUNDO

EL DAÑO MORAL EN LA DOCTRINA CIVIL

II.1. Definición del daño moral.

Para entrar al estudio del daño moral es necesario saber la definición lexicográfica, que da nuestro derecho al daño material y el agravio moral extrapatrimonial, como se mencionará en el capítulo siguiente el artículo del Código Civil, que se encarga de definir el daño patrimonial y el daño moral.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo define como:

"Daño (del lat. *Damnun*) efecto de dañar; perjuicio detrimento, menoscabo."²⁴ y en cuanto al verbo.

"Dañar (de Danmar) v.a., causar detrimento, menoscabo, perjuicio, dolor, etc. maltratar, echar a perder, pervertir, ut. c.r. con denar, sentenciar, dañar al prójimo en la honra."²⁵

En la teoría jurídica, dichas concepciones tienen elementos que podríamos llamar determinantes, dado que siempre tendrán un vínculo, con el dolor, el detrimento, el perjuicio, el menoscabo, sufrimien

24). Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, 19a.Ed. Espasa-Calpe. Madrid, 1970. p. 420.

25). Ibidem.

to, la vida, el nombre, el honor, etc.

En la concepción del daño moral se han adoptado diversas posiciones; unas contrastando al daño patrimonial; otras, como daño en - que es inadecuado el dinero para su reparación y las que lo consideran en forma positiva como lesión a un derecho que tutela diversos intereses personalísimos.

La tesis que considera como daño extrapatrimonial, toma el objeto sobre el que recae el daño, contraponiéndolo al que afecta el patrimonio. "El daño en esta concepción, se estima que lesiona un interés que no es patrimonial; esto es, que no entraña por sí mismo una pérdida económica, ni repercute en bienes de esa naturaleza, sino en atributos de personalidad, se parte de una contraposición negativa a un perjuicio patrimonial y se concibe como una lesión a un interés de naturaleza extrapatrimonial."²⁶

"Hay perjuicio extrapatrimonial todas las veces que el pago de una suma de dinero no es susceptible de constituir una reparación adecuada al daño."²⁷ es lo que dice Givord, citado por Jorge Olivera - Toro concluyendo que el interés que se garantiza es el goce de un derecho insusceptible de apreciación pecuniaria.

26). Olivera Toro, Jorge. El daño moral. Themis, México, 1993. p.1

27). Givord. La reparación del perjuicio moral. apud. Olivera Toro, - Jorge. Opus Cit.. p. 2.

Jorge Olivera Toro considera que el dinero no cumple la función para garantizar el daño; pero no define a éste; en la inteligencia de que para esta postura se añade que en algunas ocasiones el dinero no cubre los menoscabos que son de carácter patrimonial (perjuicios futuros). Asimismo toma como referencia al autor de El daño en la responsabilidad Civil Antonio Zanoní al definir el daño moral como "la actividad dañosa y no por un resultado distinto similarmente a los delitos que la doctrina penal califica como de pura actividad, implica reconocer, con prestancia propia, el res ipsa loquitur; todo ataque a la persona le infiere a ella un daño por el ataque mismo. Por que el agravo no se predica en razón de frustración de medios, sino por el menoscabo a la persona que es, como tal, un fin en sí misma."²⁸

Concluyendo que el daño moral se define como aquél que afecta a la esfera inmaterial, incorporeal e invisible de una persona, caracterizándose por su aspecto extrapatrimonial.

Los derechos que son inherentes de cada ser humano, es el derecho a la vida, al nombre, la imagen, a la cual siempre estamos al tanto en que un individuo pueda ocasionarnos, el honor que también se encuentra en la misma situación que el anterior, al derecho de familia es muy abundante y no lo podríamos tratar en este trabajo, para otros autores dice que es una dolorosa sensación experimentada por la persona, pero para mejor comprender el ámbito jurídico del daño moral es - 28). Zanoní Eduardo A. El daño en la Responsabilidad Civil. Astrea, 2a. Ed. Buenos Aires, 1987. p. 295. spud, ibidem.

necesario hacer un pequeño esquema, dado que los capítulos que en el - capítulo de la Noción del daño moral en general se da más amplio.

- 1.- Bienes personales (la vida, el nombre, el honor, etc.)
- 2.- Bienes patrimoniales que se desenvuelven en el campo económico que rodea a la persona, y
- 3.- Bienes familiares y sociales, que representan el poder de la persona dentro de las organizaciones en que se mueven.²⁹

En este grupo de bienes quedan delimitados dos sectores perfectamente identificados: los de carácter económico que se denomina patrimonio y aquellos bienes o derechos que configuran el ámbito personal del individuo, llamados bienes o derechos de la personalidad.

"El patrimonio determina lo que la persona tiene y el ámbito personal lo que la persona es"³⁰. De esta concepción se puede partir de que el daño patrimonial se lesiona, menoscaban los bienes o - derechos que se encuentran en el sector patrimonial económico.

El daño no patrimonial o moral lesiona o menoscaba los bienes o derechos que pertenecen al ámbito personal jurídico del sujeto de derecho. "La ausencia intrínseca de una valoración económica y-

29). Olivera Toro, Jorge, Opus Cit. p. 4

30). Olivera Toro, Jorge, Opus Cit. p. 4 a 5

la unión interna correspondiente al sujeto."³¹ son la característica - del sector estrictamente personal, que se lesionan con el daño moral.

Para que el daño moral sea considerado como jurídico es cau sar un perjuicio, pérdida, menoscabo; que necesariamente tienen que - recaer sobre los bienes jurídicos de una persona y de ser de alguna - forma, susceptibles de resarcimiento. Los dos primeros elementos se dan en el daño no patrimonial y el resarcimiento, se encuentra en la - indemnización pecuniaria.

Entre los derechos que se encuentra el honor pertenece al - ámbito personal, "Que es uno de los bienes jurídicos más preciados de la personalidad humana y que pueden ser considerados como el primero - y el más importante de aquél grupo de derechos que protegen los mati - ces morales de la personalidad."³²

El honor se entiende en sentido objetivo o en sentido sub - jetivo, en sentido objetivo el honor es la reputación, buen nombre o fama de que goza una persona, ante los demás o sea es lo que hace dis tinto a un individuo de otro, en sentido subjetivo, el honor es el - sentimiento de la estimación que la persona tiene de sí misma, en re - lación con la conciencia de la propia dignidad. La libertad de es - presión que tiene el individuo como derecho, no tiene más límite que

31). *ibidem*.

32). *ibidem*.

la integridad moral de la persona humana, este derecho que tiene la -
persona como individuo en la esfera jurídica no podrá ir más allá de-
lo que establece la Constitución, es por ello que en el capítulo refe
rente a los aciertos positivos que tiene el artículo 1916 bis, del -
Código Civil se tratara de explicar lo más amplio posible.

II.2. Definiciones doctrinales del daño moral.

Es menester en este trabajo de aspecto doctrinal, señalar - las tesis doctrinales que han servido tanto al derecho europeo, como - España, Italia, que son de gran influencia para nuestros Tratadistas - mexicanos, así como en Latinoamérica, encontrándose entre estos países Argentina, Chile, etc., que son de gran trascendencia para la elaboración de este trabajo, aunado a esto que nuestra legislación los toma - como referencia es por ello que considero necesario dar un enfoque de lo que dicen los siguientes tratadistas del derecho civil, en relación al daño moral en la responsabilidad civil.

En relación a lo que dice el maestro de la Universidad Perugia, Adriano de Cupis, dice: "no puede ser definido más que en con-- traposición al daño patrimonial."³³ Su estimación está en relación con el interés no patrimonial lesionado. Su concepto que nos da diciendo: "Daño significa más que nacimiento o perjuicio es decir, aminoración - o alteración de una situación favorable, las fuerzas de la naturaleza, actuadas por el hombre, al par que pueden crear o incrementar una situación favorable, pueden también destruirla o limitarla."³⁴ El concepto de daño se presenta bajo este aspecto, sumamente amplio, ya que de hecho ninguna limitación ofrece el lenguaje a las que pueden aplicarse la dominación de daños.

33). De Cupis, Adriano. El Daño, Bosch, Barcelona, 2a. Ed. 1975. Trad. Angel Martínez Sarión, p. 122

34). Ibidem. p. 81

Por la facilidad que puede apreciarse, "El daño es objeto - del conocimiento común. Pero además de ser fenómeno físico, puede integrar un fenómeno jurídico, es decir susceptible de ser jurídicamente calificado y desde este punto de vista, entra en los dominios del estudio de los juristas."³⁵

Más específicamente, todavía el daño puede ser un efecto jurídico. Ciertamente, perjuicio puede ser padecido por una determinada persona o causa de la inobservancia de una norma, que para obtener un resultado favorable la impone una determinada conducta; por lo que, - precisamente el efecto favorable, ha sido requerido por el derecho, a raíz de la falta de matización de tal comportamiento, o sea, de la inobservancia por él mismo, de aquella norma y que se traduce en no alcanzar las consecuencias favorables, subordinadas a la observancia de la norma. Este evento dañoso se perfila al ojo del jurista tan pronto como toma consideración los supuestos de hecho capaces de producirlo.

La materia a que se refiera este trabajo, queda enteramente reservada al daño, en cuanto no efecto jurídico, sino más bien en tanto es causa de efectos jurídicos, o sea en cuanto a hecho jurídico. - "Apareciendo como hecho jurídico, el daño no pierde su propia esencia física; pero a ésta, se añade la jurídica. Dos elementos contribuyen - a integrar su estructura."³⁶

35). Ibidem.

36). De Cupis, Adriano, Opus.Cit., p. 82

Primero. El elemento material o substancial, que representa el núcleo interior, y que consiste en el hecho físico hecho considerado tanto en su creación, en su actuación, aspecto dinámico, como en su subsistencia, aspecto estático.

Segundo. El elemento formal, que proviene de la norma jurídica.

El efecto jurídico causado por el daño consistente en una reacción que el derecho facilita para lograr la represión del daño. - Obra consiguientemente, en sentido contrario al que opera el daño, - oponiéndose a él; y con esto, el daño en sí, considerado en el sistema de los hechos jurídicos, queda profundamente caracterizado. "El proceso de calificación jurídica de los hechos que asume el derecho - en su propia esfera, comprende la determinación de su específico comportamiento jurídico, y el específico comportamiento del daño, en que se diferencia de los otros hechos jurídicos, alcanzando una situación particular, consistente precisamente en la producción de tal reacción."³⁷

La aceptación general y más amplia de la palabra daños, poniendo en relieve a la vez, que no coincide con el sentido jurídico - del mismo vocablo. "Es lo que puede verse en el fragmento del digesto

37) De Cupis, Adriano, Opus Cit. p. 84

precisamente en D. 50, 17, 203 *Quod qui ex culpa sua damnum sentire*
El perjuicio que se sufre por causa de uno mismo, se considera daño,-
en la acepción usual de la palabra; pero fácilmente se descubre que -
tal perjuicio no tiene el valor de daño entendiéndose, por supuesto en -
sentido jurídico."³⁸

Antonio Borell Macía, autor de Responsabilidades derivadas-
de Culpa Extracontractual Civil dice que el daño moral "Es un hecho -
evidente, decíamos en otro lugar que en la vida se producen pesares,-
duelos, dolores, que afectan de una manera directa o exclusiva a la -
persona que los sufre; que la acción dolosa o culposa de unos hombres
produce en otros un dolor que muchas veces supera al de la pérdida de
los bienes económicos."³⁹

"Es el daño moral, que no afecta necesariamente al patrimo-
nio de una persona determinada, el que no queda completamente compen-
sado entregando una cantidad más o menos elevada de dinero. De aquí
que no pueden considerarse exclusivamente morales aquellos daños que -
repercuten al patrimonio del perjudicado. Si a consecuencia de una he
rida, por ejemplo, estoy dos días sin trabajar, dejando en ellos de -
percibir mi jornal de quince pesetas y he intervenido, además cien pe
setas en gastos de curación, la herida sufrida afectó a mi patrimonio
en 130 pesetas, que constituirán el daño patrimonial; pero además me-

38).Ibidem.

39).Borell Macía, Antonio. Responsabilidades derivadas de culpa extra-
contractual civil, Bosch, Barcelona, 2a. Ed. 1958, p.210

habrá producido unas incomodidades, un dolor físico y ello constituye el daño moral"⁴⁰ De Cupis dice al respecto "Si se quiera dar una noción lógica y completa de los daños no patrimoniales, es preciso no limitarla al campo de los sufrimientos físicos o morales, sino concebirla como comprensiva de todos los daños que no están comprendidos en el grupo de los patrimoniales; o sea que su concepto no puede ser más que subjetivo."⁴¹

"Los daños morales afectan a la personalidad física o moral del hombre o a ambas a la vez; a la integridad de las facultades físicas; a las sensaciones y sentimientos del alma humana. Puede decirse que lo es, todo atentado que prive al hombre de algún miembro o facultad, toda mutilación, sea más o menos esencial; todo dolor físico o moral, producido por la pérdida de alguna persona, objeto o prestigio -- que repercuta en nuestros sentimientos; todo atentado a nuestra libertad, a nuestro desarrollo, a nuestra personalidad, a la dignidad humana en toda la amplitud de esferas que pueden establecer; a la usurpación de derechos tales como los de la propiedad intelectual."⁴² Estos daños no es dinero, ni una cosa comercialmente en dinero, es el dolor, el espanto, la emoción, la afrenta, la aflicción física o moral, y en general, una sensación dolorosa experimentada por la persona atribuyendo a la palabra dolor su más extenso significado.

40). Ibidem, p. 211

41). De Cupis, Adriano. Loc.Cit.

42). Borell Macia, Antonio. Opus Cit. p. 211

El Argentino Roberto H. Brevia en su obra, El daño moral so
tiene lo siguiente: "Que se entiende por daño moral en el campo normati
vo jurídico, entre el relativamente reducido número de autores que se -
han ocupado en definirlo, predomina la opinión de que debe entenderse -
por daño toda lesión, disminución, menoscabo sufridos por un bien o in-
terés jurídico."⁴³

Alfredo Orgaz define al daño moral "Los que afectan las fa-
cultades o aptitudes de la persona, consideradas como fuentes de futu-
ras ventajas económicas."⁴⁴ La vida, salud, integridad física, belle-
za corporal, incluso los que resulten de la lesión del honor o de los-
sentimientos, en la medida en que ella repercute sobre la capacidad de
trabajo o sobre la atención de los negocios, por ejemplo, el padre a -
quien se ha raptado a su hijo y que por la angustia y desesperación -
consiguientes abandona su trabajo o descuida sus asuntos, debe ser in-
demnizado, como daño patrimonial, por la pérdida de los beneficios eco-
nómicos. La confusión es que a menudo se incurre entre este daño y el
moral, hace incluir entre estos últimos todos los casos en que hay le
sión a los efectos íntimos o al prestigio de una persona, sin distin-
guir entre las repercusiones concretas de esta lesión. Es dudosa la
concepción que dá Orgaz en la doctrina dado que en estos casos hay un
verdadero daño moral que tiene una causa moral.

43). Brevia, Roberto H. El daño moral. Orbi; Buenos Aires, 1967.p.31

44). Orgaz, Alfredo El daño resarcible. Omeba, Buenos Aires, 2a. Ed.
1960, p.41.

Con la observancia que se ha hecho del concepto del daño moral de acuerdo a cada autor que se ha mencionado, el concepto del daño moral se encuentra oscurecido o impreciso en los autores, por que no se le define o aún definiéndolo, se incurre en contradicciones al entrar en práctica.

El daño es de los elementos necesarios a la configuración de la responsabilidad civil, el que suscita menos controversia. "En efecto, la unanimidad de los autores convienen en que no puede haber responsabilidad sin la existencia de un daño, y en una verdadera pergullada - sostener ese principio, porque traduciéndose la responsabilidad civil - en obligación de resarcir, lógicamente no puede concretarse donde nada hay que reparar."⁴⁵

La definición del daño moral es combatida, y con razón porque en esta figura se atiende, sobre todo a las nociones de bien y de interés. La idea de bien generalmente aparece vagamente expresada y es, así inapropiada para el fin de una exacta construcción jurídica. - Decir que bien es todo cuanto satisfaga una necesidad humana, es cierto, pero extender la definición y sentar que bien es tanto el objeto del mundo exterior, como el acontecimiento natural, acción u omisión humana, o aún el estado de hecho, como el silencio nocturno, o el estado de una cosa, como el de la carta cerrada, no se satisface, por que tales atributos no son Bienes en sí, sino modos de ser del bien, es -

45). De Aguiar. Días, José. Trato de la responsabilidad civil. Cajica México-Lima-Buenos Aires, 1957. Trad. Juan Agustín Moyano e Ignacio Moyano. p. 352

tos es por ejemplo el cuerpo humano, y no la belleza o la salud que lo califican.

Igualmente es inexacta la noción de interés como evaluación porque parte del sujeto, de una necesidad, de la aptitud de un objeto para satisfacer una necesidad suya." Tal interés no podría gozar de una tutela jurídica, que no asegura a los hombres de evaluación subjetiva de los bienes, sin su goce, que es una situación de éstos, la noción de interés tiene, pues que atender a un criterio objetivo y no subjetivo, y de ahí que se considere como cosa que existe fuera de nosotros y no en nosotros."⁴⁶ "La situación de cada uno en relación al bien, en virtud de la cual le sea posible, le sea fácil, le sea seguro, emplearlo en la situación de una necesidad; esta situación es el interés que es, por lo tanto, la relación entre el hombre y el bien."
47.

Carnelutti muestra su equívoco, proponiendo simplemente expresar en otros términos la fórmula perjuicio espiritual no daño, lo que resultaría en este absurdo; daño espiritual-no daño, cuando estuvo presente en el espíritu del autor fue meramente, la ecuación perjuicio espiritual-no resarcimiento. "Es así como Carnelutti define al daño como lesión de un interés. Pero explica que el derecho no reacciona contra toda y cualquier lesión de un interés, sino solamente contra la que de acuerdo al orden jurídico, deba ser evitada o reparada esto es,

46). De Aguiar Dias, Jose. Opus.Cit. p.354

47). Ibidem.

contra el daño antijurídico.⁴⁸

Es necesario para nosotros que la noción de daño se profile a la idea de perjuicio que esto es el resultado de la lesión es por -- ello que el Tratadista José de Aguiar Dias cita también a Fischer y -- considera más adecuada su aceptación que la de Carnelutti. Fischer -- considera al daño en dos acepciones:" a) la vulgar, de perjuicio -- que alguien sufre, en su alma, en su cuerpo o sus bienes, sin indagar quién sea el autor de la lesión de que resulta; b) la jurídica, que -- aunque partiendo de la misma concepción fundamental, esta delimitada -- por su condición de pena o deber de indemnizar, y viene a ser el per -- juicio sufrido por el sujeto de derechos a raíz de la violación de éstos por un hecho ajeno. Así, la lesión que el individuo se irroga a sí mismo produce daño en sentido vulgar. Pero tal daño no interesa al derecho. ⁴⁹

En efecto, la noción del daño no puede restringirse sólo al perjuicio material. Como se ve las definiciones son iguales a diferencia de la de Fischer, dado es el hecho de aportar la discusión sobre el valor de los elementos de la definición de Carnelutti.

Entre los autores citados que se han dedicado a definir el -- daño moral, predomina la que debe de entenderse por daños toda lesión disminución, menoscavo sufridos por un bien o interés jurídico, 48). Francesco Carnelutti. Il danno e il reato, 1980, p.10 apud. De -- Aguiar Dias, José, Opus Cit. p. 355
49). Hans Albrecht Fischer. Reparação dos danos no directo civil. Sao Paulo, 1938. p.7 apud. De Aguiar Dias José. Opus Cit., p.356.

II.3. Tesis Doctrinales del daño moral en México.

En nuestra doctrina civil en México son muy pocos los investigadores del derecho que han dedicado tiempo al estudio de la figura del daño moral, dado que en nuestra legislación estaba olvidada desde la creación del Código Civil en 1928, que entró en vigor en 1932, no es sino hasta su modificación y creación de un nuevo artículo en diciembre de 1982, de ahí parten algunos autores como Salvador Ochoa Olivera con su obra el daño moral, Jorge Olivera Toro, El Daño Moral, debido a las necesidades de nuestra sociedad, pero es necesario señalarla que estos autores citan y toman como fuentes, como por ejemplo el maestro de la Universidad de Perugia, Adriano De Cupis, Antonio Borell Macia, Alfredo Orgaz, Roberto Brevia R. De Aguiar Dias José, etc., tratadistas que han dedicado parte de su vida al estudio de la responsabilidad extracontractual civil, mismos que han servido para inspirar a nuestros grandes doctrinarios en el derecho como los que se tratan en este capítulo, ya que es necesario para nuestro estudio y análisis, puesto que en el capítulo que antecede los autores ya citados nos han dado su concepto del daño moral, que nos sirva para comprender mejor el tema que se trata en esta disertación.

En México, como se verá en un capítulo especial más adelante, se empezó a tratar el problema en el Código 1870, pero sin consagraria de manera definitiva, siendo hasta diciembre de 1982, empezando

dolo a regular de manera autónoma desligandolo del daño material.

Gutiérrez y González Ernesto señala que, "el daño moral o no pecuniario se contrapone al pecuniario o económico y considera que el primero, afecta a la parte integrada por los derechos de la personalidad, como efectos, buen nombre, honor, etc. y que integra la parte moral del patrimonio."⁵⁰ Esos derechos son, dice, patrimoniales -- pero no pecuniarios. Estima que el patrimonio está formado por dos ámbitos: el económico y el de los derechos de la personalidad, y que éste último se la puede llamar la afección, moral o no económico. El -- considera que hay tres tipos de daño moral o de patrimonio moral.

El maestro Borja Soriano Manuel recopila de la obra de Ma - zeaud de H. y L. lo fundamental del daño moral.

Definición: "El perjuicio material es el perjuicio patrimonial; el perjuicio moral, es el perjuicio extrapatrimonial, no económico. Dice que hay dos categorías de daños que se ponen de manera muy - clara. Por un lado los que tocan a los que se ha llamado parte social del patrimonio moral; hiere 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 en la muerte de una persona que es que rida."⁵¹

50).Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las obligaciones. Porrúa 8a. Ed., 1991, p.p. 679-704

51). Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones.Porrúa- 12ed. 1991, p. 371.

Dice que los primeros están siempre ligados a un daño pecuniario; la falta de consideración arrojada sobre una persona la expone las más de las veces a perjudicarla pecuniariamente, sea obligandola a abandonar la situación que ocupa, sea comprometido su porvenir o el de sus hijos, sea haciendo peligrar su comercio o su industria. Es así y se puede admitir que no hay una reparación. A diferencia en el daño moral, el daño moral está muy frecuentemente, limpio de toda mezcla; - el dolor, la pena son los únicos perjuicios causados; "pecuniariamente la víctima no sufre ningún daño.⁵² Por otra parte al lado de los daños que tocan la parte social y la parte afectiva del patrimonio moral hay otros que porque no son pecuniarios, entran en la categoría de los "perjuicios morales y para los cuales se plantea por consiguiente, la cuestión de saber si deben ser reparados."⁵³

Rafael Rojina Villegas define el daño moral en la siguiente manera "Daño moral es el dolor cierto y actual sufrido por una persona física o el desprestigio de una persona, física o social, colectiva en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o no ilícito y que la ley considere para responsabilizar a su autor." 54 también considera que hay tres tipos de daño moral o del patrimonio moral: a) Daños que afectan la parte social pública, en que por lo general se ligan a un daño pecuniario; b) Daños que lesionan a la parte afectiva que lastiman a una persona en sus sentimientos familiares o -

52). Borja Soriano, Manuel Opus Cit. p. 372

53). Ibidem.

54). Ibidem.

de amistad; c) Daños que lesionan la parte físico somática, en ciertos casos producen sufrimientos, cicatrices y heridas, que perjudican la presencia física ante la sociedad.

Del maestro y Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se han recogido sus ideas en la Legislación Civil del Estado de Tlaxcala, en el año de 1976, en su artículo 1402 que dispone:

"El daño puede ser también moral cuando el hecho ilícito perjudique a los componentes del patrimonio moral de la víctima. Enunciativamente se consideran componentes del patrimonio moral, el afecto -- del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el Derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la intgridad física de la persona misma.

11.4. Diferencia entre daño moral y daño patrimonial.

Cuando al daño no corresponden las características del daño patrimonial, decimos que estamos en presencia del daño moral: "La distinción, en contra de lo que parece, no discurre de la naturaleza del derecho, bien o interés lesionado, sino del efecto de la lesión, del carácter de su repercusión sobre el perjudicado. De manera que tanto es posible que ocurra daño patrimonial a consecuencia de una lesión a un bien no patrimonial, como daño moral como resultado de la ofensa a un bien material."⁵⁵ Es importante señalar que la inestabilidad del bien lesionado, aunque por regla general, constituya la esencia del daño moral, no es un criterio definitivo para la distinción, conviniendo pues, para caracterizarlo, comprender el daño moral en relación a su contenido, que "no es el dinero, ni una cosa comercial reducida a dinero, sino el dolor, el espanto, la emoción, la vergüenza, la injuria física o moral, en general una dolorosa sensación experimentada por la persona, atribuyendo la palabra dolor más amplio significado."

56

El daño moral es precisamente el hecho de no encontrar correspondencia en el criterio valorativo patrimonial.

El daño material nunca es irreparable: ocurrido o se restaura la situación anterior y se intriga el patrimonio mediante el equiva

55). Ibidem. p.374

56). Ibidem.

lenta pecuniario de la disminución, interviniendo, además de los intereses moratorios, para ajustar la compensación del daño.

En los daños no patrimoniales, todas las dificultades se acumulan, dada la diversidad de los perjuicios que envuelven o solo tienen en común la característica negativa de no ser patrimoniales. Esa diversidad, pues señala uno de los puntos de distinción entre esos daños y los daños patrimoniales, que tienen carácter homogéneo, e imponer la mayor variedad en los medios de reparación, aconteciendo incluso, que a veces no se presente modo de hacerlo. Se sugiere, entonces, un problema que la categoría de los daños patrimoniales no tienen necesidad de enfrentar y que consiste en indagar si convienen a otra forma de protección jurídica de los bienes inmateriales, la pena.

Relación entre la pena y la indemnización, es necesario hacer una diferencia dada la confusión que con frecuencia causan las nociones.

En el terreno patrimonial, esos conceptos llegan al extremo en virtud de las observaciones siguientes: "a) la pena tiene en vista la culpa del delincuente, mientras que la indemnización tiende a reparar el daño. La primera no se preocupa de la existencia del perjuicio, esto es, no se aplica por la fuerza del daño, pues trata de imponer el mal al causante del mal. La segunda no se concibe sin el daño, porque se mide en función de éste; c) la pena es, pero la indemnización no -

es, inseparable de la persona del delincuente; d) si tuviera carácter penal, la indemnización no sería transmisible a los herederos del perjudicado, d) El irresponsable no está sujeto a pena, pero sí a indemnización, f) la pena puede ser convertida en otro castigo, si el delincuente no la puede satisfacer; la obligación de indemnizar subsiste aún en ese caso.⁵⁷

En los daños extrapatrimoniales, "ocurre la misma discriminación, cuando es posible restituir las cosas al statu quo, esto es, en presencia de la posibilidad de la reparación natural, como en los ejemplos de la lesión corporal curable, o de las consecuencias exteriores de la injuria o de la calumnia."⁵⁸ Pero si la reparación se tiene que hacer en dinero, abundan los puntos de contacto entre la indemnización y la pena, porque también ésta puede emplearse en la satisfacción del perjudicado. Esta función ofrece satisfacción a la conciencia de la justicia y a la personalidad del perjudicado, y la indemnización puede desempeñar un papel múltiple de pena, de satisfacción y de equivalencia. Así "El pago de una suma a título de satisfacción ocupa un lugar intermedio entre la indemnización y la pena. Con la primera, comparte el fin esencial de representar una prestación impuesta en favor y en consideración del perjudicado; con ésta, tiene de común el implicar un mal para el indemnizante."⁵⁹

57). De Aguiar Dias, Jose. Opus Cit. p. 375

58). De Aguiar Dias, Jose. Opus Cit. p. 375 a 376

59) Ibidem.

CAPITULO TERCERO

NOCION GENERAL DEL DAÑO MORAL EN MEXICO

III.1. La Doctrina en la Legislación.

El 31 de diciembre de 1982, se publicó en el Diario Oficial - de la Federación, un decreto mediante el cual se reforman los artículos 1916 y 2116, y se adiciona un artículo que es el 1916 bis., al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.⁶⁰ Los artículos reformados y el adicionado regulan la problemática del daño moral y la responsabilidad civil de él derivable.

El proceso legislativo que culminó con este decreto volvió de actualidad el viejo debate sobre la conveniencia o no de hablar jurídicamente, de la causación de un daño moral y su posible reparación - desde luego con la adición y reformas hechas al Código Civil se toma partido de este debate y claro se da una solución a este problema. Solución que se verá más adelante, pero antes es conveniente señalar cuáles fueron las posiciones que intervinieron en la controversia que sobre el daño moral se planteó.

⁶⁰). CF. Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1982.

Hace algún tiempo parece que por cuanto se realice a la posibilidad de inferir un daño moral a una persona." hay un acuerdo generalizado" en la doctrina. De tal manera que es perfectamente posible que una persona causa a otra un daño moral. Sin embargo, las diferencias aparecen de un daño moral general la obligación de repararlo."

Es precisamente en las dos posibles respuestas positivas o negativas, a la pregunta anterior en donde se aprecian las distintas posiciones que algunos sectores de la doctrina, han adoptado frente al daño moral.

Como ya se ha dicho con anterioridad, toda la variedad de posiciones pueden agruparse básicamente en dos grandes tendencias:

La primera es aquella que rechaza la posibilidad de que un daño moral genere obligaciones fundamentalmente, obligaciones consistentes en la reparación del daño moral causado.

La segunda, sostiene que cuando se causa un daño moral, nace la obligación de repararlo. Obligación que se impondrá a la persona que la ley tenga por responsable del mismo daño.

Antes de pasar a exponer las razones en que sus defensores respectivos fundan una de las respuestas posibles a nuestra pregunta -

inicial es necesario hacer algunas precisiones cuanto al daño en general.

En derecho civil cuando se experimenta una desventaja en los bienes en el cuerpo, en la salud, el honor, el bienestar, el crédito o en la capacidad de adquisición se dice que ha sufrido un daño quien lo haya recibido.

Así en nuestro "Código Civil es considerado el daño como una pérdida o un menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, aunado al concepto de daño, se habla de perjuicio confundiéndose con frecuencia ambos términos, pero es claro señalar que en el capítulo anterior se hace la diferencia de dichas figuras, pero para que quede más claro es menester decir: no vienen a ser lo mismo puesto que la doctrina y nuestro propio Código Civil traten de diferenciarlo.

Aún cuando en la doctrina no se haya una neta distinción entre estos conceptos, daño y perjuicio ni tampoco su significado gramatical que contribuya a identificarlos, por lo común se dice que el perjuicio es la ganancia lícita que deja de obtenerse a los deméritos o gastos que se les ocasionan a una persona por un acto u omisión de otro y que éste deberá indemnizar además del daño o detrimento material causado de modo directo, así parece predominar el criterio de considerar como daños los directos, los que se producen inmediatamente en

los bienes afectados por el evento productor del daño y que concluyen al finalizar éste, mientras que por perjuicios se entienden aquellos-- daños que sobreviven más tarde y que pueden producirse a lo largo de un periodo más amplio o que no se manifiesta en el mismo objeto que sufrió el daño sino el patrimonio global del perjudicado."⁶¹

61). Obregón Heredia, Jorge. Código Civil Condecorado, para el Distrito Federal en materia común para toda la República en materia federal. Porrúa, México, 1988. p. 360.

III. 2. Los daños y perjuicios en el daño moral.

Por su parte el Código Civil, en su artículo 2109, define al perjudicado como "La privación de cualquier ganancia física que debería haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación."⁶² mientras que el artículo 2108 "Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio"⁶³

De los conceptos que sobre daño y perjuicio hemos ya expuesto puede percibirse claramente que tanto los daños como los perjuicios se infringen al patrimonio de una persona, de este modo, el problema de la aceptación de la reparación de un daño moral se traslada al campo del patrimonio y sus elementos, con esto queremos decir que procederá la reparación de un daño moral siempre y cuando la noción de patrimonio se amplie hasta el punto en que pueda contener los llamados bienes morales. Por que si al concepto de patrimonio, es decir bienes apreciables en dinero resultará inútil hablar de un daño moral, puesto que de acuerdo al texto del propio artículo 2108, del Código Civil ya citado, un daño será tal si recae en el patrimonio.

Por tanto es necesario en este trabajo asumir el concepto amplio del patrimonio que incluye tanto bienes de carácter económico como aquellos de carácter moral, por esta razón diremos que "El patrimonio de toda persona se encuentra formado en dos partes: una, la com --
62). Código Civil Concordado. Opus Cit., art. 2109
63). Ibidem. art. 2108

puesta por todos aquellos bienes y derechos que son susceptibles de ser valorados directamente en términos económicos, la otra formada por todos aquellos bienes que no pueden ser en principio cuantificados económicamente y a los que llamaremos bienes morales.⁶⁴ Dado lo anterior, el daño moral puede aparecer bajo dos tipos distintos aunque muy vinculados entre sí.

a) Un daño de tipo material denominándosele en este caso - daño material.

b) El otro, de tipo espiritual o moral, tomando entonces el nombre de daño moral.

"El daño material es aquél que menoscaba el patrimonio entendido éste, en esta ocasión, en un sentido estricto, como un conjunto de valores económicos que por tanto es susceptible de apreciación pecuniaria."⁶⁵

"Este menoscabo en el patrimonio alcanza, además de sus elementos actuales, a los futuros, ya sea en su posibilidad o precisiones. El daño moral es la lesión que una persona sufre en bienes considerados morales como son sus sentimientos afecciones, honor, reputación, o bien en la consideración que de él mismo tienen los demás, como consecuencia de un hecho ilícito de tercero, antijurídico y culpable o bien por un riesgo creado."⁶⁶

64). Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las obligaciones, Cajica México, 5a. Ed. 1979, p.97

65). Ibidem.

66). Ibidem.

En este sentido se pronuncia "Nuestra Legislación vigente - en el artículo 1916 del Código Civil" Que por daño moral se entiende - la afeción que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración de que sí mismo tienen los demás."

67.

67). Cf. Código Civil Concordado. Opus Cit., Art. 1916.

III.3. Aspectos peculiares de los daños materiales y morales.

Ambos tipos de daños poseen aspectos peculiares que los hacen distintos entre sí, por lo que he creído conveniente resaltar algunos de esos rasgos característicos, ya que siendo el tema central de nuestro estudio, el daño moral, un apuntamiento de esta naturaleza ayudará a delinearlos mejor.

DAÑOS MATERIALES

- 1.- Afectan derechos de carácter pe-
cuniario, ya que son bienes y
derechos que tienen para sus -
titulares valor pecuniario.
- 2.- Tienen una inmediata utilidad -
económica, por lo que poseen un
valor que puede ser estimado en
dinero.
- 3.- Contienen perjuicios que se ca-
racterizan por la ganancia futu-
ra que no se logra obtener.

DAÑOS MORALES

- 1.- Lesionan derechos subjetivos
de la personalidad, son da -
ños que sufren las personas-
en su integridad moral y cor-
poral.
- 2.- En virtud de que estos da -
ños no se ha dado en un que-
branto material, inmediato,
no puede ser fácilmente va--
luados en dinero.
- 3.- Incluyen los perjuicios más
heterogéneos que pueda infe-
rir a una persona.

4.- Se caracterizan por crear un valor objetivo que es el valor que para cualquier poseedor la cosa representa, tomando en consideración un tiempo y lugar determinados (petium comune).

5.- La acción que intenta el acreedor para indemnización de estos daños, pueden transferirse por estar dentro del comercio humano.

6.- Para su reparación se atiende a los efectos de lesión producida y se configura este daño cuando tales consecuencias ocasionan un menoscabo en el patrimonio actual ó visible futuro.

4.- Estos daños son inherentes a la persona que sufre y adquiere un valor subjetivo. (petium Singulare).

5.- Por ser la acción contra estos daños eminentemente personal, no se concibe su transferencia o transmisión (salvo que la víctima lo hubiese intentado judicialmente).

6.- Para su reparación se atiende a los efectos de la lesión ocasionada, y se configura este daño si tales resultados no alteran la esfera pecuniaria del sujeto pero sí producen un sufrimiento a la persona en sus inte

De lo antes expuesto, se extrae que la postura que atienda el daño moral se adopte, dependerá de la posición que se asuma frente al patrimonio y su contenido.

Quien afirma que el patrimonio solo puede englobarse a bienes estrictamente económicos rechazará la procedencia jurídica de daños morales y su consiguiente reparación fundándose, entre otras razones en los siguientes:

a) El carácter netamente irreparable del daño moral en principio se dice que es absurdo dar lugar a la indemnización del daño moral puesto que no existe ninguna equivalencia ni relación entre la naturaleza del daño y la naturaleza de la indemnización que sufra una persona en sus bienes morales entendido por bienes morales aquellos que no pueden valorarse pecuniariamente entonces ¿Cómo es posible reparar por vía económica, los daños sufridos por dichos bienes que presentan como característica definitiva su falta de equivalencia?

En el caso del daño material la situación es mucho más sencilla porque consiste en el menoscabo sufrido por un bien, o derecho directamente cuantificado en dinero en razón de la propia naturaleza económica. (68). Leslie Tomasello, Hart. El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1969. p.28-29.

nómica del bien o derecho de que se trate. Esto ocurre con los daños ocasionados a un bien moral.

En relación a este mismo punto, aún cuando se aceptan el carácter de un daño moral, surgirá un segundo problema ¿Cuál es el equivalente del daño sufrido por el bien moral en términos económicos? o en otras palabras como valoramos económicamente un bien que por definición es valuable económicamente si tiene equivalente pecuniario.

b) La incertidumbre del daño moral, el daño moral se tiene siempre por incierto dada la naturaleza interna que representa, por regla general para que haya lugar a la reparación de un daño es condición indispensable probar la existencia de dichos daños, pero cuanto hace el daño moral esta prueba reviste extremada dificultad porque, pensando en una afección a las creencias de la víctima tendremos que atenernos únicamente al dicho de la misma por que no hay manera de probar objetivamente la existencia de tal daño.

Dentro de esta corriente solo sería admisible la reparación de un daño moral cuando éste tuviera repercusiones económicas, pero esto viene a reiterar la irreparabilidad de los daños morales, puesto que se indemnizará, es la reparación dañosa en el patrimonio económico que como ya dijimos es reparable en atención a su carácter propiamente económico.

Por su parte los autores que incluyen dentro de la noción -- del patrimonio los bienes morales, aceptan en términos jurídicos, la - posible comisión de un daño moral y su correlativa obligación de repararlo.

Su posición la fundan en las siguientes consideraciones:

a) Si bien es cierto que existen grandes dificultades para probar la - existencia de un daño moral y para determinar el monto o la magnitud - de dicho daño, estas dificultades no deben ser pretexto para dejar en la impunidad a aquella persona que ha causado un daño moral a otra, - es también injusto no contemplar la posibilidad para que una persona - que ha sufrido un daño moral pueda obtener una satisfacción que la permite sobreponer a la pena causada por la pérdida de un bien moral, aun que dicho bien no pueda ser reparado ya.

b) El dinero que el ofensor paga a la víctima no será la representa - ción exacta del dolor que ésta experimentó pero le servirá para compensarlo procurándole los medios de aliviarse de él, si es físico o de - buscar otras ventajas o satisfacciones que la permiten disiparlo o en todo caso atenuarlo, hacerlo más soportable."⁶⁹

69). Henry y León, Maza-Tung, Responsabilidad Civil. Argentina.

Por esto mismo es erróneo plantear con problema para la reparación del daño moral la falta de equivalencia, entre un bien moral y la reparación económica del mismo puesto que en caso de que un daño moral se reparara mediante una prestación de estricto carácter económico, esta reparación no tendrá un carácter restitutorio sino meramente compensatorio, además existirán otras formas de reparar un daño moral que no sean prestaciones de carácter económico, como natural del perjuicio moral que de una manera apunta a todos los modos de reparación distintas de la adjudicación de una suma de dinero o en su carácter común es que ellos tienden a procurar a la víctima una reparación adecuada - al perjuicio que ella ha sufrido y sobre todo, a limitar sus efectos - en el tiempo, su propósito es verdaderamente hacer desaparecer el daño la hipótesis más habitual de este modo de reparación consiste en la publicación de la sentencia mediante la cual se condena al causante del daño a repararlo, como se verá más adelante en el capítulo relativo.

III. 4. Análisis del concepto teórico-doctrinal del daño moral.

En este capítulo nos dedicaremos a realizar un minucioso estudio del daño moral en general y especialmente del daño moral de acuerdo a los conceptos teóricos-doctrinales, para que en el siguiente capítulo estudiaremos el daño y su regulación en nuestro Código Civil.

El daño es el elemento sobre el cual gira primordialmente la figura de la responsabilidad civil, como se verá en páginas más adelante, y puesto que la misma es objeto de nuestro estudio merece una especial atención.

Es pues el daño, el presupuesto para que surja la responsabilidad civil, esto es la obligación de reparar ese daño ocasionado, no se podrá hablar de esa figura o de reparar si no hay algo que reparar - como lo dicen los hermanos "Mazeaud", puesto que se trata de reparar hace falta que exista algo que reparar, por eso se distingue la responsabilidad moral y de la responsabilidad penal.⁷⁰

Abordando sobre la noción de daño, hallamos en la evolución del derecho, que se identificaba éste con un significado igual al perjuicio, entre los romanos el DAMNUN de la Ley Aquilia era el ataque a la integridad de una cosa este ataque va sancionado sin que se averigua

70). Henry y León, Mazea-Tung. Opus Cit. Vol. I, p. 294

rasi se causaba o no un perjuicio al propietario y no sancionaba a ningún otro perjuicio por ello los jurisconsultos romanos trataron de reemplazar la noción de daño con la de perjuicio.⁷¹

Como ya se ha dejado claro en los principios de este capítulo, los conceptos de daños así como los de perjuicio se siguen manejando muy unidos hallándolos en diversos ordenamientos jurídicos bajo el binomio de daños y perjuicios, sin que por ello se confundan sus significados puesto que ambos poseen el suyo propio como ha quedado marcado en las páginas anteriores en su título especial.

En atención a esa posible confusión a que pudiera prestar se la noción de los dos términos arriba citados es que se ha elaborado un concepto propio de lo que es el daño, así como de lo que se puede entender por perjuicio a nuestra forma de ver los conceptos y sólo de manera ilustrada para la mejor comprensión de ambos términos ya que el tema fue tratado según la Ley y según la doctrina al empezar el capítulo que hoy nos ocupará.

Tenemos que por daño vamos a entender toda afección a un interés jurídicamente protegido causado a una persona y que la coloca en situación de desventaja por la pérdida o menoscabo producida por dicha afección en su patrimonio, en su integridad física, sentimientos o afecciones mediante la conducta lícita (riesgo creado) o ilícita -- 71). Henry y León, Maza - Tung. Opus Cit., Vol. I, p.293

(Contractual o extracontractual), a la Ley de atribuye el deber de reparar.

Para nosotros el perjuicio, por otra parte, es la ganancia-
lícita que deja de obtenerse por un acto u omisión de otro y éste debe
de indemnizar además del daño o detrimento material causado de modo di
recto." perjudicar es ocasionar un detrimento o menoscabo material o
moral"⁷² así la define Jaime Santos y con la cual estoy de acuerdo.

Una vez que ha quedado definido lo que es el daño, es neces-
ario denotar "que no cualquier daño puede ser considerado por el dere-
cho para atribuirle efectos jurídicos, sino solo aquéllos que llenen -
determinados requisitos toda vez que no habría ningún control sobre --
aquellos creándose un caos si cada caso que un sujeto crea que se han -
afectado sus intereses se alegará su respectiva reparación.

Tenemos que los daños deberán ser entonces, derivados de un
hecho humano que lesione los intereses de otro y otros siempre que sea
el propio ordenamiento jurídico quién así lo contempla, es decir, debe
de tratarse de derechos amparados por la Ley Civil en nuestro caso.⁷³

"No solo podrá causarse un daño por un hecho humano, sino que además --
puede causarse por hecho de las cosas que uno posee."⁷⁴

72). Santos Briz, Jaime. La responsabilidad Civil, Derecho sustantivo y Derecho Procesal, España, Montecorvo, 1970, p.p. 129 y 129

73). Vid. El estudio de Ana Laura Nettel Dias. Análisis del artículo --
1915 del Código Civil del Distrito Federal, Tesis profesional. --
UNAM.p.p.16 a 31.

74). Adriano de Cupis. Opus.Cit. p. 130 a 135.

Ese daño, además debe haber sido causado por una persona - distinta de quien lo reclama, tendrá que existir un vínculo o nexo en tre ella y la conducta que se reclama, esto es, que sea consecuencia-immediata y directa pero con la salvedad de no haber sido reparado ya-en virtud de que sería contra derecho volverlo a reparar.

El carácter de Inmediates y el de ser directo el hecho productor del daño lo distingue precisamente del perjuicio como ya se ha dicho es por eso que es indispensable el requisito de la relación entre conducta y sujeto productor del daño.

Para "Esser" citado por Jaime Santos Briz. "El daño debe po ser también la característica de ser de alguna manera susceptible de ser resarcido."⁷⁵

Otra característica que debe cubrir el daño es la certeza - que no necesariamente implica que el daño haya sido realizado, si no - que, basta con su seguridad vaya a realizarse, parece cuestionable esta característica, toda vez que si tomamos en cuenta que el derecho q lo toma en consideración cierta clase de daños que además deben ser -- susceptibles de reparación como ya se mencionó en el párrafo anterior; resulta entendible la imposibilidad de reparar un daño que aún no ha - ocurrido y que de ocurrir podría resultar no ser susceptible de dicha - reparación.
75). Esser. Apud. Santos Briz, Jaime. Opus cit. p. 127

Aunado a esa imposibilidad de reparar un daño que todavía - no existe, por no haber si será o no objeto de reparación esta el hecho de la evaluación sobre la reparación que en derecho civil se hace, en virtud de tal valoración se hace depender la gravedad del daño medi da que no resulta posible efectuar de ningún modo si no existe a la -- vista el daño, por ello sólo se tratará en nuestro estudio el daño ocu rrido, el que ya tuvo lugar en el mundo de los hechos.

Si el daño que se reclama no posee estas características no podrá ser objeto de su reparación.

Nuestra Ley por su parte, parece que al dar el concepto de daño se olvidará que no sólo bajo las circunstancias que se menciona - puede acaecer ésta, sino que existen otros derivables de los distintos tipo de responsabilidad que en materia civil puedan presentarse y que más adelante en los capítulos que le siguen a este trabajo se analiza. Por ello me parece que la redacción del artículo 2108 es un tanto limi tativa aún en el caso del daño material que es al que realmente se refiere el citado artículo, por que no previene los casos de lesiones a la integridad física de las personas, considero que debería de incluir se en él las hipótesis del artículo 1916 del Código Civil relacionada al concepto de daño moral o al menos tener presentes que el concepto - de daños genéricos se extienda para ambos tipos el material y el moral por lo que considero que el artículo debería quedar así: Artículo 2108

"Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio o integridad física de una persona así mismo como los que afectan los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración, aspectos físicos, o bien en la consideración que a sí misma tienen los demás." lo son de igual manera los producidos bajo circunstancias a que se refiere el artículo 1913 del Código Civil.

Una vez causado el daño es lógico que quien lo resintió es - decir la víctima, busque éste, se le repare y es por ello que se introduce en esta parte del capítulo un esquema que ayudará a comprender mejor los capítulos siguientes, y sobre todo el que trata sobre la reparación del daño moral en el Código Civil.

En atención a ello se le ha dado un pequeño tratamiento a la reparación del daño en general, partiendo de la distinción que la reparación tiene para el derecho civil con el papel que la reparación tiene en materia penal, mejor denominado como pena o castigo.

En el derecho civil cuando se trasgrede una norma jurídica - se agrede de un interés particular a diferencia de lo que sucede en el derecho penal donde la sola infracción de la norma jurídica resulta -- una amenaza para la sociedad y de ahí que en una u otra la consecuencia a tales violaciones sea distinta; en una se buscará exclusivamente una reparación puesto que será una consecuencia de tipo privado y en -

la otra se buscará el castigo. En orden a lo anterior y para mejor di
ferencia, la distinción entre estos dos puntos se observa lo siguiente.

1.- La pena es la sanción que se impone al responsable que se da en for
ma equitativa o proporcional a la culpa y al grado ó magnitud del acto
productor del daño, la reparación por otra parte se determinará de - -
acuerdo al daño producido que atender al grado de culpa del agente es-
pecíficamente y recaerá sobre su patrimonio.

2.- Mientras la pena es personal del agente productor del daño, sin po
der transmitir a sus herederos, la reparación es civil si es transmis
ble tanto el agente como para la víctima.

3.- En la reparación se requiere que se haya verificado un daño, pues-
to que de la magnitud de éste depende de aquella en tanto que para la
pena lo que se busca es castigar el acto ilícito, delictivo, incluso -
en los casos de tentativa o frustración.

4.- Tratándose de la pena, cuando el inculpaado pierde su capacidad de-
lictiva, esta queda sin efecto, lo que sucede con la reparación civil-
en la que el inculpaado aunque sea insolvente no extingue el efecto de-
la reparación.

5.- Pertenece al estado de persecusión de hechos puniles a imposición de penas a diferencia de la reparación que es objeto de un derecho -- privado que puede iniciarse mediante el ejercicio de una acción privada ante Tribunales Civiles.

El análisis que comprende este capítulo se ha hecho referencia al daño en general y tanto los conceptos como los rasgos característicos de él, son aplicables al daño moral ya que no debemos olvidar que éste es una especie de daño en general y como tal alcanza los efectos que a dicho daño atañen.⁷⁶

76). Ana Laura Nettel Díaz, Tesis Profesional, Opus Cit., p.p.28 a 34.

III.5. Diferentes tipos de daño moral.

En este trabajo se ha hecho mención a las clases de daños siendo el daño moral y el daño material, nos referimos esencialmente a algunos lineamientos que los diferencien entre sí. De esta manera abundamos esos lineamientos por cuanto toca al daño moral pues otro de esos rasgos que es exclusivo del daño moral está orientado hacia los tipos que de él se puedan dar.

En la doctrina se habla de que existen varios tipos de daños morales de acuerdo con la esfera que afectan, así por ejemplo, -- para algunos autores el daño moral se clasifica entre daños morales propiamente y daños patrimoniales indirectos o daños morales impropios los primeros son los que afectan en absoluto la esfera pecuniaria, los segundos son aquellos que a través de la cesión de intereses en materiales trascienden a valores del patrimonio.

En segundo plano hablan también de que existen daños morales que provienen de un daño patrimonial, esto es que son una consecuencia de éste.

De esta forma se crea una categoría aparte, los daños morales derivados de dolores físicos o enfermedades físicas o mentales o bien de daños morales concomitantes con daños patrimoniales o a la inversa, ya que estas producen perturbaciones anímicas (disgustos, desá-

nimos, desesperación, pérdida de la satisfacción de vivir, etc.) pero derivados de motivaciones distintas.

Para otros autores, "existen dos categorías de daños morales y su clasificación la hacen partiendo de la idea de que los sujetos poseen un patrimonio material como un moral. En esta última se hallan dos partes: La llamada parte social del patrimonio moral donde los daños que se verifican afectan al individuo en su honor, reputación, consideración de sí mismo; y la llamada parte afectiva del patrimonio moral donde los daños alcanzan al individuo en sus efectos (los primeros van unidos a un daño pecuniario puesto que la persona -- afectada corre el riesgo de serlo económicamente también, mientras que los segundos se refieren a sufrimientos, cicatrices, heridas, que van contra la estética), son objetadas con mayor frecuencia para su reconocimiento y es por eso que debe llenar ciertos requisitos como los -- analizaremos en el capítulo relativo a los criterios que se deberán de tomar al momento de cuantificar y darle valor al daño moral."⁷⁷

Concluimos este capítulo diciendo estar de acuerdo en que esta última clasificación se apega más a la que se trata más adelante como daño moral, ya que solo podrán verificarse dos clases de él que afecten de alguna manera en patrimonio toda vez que sus efectos son vi siblemente valorables, no resultando de igual forma para el segundo --

77). Santos Briz, Jaime. Opus Cit. p. 134-136

grupo de daños morales que se caracterizan por estar constituidos por aspectos heterogéneos y subjetivos, los cuales hace que resulte difícil su valoración.

CAPITULO CUARTO

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Como hemos dejado asentado ya en el capítulo precedente, por daño moral entendemos la afectación que sufre una persona en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, cuando una persona infringe a otra un daño sobre los bienes y a señalados de carácter moral se producen ciertas consecuencias jurídicas en atención a las siguientes consideraciones.

Normalmente, cuando se causa un daño a una persona la causación de este daño constituye un hecho ilícito.

Para dar un concepto de lo que es el hecho ilícito debemos - hablar antes de lo que entendemos por hecho jurídico con lo cual buscamos que a partir de la definición del género se pueda comprender mejor la especie.

Diremos que los hechos jurídicos según Rojina Villegas "Son fenómenos del hombre que realizan la hipótesis normativa para que se - produzcan las consecuencias de derecho." Estos hechos jurídicos a vez se clasifican en hechos naturales y hechos del hombre, siendo esta 78). Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo V De las - obligaciones. Vol. II, 2a. Ed., p.p. 414-428.

última la que nos interesa ya que dentro de ellas ubicamos una tercera clasificación, los voluntarios e involuntarios y dentro de los primeros hallamos el hecho lícito y al ilícito.

Conceptos del hecho ilícito. Hay diversos, según la doctrina y nuestra propia legislación, variados y conteniendo algunos de esos - conceptos elementos similares entre sí como también diferenciales, por lo que haremos mención solo a algunos de esos conceptos por juzgar como fin próximo brindar un panorama general del tema que origina la investigación que se esta presentando.

Podemos dar por principio un enfoque gramatical puesto que - si ya tenemos ubicado al ilícito dentro de la teoría del hecho jurídico podemos comprender que lo ilícito es lo opuesto al hecho lícito según - las significaciones que la Academia de la lengua nos define como: "Ilícito es lo "no lícito", y por tal se entiende, lo justo permitido por - la ley, que es la ley o calidad que se manda."⁷⁹

Concepto que afirma cuando de Piña lo define como: "lo contrario o en oposición al Derecho."⁸⁰ En tanto que Yagüez lo refuerza diciendo: "Que en todo lo contrario al derecho objetivo."⁸¹

79). Nueva Enciclopedia Sopena, Diccionario Ilustrado de la Lengua Española, Barcelona, Edit. Ramón Sopena, S.A., T. III, 1960, p. 420.

80). Rafael de Piña, Diccionario de Derecho, México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1976, p. 238.

81). Ricardo de Angel Yagüez. Lecciones sobre Responsabilidad Civil, - Bilbao, Edit. Universidad de Deusto. 1978.

Por su parte nuestro Código Civil anota que "es el hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."⁸²

En esta variedad de conceptos sobre lo ilícito se presentan algunas que parten de la idea aún remota sobre lo ilícito penal, pues en sus textos se percibe esa reminiscencia como en el caso que Alfredo Orgaz nos brinda "Ilícito son actos positivos o negativos contrarios a la ley que imparten una invasión en la esfera jurídica de otra persona y que por consiguiente determinan alguna sanción legal."⁸³

Aquí el autor introduce el elemento de la sanción, avocando para él tanta materia civil como la penal, esa punibilidad a que se refiere, cada una con sus propias características. En otros términos Ricardo de Angel Yagüez, explica algo similar: "En toda sociedad civilizada, hay conductos que son merecedores de la aplicación de una pena mientras que en otros solo dan la obligación de indemnizar a la víctima por el daño causado."⁸⁴

Refiriéndose a los ilícitos civiles en la segunda parte los define como: "Comportamiento simplemente dañosos no tipificados por la ley penal y cuya sanción consiste en imponer al autor de los mismos, - una obligación de resarcimiento o indemnización."⁸⁵

82). Código Civil para el Distrito Federal, op.cit. artículo 159, p. - 330.

83). Alfredo Orgaz. El Daño Resarcible, Buenos Aires, Edit. Bibliográfica Omeba Editoras, 2a. Ed., 1960, p.p.24-25.

84). Ricardo de Angel Yagüez, opus.cit.

85). Loc. Cit. Ricardo de Angel Yagüez.

De ahí que afirmamos que en tanto el fin de la sanción del - hecho ilícito penal es castigar con una pena al actor, en el caso del - ilícito civil si se deseara comparar la de restablecer el bien lesionado a través de una condena promisoría, una indemnización de daños y perjuicios a cargo de su autor.

Poco a poco nos iremos dando cuenta de que el concepto de hecho ilícito no pueda ser tomado solo en cuenta en base a la definición que más nos agrada puesto que no debemos olvidar que el Catálogo de los ilícitos civiles es mucho más amplio que el de los penales ya que: "Un solo acto constituye una infracción si esta previsto y penado por la -- ley penal en tanto que si bien es cierto que hay hechos del hombre que causan perjuicios a otro, estas configuran un ilícito civil y dan derecho a la víctima para que puede pedir una reparación pecuniaria no sucediendo a la inversa lo mismo, en virtud de que entre los actos castigados por el derecho penal los hay en efecto, que le causan perjuicio a otro, se afecta un interés social, pero en estos casos no se puede fundar un interés particular en la penalidad que a ellos se les atribuya - una demanda de reparación civil."⁸⁶

En ocasiones sucede también que un delito civil pueda serlo penal y entonces deben seguirse reglas por tratarse de cuestiones que no se puedan enmarcar dentro de los conceptos de ilícito civil. Otros autores al hablar de ilícito se refieren propiamente a los delitos o -

86). C.F. Alfredo Orgaz Opus. Cit., en relación al ilícito civil y penal. p.p. 17 a 28.

las que llaman faltas, como es el caso de Escrielle Joaquín que afirman: "Que son los delitos o cuasidelitos y siempre obligan al que los ha cometido a reparar el daño que hubiere causado sin reparar que jamás pueda producir obligaciones a favor suyo."⁸⁷

Quienes hacen referencia específica a las faltas como hecho ilícito son Boulanger y Rappert que conciben al delito como un acto dañoso no intencional, que muchas veces puede ser delito penal y que la unión de ambos elementos deriva que la falta es un acto contrario a la ley.⁸⁸

Se nos extiende el concepto de falta a lo que es contrario a la moralidad o a la habilidad. Por abarcar más elementos, piensa el autor arriba citado, fue su terminología es más correcta que la que ocupan quienes le denominan ilícito.⁸⁹

Por su parte el Lic. Gutiérrez y González de su propio concepto sobre el hecho ilícito, también hablando acerca de los delitos y cuasidelitos, aunque no los denomina expresamente lo cual se percibe porque para que estos se configuren hace falta que se reúnan los elementos que él menciona en su definición. "Toda conducta culpable por dolo o negligencia, que pugna contra un deber jurídico stricto sensu, con la manifestación unilateral de voluntad o por lo acordado por las partes."⁹⁰

87). Joaquín Escrielle, Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia, México, D.F., Edit. Porrúa, T.II, Véase también T. p.p.530-531- sobre cuasidelitos considerados al igual que los delitos, acciones ilícitas, se refiere a ellos como hechos ilícitos por imprudencia, descuido o impericia que nuestra Ley llamó negligencia, C.F. Ambrosio Collín y H. Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, Madrid -- Edit. Reus, 1960, p.p. 744-745.

Y según la licenciada Ana Laura Nettel dice al respecto, que es completa la definición, sin embargo ella la reduce a "Hecho ilícito es la conducta culpable por dolo o negligencia que pugna con un deber - jurídico."⁹¹

Esto lo elaboró así, por que para ella los demás elementos - de la citada definición deben ser considerados también como deberes jurídicos y al violarlos se cae en el hecho ilícito.

Por ultimo, y antes de pasar a dar nuestro propia definición diremos que otro concepto con el que va intimamente ligado el del hecho ilícito y que algunos autores lo definen en base a él, es el de la antijuricidad.

Se dice que si un acto es antijurídico es ilícito, se piensa que la conducta es antijurídica porque tiene como consecuencia una sanción, concepto este que lo equipara a otro dado anteriormente donse se introducía el elemento de la sanción y en donde vuelve es hacer referencia Kelsen al anotar que "El acto antijurídico es delito si se tiene como consecuencia una sanción penal y es una violación civil si tiene como consecuencia una sanción civil."⁹²

Y como ya hablamos de los delitos como hechos ilícitos y sus correspondientes sanciones nos percatamos de que el hecho ilícito siem-

Es necesario también citar a Luis Gasperi Moreli, Tratado de Derecho Civil, Teoría General de los Hechos y los actos jurídicos, Buenos Aires, Edit. TEA, Vol. I, 1964.

88). Jean Boulanger y George Ripport, Tratado de Derecho Civil, según el Tratado de Planiol. Edit. La Ley p. 47

89). Loc. Cit.

pre va a ser antijurídico, en estos casos será requisito que nuestro ilícito civil traiga aparejada su antijuricidad.

De estos conceptos que seleccionamos, nos pareció que aportarían algunos elementos para dar nuestra definición. "Hecho ilícito es toda conducta humana culpable por dolo (delito) o negligencia (Cualquier Delito), antijurídica (Contraria a un deber jurídico) que cause un daño y cuya sanción consista en la obligación de resarcir, indemnizar o reparar dicho daño."

De todo lo anterior se deduce que el concepto de hecho ilícito lo conforman la presencia de ciertos elementos en virtud de los cuales se configura como institución del Derecho Civil y por lo tanto como parte de un todo en el que está englobado y que se halla representado por los hechos jurídicos que ya vimos al principio de este capítulo.

Los hechos jurídicos y por ende el hecho ilícito, son considerados como fuentes de obligaciones. Esto significa que a partir del suceso de un hecho ilícito nacerá una obligación, misma que consistirá en reparar el daño causado con el ilícito.

Quando decimos que causar un daño constituye un hecho ilícito estamos diciendo que provocar un menoscabo en el patrimonio moral -

90) Ernesto Gutiérrez González. Opus.Cit. p. 44

91) Ana Laura Nettel Díaz, Opus.cit. p.p. 18-19

92) Hans. Kelsen, Teoría General del Derecho y el Estado, Colec.Textos Universitarios, Eduardo García Maynes, 1979, Loc.Cit. "Ambas con--

o material de otra persona, genera para el causante de ese daño la obligación de repararlo en esa reparación se le conoce como indemnización,

Esta reparación civil al ser estudiada por la mayoría de los tratadistas es identificada bajo el término INDEMNIZAR, analicemos - - pues el sentido de tal vocablo. Su origen viene del verbo indemnizar - que a su vez procede del adjetivo INDEMNE libre o exento de algún daño palabra de origen latino cuyas raíces son IN, no y sin y DAMNUS, daño- es decir que indemnizar significa dejar sin daño.

Gramaticalmente es resarcir un daño o perjuicio en tanto que jurídicamente se le define "como el pago de una cantidad de dinero o - cosa que se entrega a alguien en concepto de daños y perjuicios que se le han ocasionado en su persona o en sus bienes (o en su persona y bienes a la vez), resarcir un daño o un perjuicio"⁹³

Si observamos esos conceptos nos damos cuenta que el sentido del significado de ellos es similar al que resarcir, ya sea pecuniariamente o mediante una compensación, es también restituir las cosas al estado que guardaban, como lo entiende el Licenciado Gutiérrez y - González "Indemnizar es restituir las cosas al estado que guardaban - antes de que se produjera el hecho dañoso lícito o ilícito y sólo cuando ello no fuera posible es pagar el daño y el perjuicio."⁹⁴

conductas humanas resultan ser antijurídicas por traer como consecuencia una sanción y no como se afirma que traen como consecuencia una sanción por ser antijurídica, el criterio que se toma para el acto antijurídico es que la conducta humana sea condición -

Hallamos aquí nuevamente dos posibilidades de resarcir el daño: restituyendo o compensando. Con esos conceptos surgen clasificaciones que se hacen la indemnización como la denominada y la compensatoria. Por no considerarse la indemnización moratoria como la compensatoria objeto esencial de nuestro estudio no será analizadas de fondo.

Tanto usos prácticos lo importante es saber como se contempla y maneja este problema por nuestra Ley Civil, y así hallamos que en tal ordenamiento se manejan los términos de indemnización como el de reparación. A pesar de que ambos conceptos se manejan en la Ley - se percibe que hay esa distinción en cuanto al sentido que a cada uno se le quiso dar, ya que existen preceptos que hacen específica referencia a uno u otro, como el artículo 1915 del Código Civil, que contempla dos formas de reparar el daño: A) Sea restituyendo, porque se -- habla de restablecer una situación anterior, B) O bien haciendo el pago de los daños y perjuicios ocasionados.

El artículo 2107 del Código Civil especifica en qué casos - procede uno u otro término "La responsabilidad de que se trata en este título, además de importar la devolución de la cosa o en su precio o la de entre ambos en su caso, importará LA REPARACION DE LOS DAÑOS Y LA INDEMNIZACION DE PERJUICIO."⁹⁵

de la sanción. No hay acto antijurídico en sí mismo." Cf. Alberto Spota, Tratado de derecho civil, Buenos Aires, Ed. Depalma, - T, 1967, pp. 67-68

93). Rafael De Pina, Opus Cit., p. 241

94). Ernesto Gutiérrez y González, Opus Cit. p. 470

95). Código Civil Concordado, Opus. Cit. p. 360

Se trata de la reparación exclusivamente cuando existen daños y de indemnizar cuando se hacen presentes los llamados perjuicios. Nos apoyamos en este artículo para afirmar que si lo que se busca es estrictamente una diferenciación entre indemnización y reparación, diremos que la primera va orientada solamente a los perjuicios, en tanto que la segunda abarca toda clase de daños.

De aquí en adelante manejaremos ambos términos indistintivamente de acuerdo al tratamiento que la Ley les dé.

Es por tanto al momento para retomar que las clasificaciones que se hacen de la reparación o indemnización tomaremos aquella que según el objetivo que persigue la misma puede ser de dos tipos y que además la que la ley contempla: 1.- Indemnización restitutoria, también llamada reparación IN NATURA que como ya dijimos antes, consiste en volver el bien dañado al estado que guardaba en el estado inmediato anterior al daño. 2.- Indemnización compensatoria. Esta indemnización en su naturaleza o simplemente se ha perdido o consumado, entonces al afectado se le compensa por esa pérdida.

Tratándose de daños morales es posible que en algunos casos puedan darse conjuntamente ambos tipos de indemnización o bien únicamente la de tipo compensatorio. Esto dependerá de la naturaleza del bien moral del que se trate, pues existen algunos bienes como por ejemplo -

el decoro, honor, reputación o consideración que del afectado tienen los demás. Para estos bienes puede haber simultáneamente, tanto indemnización restitutoria como compensatoria.

En cambio existen otros bienes de carácter moral que sólo admiten un tipo de indemnización: la indemnización compensatoria. Se trata de bienes que no son susceptibles de recibir una reparación IN NATURA, un ejemplo de este tipo de bienes sería el caso de la afectación - que una persona sufre en su afecto por muerte de uno de sus seres queridos, pues en este supuesto la única manera de restituir la situación al estado que guardaba antes del daño sería volver a la vida al difunto y esto resulta completamente imposible. Entonces el responsable del daño tendrá que pagar una indemnización compensatoria que tendrá como objetivo precisamente ese: Compensar al afectado por la pérdida del ser querido que le ha provocado una afectación en sus sentimientos. De ninguna manera puede intentarse en contra del causante del daño o el responsable, cuando responsable y causante son personas distintas, una indemnización restitutoria, porque la prestación en que dicha indemnización restitutoria consiste, es imposible y nadie se encuentra obligado a lo imposible.

IV. 2. El hecho ilícito como elemento de la responsabilidad extracontractual.

La obligación generada por el hecho ilícito nace en el momento mismo en que se infringe el daño y posteriormente se adjudicará a un sujeto cierto y determinado. Así pues, la responsabilidad consistirá en la imposición de la obligación de indemnizar a cargo de una persona que a partir del momento de esta imposición es responsable de la reparación del daño causado aún cuando él no haya sido el agente generador de dicho daño.

En otras palabras, un sujeto es responsable de reparar un daño causado cuando la ley le impone la obligación de indemnizarlo, ya se trate de daños causados por él mismo o por personas distintas a él sujetas a su guarda y custodia o bajo su vigilancia.

Tratándose de la responsabilidad y habiéndola definido arriba podemos decir que existen varios tipos que a continuación mencionaremos: Responsabilidad Objetiva.- Hablamos de responsabilidad objetiva cuando la imposición de una obligación de indemnizar se hace a la persona responsable atendiendo a la naturaleza del objeto mediante el cual se causó el daño, es decir, este tipo de responsabilidad queda referido a una característica propia del objeto dañado: Que sea un objeto dañado en sí mismo, un objeto es considerado peligroso en sí mismo cuando

su propia naturaleza implica una amenaza o un peligro o bien cuando de su uso o funcionamiento se deriva este peligro en razón de la velocidad con que se mueve, la fuerza que genera la energía que conduce o su potencial explosivo.

Cuando se produce un daño en presencia de un objeto peligroso, la adjudicación de la obligación de repararlo se hará atendiendo a la teoría del riesgo y del siniestro que sostiene que si alguien se beneficia por el riesgo implícito en un objeto de naturaleza peligrosa debe también reparar los daños causados en caso de siniestro, aún cuando obrara lícitamente y sin culpa. Es por esto que decimos que para la atribución de la obligación de reparar en cuenta la peligrosidad de dicho objeto.

Responsabilidad Subjetiva. Recibe este nombre porque ante un daño la obligación de repararlo se impondrá al sujeto responsable en atención a características propias de la conducta de ese mismo sujeto: La culpa u la ilicitud.

En este supuesto un sujeto sólo tendrá la obligación de pagar una indemnización si el daño lo ha producido actuando culpable e ilícitamente. Entiéndase por culpa o en otras palabras hay culpa en una conducta cuando el autor de tal conducta actúa con dolo o con negligencia.

Tenemos dolo cuando el sujeto desea conscientemente causar el daño y hay negligencia cuando ese sujeto causa el daño no por desear--lo, sino porque actúa con falta de cuidado es decir negligentemente -- como puede verse, en ambos casos se alude a circunstancias o deseos -- propios del agente dañino.

La conducta es calificada de ilícita cuando al desarrollarse--contraviene lo dispuesto en las leyes de orden público y las buenas - costumbres tal como lo establece "El artículo 1830 del Código Civil"⁹⁶

Resumiendo todo lo anterior, ante la provocación de un daño,-- sin que medie objeto peligroso alguno, sólo habrá responsabilidad es--decir, se podrá imputar a cierta persona la obligación de reparar ese daño, si media culpa e ilicitud. De tal manera, que si faltan la culpa o la ilicitud no habrá sujeto responsable a lo que es lo mismo la - obligación de indemnizar carecerá de sujeto pasivo, no existe persona alguna a quien puede exigirse el cumplimiento de la obligación indemnizatoria y tomando en cuenta que sólo podemos decir que una persona--tiene derecho a cierta prestación si correlativamente sencillamente - no existe en razón de que carece de uno de sus elementos a saber: El - sujeto pasivo o deudor.

96). Código Civil Concordado. Opus.Cit. p. 305.

IV. 3. La Responsabilidad Subjetiva.

En nuestro Código Civil la responsabilidad subjetiva se encuentra regulada en dos maneras: por una parte está la responsabilidad contractual, y por la otra la extracontractual.

Ambos tipos de responsabilidad se diferencian en que mientras la primera surge al violarse normas de carácter contractual transgrediendo disposiciones contenidas en un contrato, en la segunda la extracontractual la responsabilidad surge cuando se generan daños motivados por la violación de una norma de observancia general.

En los dos casos surge responsabilidad civil y por consiguiente la obligación de reparar el daño causado. Esta clasificación es -- sin embargo, hoy en día, bastante discutida en virtud de que se les -- considera como un sólo tipo de responsabilidad: Extracontractual, esto es, debe prevalecer una unidad para ambos tipos de responsabilidad ya que ambas tienen la misma fuente obligatoria: La Ley.

- Nettel Díaz, citando a los Mazeaud, quienes sostienen que:--
"Los autores que ha separado la responsabilidad delictual han sido conducidos así a desconocer la unidad de la responsabilidad civil. No -- han advertido sino las diferencias existentes entre las reglas que rigen los dos órdenes de responsabilidad, diferencias de detalle."⁹⁷

97) Ana Laura Nettel Díaz, Opus cit., p. 13, Respecto a la unidad de -- la responsabilidad, Cf. Henry y León Mazeaud y André Tunc. Opus -- Cit. T.I.

afirma que "La responsabilidad contractual es fuente de obligación tanto como la responsabilidad delictual". Aunque, ella discrepa de los - Mazeaud por cuanto que éstos le dan un tratamiento a la responsabilidad contractual como efecto del incumplimiento del contrato cuando lo considera como liso y llano incumplimiento de la obligación derivada del principio PACTA SUNT SERVANDA.

Lo cierto es que se pugna porque sea adoptada esa unidad por las legislaciones modernas avalando para ello esta postura con varios argumentos como los anteriores o como el que Bejarano Sánchez nos da: "Si -- tanto las normas generales como las particulares o individuales (Contrato, Declaración Unilateral de Voluntad, Sentencia, Etc.) son "Derecho", de aquí se deduce con rigor lógico que es igualmente antijurídica la violación de una ley (Hecho ilícito extracontractual) que la violación de un contrato o cualquier otro acto de ese tipo (Hecho ilícito contractual."⁹⁸

Apoyando esta unidad nos dice Hernández Gil: "El Contrato de responsabilidad Civil es unitario."⁹⁹

Lo que se busca el hablar de esta unidad es, que se contemple a la hasta hoy responsabilidad contractual dentro de las extracontractual pues ambas provienen de un ilícito, en un caso violando a la Ley -

98). Manuel Bejarano Sánchez. Obligaciones Civiles, Colec. Textos Jurídicos Universitarios, México, D.F., Harla, 2a. Ed. 1983, p. 234

99). Hernández Gil, Antonio. Derecho de las Obligaciones. Madrid Ed. - Madrid, 1960, p. 70.

directamente y en otro lo hacen también pero a través de incumplir primeramente un contrato que se halla reglamentado por la Ley, es decir, que de ella se desprenden todas las consecuencias de derecho y no del contrato por virtud de su incumplimiento. "La mal llamada responsabilidad contractual proviene de la violación del contrato y otra norma particular, violación que constituye una acción antijurídica, culpable y daños, esto es un hecho ilícito."¹⁰⁰

En la lógica de todos los argumentos anteriores lo que nos lleva a distinguir que en ambos casos existe la obligación de observar las normas de Derecho, siendo estas las mismas que rigen y sus principios los mismos que conducen sus efectos, naturaleza y contenido.

Se admite que haya diferencias entre ambas, pero afirman que de acuerdo a Mazeaud son de detalle o bien de grado. Se habla así de que en la llamada contractual; hay una relación previa entre contratantes (Acreedor y Deudor para efectos de esta responsabilidad), en tanto que en la extracontractual no la hay, sólo puede ser deudor en el primer caso quien contrató con el acreedor, en cambio, en el segundo caso quien se obliga con el acreedor será la persona que lo agrede entrando hasta ese momento en un vínculo de obligación.

100). Sánchez Bejarano Manuel. Opus Cit. Miguel Angel Quintanilla García, Derecho de las obligaciones, Hechos Ilícitos, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 2a. Ed.1981, pp. 151 a 169.

En mi opinión, se trata de una misma obligación en donde para el caso de responsabilidad extracontractual existe ya antes de que entren en contacto. Un sujeto activo y uno pasivo no determinados pero sí determinables, en razón de que todos estamos sujetos a la obligación (COMO DEBER) de cumplir o hacer cumplir las normas jurídicas, pudiendo no obstante estar determinado el sujeto activo, si no de manera individual sí colectivamente por pertenecer al grupo o selector de la sociedad a quien se dirige la norma. Tendríamos por ejemplo que todos los conductores de vehículos están obligados a no contravenir el reglamento de tránsito, bastando un acto suyo contrario a él para que el sujeto activo determinara una relación con el que trasgredió el citado reglamento. O, en el caso de que ese mismo automovista atropellase a un sujeto, contraviniendo con ello varios tipos de normas, pero en relación a las civiles, entrarían en un vehículo de obligación con su deudor que será esa persona que resultare atropellada, teniendo por tanto que pagar los daños y perjuicios causados con su conductora.

A continuación paso a examinar cada una de las hipótesis respectivas contenidas en nuestro Código Civil.

A). Artículo 1910 del Código Civil. Este impone la obligación de reparar los daños que una persona por sí misma ha causado a otra y este es el principio aplicable en general: " Toda persona --

que actuando culpable o ilícitamente causa un daño deberá repararlo, a menos que demuestre que el daño sobrevino por culpa de la propia víctima.

B). Artículo 1911 del Código Civil. Cuando un incapaz causa un daño se aplica como regla general el supuesto del artículo 1910 - arriba citado, salvo que medie las situaciones de excepción contempladas en los artículos siguientes:

C). Artículo 1919 del Código Civil. Si el menor que causa un daño se encuentra sujeto a patria potestad, entonces los responsables de la reparación del daño por tal menor, serán aquellas personas que ejerzan la patria potestad sobre él.

D).- Artículo 1920 del Código Civil. Cuando el incapaz cause daños estando bajo la vigilancia y autoridad de otras personas como -- directores de colegios, talleres, etc. serán estas personas quienes -- asuman la responsabilidad de reparar esos daños, aún cuando los menores de edad estuvieran sujetos ya sea a patria potestad o tutela.

E).- Artículo 1921 del Código Civil. Si el incapaz se encuentra sujeto a tutela al momento en que sobreviene el daño, el responsable será entonces el Tutor.

F).- Artículo 1923 del Código Civil. A los maestros artesanos se impone la obligación de reparar los daños causados por sus ope--

rarios en la ejecución de los trabajos que les encomiendan.

G).- Artículo 1924 del Código Civil en este artículo se impone a los patrones y dueños de establecimientos mercantiles la obligación de reparar los daños causados por obreros o dependientes en el ejercicio de sus funciones.

H).- Artículo 1925 del Código Civil, En el texto de este artículo la responsabilidad es atribuida a los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje cuando sus sirvientes cometen un daño durante el ejercicio de su encargo.

I).- De acuerdo al texto del artículo 1918, las personas morales responden de los demás daños causados por sus representantes en el ejercicio de sus funciones.

J).- Por último, en los artículos 1929, 1930, 1931, 1932 y 1933, del Código Civil se contemplan las hipótesis de daños causados por cosas sean animales u objetos, de los que se es poseedor. En este caso el propietario o el poseedor será el responsable de los daños ocasionados por las cosas de su propiedad o que estén en su posesión. Una excepción a este principio sería el caso de daños ocasionados por un animal cuando éste es asustado por un tercero. Aquí el culpable es el tercero que asustó al animal y no el propietario de éste.¹¹¹

111) Código Civil Concordado. Opus.Cit. p. 321 a 332

ARTICULO QUINTO

EL DAÑO MORAL Y SU REPARACION EN EL CODIGO CIVIL

V.I. Antecedentes del daño moral en el Código Civil.

A lo largo de la historia de la Legislación Civil del México Independiente, ha venido perfilándose la admisión de la responsabilidad de la reparación del daño moral.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, prácticamente no -- existe la posibilidad de comisión de un daño moral. En el de 1870 -- definitivamente no está contemplada bajo ninguna circunstancia la -- posibilidad de que se cometa un daño moral puesto que en este Código sólo eran admitidas como obligaciones jurídicas aquellas obligacio-- nes que tienen un contenido patrimonial: entendido por patrimonial el carácter estrictamente económico no del objeto. Ante esta cir-- cunstancia no existía procedencia alguna para hablar de daños mora-- les y sus consecuentes reparaciones.

Por cuanto hace al Código de 1884 sigue en rasgos generales la línea de su predecesor en relación al daño moral, sin embargo como excepción admite un posible caso de reparación de un daño moral en el supuesto contemplado de su artículo 1571 que a la letra dice: "Al fijar el valor y el deterioro de una cosa, no se atenderá al valor esti

mativo 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 estas causas se haga no podrá exceder de una tercia parte del valor común de la cosa."¹⁰²

De acuerdo al texto ya citado de este artículo, podría pensarse que establece una indemnización moral que como se ha dejado establecido en capítulos ya precedentes el lastimar la afección o efectos de una persona constituye un daño moral. Sin embargo, no es este el caso del artículo 1471 del Código Civil de 1884, puesto que, como se desprende del texto ya citado, de lo que se trata es de establecer un agravante en la provocación de un daño material. Así, cuando se comete un daño material con la finalidad de infringir una lesión emotiva en la víctima. El responsable además de la reparación propiamente dicha del daño material deberá cubrir una cantidad adicional, que nunca excederá de la tercera parte del monto de la reparación material a la víctima. Salta a la vista que no se habla en ningún momento de un daño moral y por lo mismo la cantidad adicional a pagar tampoco va en concepto de reparación de la afectación moral causada, sino que, es tan solo un agravamiento de la sanción en atención a que con el daño material se pretendió lastimar la afección de la víctima. Esto último se reitera por el hecho de que la cantidad adicional dependerá siempre del monto mismo de la reparación del daño material. En pocas

102). Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1884.

palabras cuando el daño material se cometa con la finalidad de afectar los sentimientos de la víctima la responsabilidad al agente causante de dicho daño, será agravada, y por lo tanto no es posible hablar propiamente de un daño moral. Aunque es de resaltar, empieza a ser relevante para el legislador y para el derecho la esfera de los sentimientos del individuo dentro del marco del hecho ilícito. En un primer acercamiento o antecedente del daño moral que será incluido en nuestra Legislación Civil a partir del Código de 1928.

Es a partir de este último Código cuando ya se incluye plenamente el daño moral en nuestros derechos.

Así el Código Civil de 1928 incluye varios artículos en que expresamente se refiere a los daños morales e inclusive la obligación del causante de esos daños, de repararlos. Esos artículos son los siguientes:

Artículo 143 en sus párrafos tercero y cuarto.

Párrafo Tercero: También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los

esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente.

La indemnización será prudente fijada en cada caso por el Juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente.

Artículo 1916 del Código Civil. "Independientemente de los daños y perjuicios, el Juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia si aquélla 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."¹⁰³

Artículo 2116 del Código Civil. "Al fijar el valor y el deterioro 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 estas causas se haga no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa."¹⁰⁴

Sabemos, sin embargo, que a pesar de ser un adelanto este Código en relación al de 1884 por la innovación de la reparación al -

103). Código Civil para el Distrito Federal y Territorio Nacional, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. México, Porrúa, 1928, p.343. Ver También al respecto a Manuel Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones; El Daño Moral. México, Ed. Porrúa, S.A., 9a. Ed., pp.374 a 376.

104). Ibidem. p. 374

daño moral, presentó algunas lagunas, así como ciertas carencias, que se hacían patentes en la práctica jurisdiccional debido sobre todo a la falta de fundamentos en que se pudieran apoyar los juzgadores al determinar las indemnizaciones correspondientes. En seguida se anotaban algunos rasgos que motivaron una revisión de los preceptos existentes hasta entonces.

1.- Se le daba una amplia facultad al Juez para decidir en favor de la víctima o de su familia, con lo que la Ley otorgaba una atribución potestativa, entendida ésta, no como una obligación de tener que indemnizar, sino simplemente como una facultad pues en el texto no aparecía el término obligación por parte del Juzgador.

2.- Se habla de una indemnización equitativa, sin tomar en cuenta que este concepto resultaba ser un vocablo de interpretación muy subjetiva; no se proveía algún parámetro de circunstancias o de supuestos para el poder determinar una indemnización de tal naturaleza.

3.- Se estipulaba que debía pedirse la indemnización a título de reparación moral, pero sin definir cuál era esa reparación o en qué casos iba a proceder la misma.

4.- A pesar de no existir una base sobre la cual se apoyaban las determinaciones para poder indemnizar si habia en cambio un tope marcado hasta el cual deberia ser indemnizado tal daño.

Por una parte se le daba facultad al juzgador para determinar la reparación correspondiente, pero por otra se le limitaba al decir que esa indemnización no podia exceder de la tercera parte de lo que importaba el daño material.

He aqui una de las posibles contradicciones en que cayeron nuestros legisladores. El criterio de que la responsabilidad para los daños morales deberá ser independiente de que se ocasionaran daños y perjuicios, se ve objetado por la presencia de ese tope al que la ley condiciona dicha reparación. Pero además ese tope debía su razón de ser, a la existencia de daños y perjuicios ocasionados, con los cuales se hacia posible esa indemnización para el daño moral a la presencia de los daños y perjuicios, ya que se podian presentar daños tan graves en la esfera espiritual o moral que dejarian de lado las consecuencias materiales o pecuniarias que con ellos se producian.

5.- Al Estado se le excluía de la responsabilidad civil en los casos del artículo 1928 del Código Civil, con esta postura se veía que el Estado gozaba de ciertas canongías al estar exento de una responsabilidad por daño moral, en virtud de que el artículo claramente-

eliminaba del supuesto al artículo 1928 para responder de los daños -
morales.

El artículo 2116 es un complemento del 1916 puesto que en -
ambos casos se hacía suspender tal reparación moral a instancias de un
daño material a reparar.

Como puede observarse de la lectura de todo lo anterior es -
comprensible que la necesidad de reformar tales artículos no podía es-
perar más, no resultaba ya posible la dependencia real que hasta en--
tonces se había venido dando entre reparación a un daño moral en rela-
ción con la de un daño material.

Era evidente que la sociedad exigía ese cambio dado la serie
de injusticias que se cometían, como en los casos de razias o los --
cateos hechos por funcionarios públicos de manera continua e impune.-
Era necesario buscar que se hiciera al Estado y a sus funcionarios su-
jetos responsables de sus actos antijurídicos.

Se requería ampliar el concepto de daño moral, contemplándose-
se así también a las instituciones para ser antes responsables de ta-
les daños, como en el caso por ejemplo de las agencias de información
masiva que distorciónan las noticias causando un daño moral no solo a
una persona sino a toda la sociedad en su conjunto.

Resulta por ello comprensible que a pesar de haber sido una iniciativa del poder ejecutivo, el reformar los artículos en estudio, debió haber atendido a las necesidades del sistema que la misma sociedad mexicana marcaba, dado que un sistema varía conforme la misma sociedad lo hace en su continuo devenir histórico. Al apoyar el ejecutivo las reformas en la necesidad de una RENOVACION MORAL DE LA SOCIEDAD estaba admitiendo que es esa sociedad la que establece sus propias costumbres, sus tradiciones, hábitos, convicciones, viéndose todas ellas concretizadas en reglas o normas creadas precisamente por el Presidente como representante del Poder Ejecutivo así como también por el Poder Legislativo en quienes esa misma sociedad ha delegado facultades para hacerlo.

Dado el hecho de resultar obsoletas esas normas, era preciso superarlas, de tal modo que se pudiera garantizar una reparación equitativa, a quien sufriera un daño material o moral originado por la conducta de otros individuos o instituciones. Se buscó entonces el propósito de igualarnos a todos frente a la ley evitando tratamientos dispares que por sí mismos eran injustos. Se trataba de inducir una nueva conducta social y sancionar las conductas antisociales.

Otro problema que se presentaba en la aplicación de los artículos que nos ocupa y que precisamente orillaron a su modificación, fue el de la necesidad de una autonomía para el daño moral de la cual

hasta ese momento carecía. Ya en páginas anteriores se ha hecho men-
ción reiteradamente a este problema, porque acarrea consigo enormes
injusticias ubicando a los sujetos afectados por el daño en la imposi-
bilidad de exigir una responsabilidad por daño moral si no era median-
te la condición de haber existido un daño material.

Con el nuevo texto del 1916 del Código Civil quedó soluciona-
do este conflicto que concernía tanto a Tribunales como a todos los -
ciudadanos que pudieran haber caído en tales situaciones y aún más, -
para poder exigir al mismo Estado esa reparación.

Posiblemente obedecieron en mayor magnitud a razones políti-
cas, tales modificaciones pero lo cierto es que los artículos 1916 y
2116 del Código Civil, habían sido innovaciones en 1928 y para enton-
ces resultaban adecuadas en esa época y que ahora la dinámica de nueg-
tra vida social ha convertido en textos obsoletos a la fecha.

Así, para tratar de resolver los problemas arriba planteados
en DICIEMBRE DE 1982 se modifican los artículos 1916 y 2116, agregán-
dose además uno nuevo: El 1916 bis del Código Civil, de tal manera -
que presentan el texto siguiente los artículos citados:

Artículo 1916 del Código Civil. " Por daño moral se entien-
de la afectación que una persona sufra en sus sentimientos, afectos,

creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en las consideraciones 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 en extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913 así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente código.

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

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

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación, 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."¹⁰⁵

El Artículo 2116 del Código Civil 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 el 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."¹⁰⁶

Por su parte el artículo 1916 bis del Código Civil menciona: "No estará obligado a reparar el daño moral quien ejerza sus derechos de opinión crítica, expresión e información en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual, deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y del daño que directamente le hubiere causado tal conducta."¹⁰⁷

105). Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1982.

106). Loc. cit.

107). Loc. cit.

Cada uno de estos artículos nos da pauta para hacer respecto a ellos un breve comentario, incluso al artículo 143 del Código Civil, que ya fue tratado en el análisis de este capítulo al principio y que no ha sufrido desde entonces grandes modificaciones. No se comentara nada respecto al artículo 1916 del Código Civil en este apartado ya que más adelante se ha orientado exclusivamente en un subcapítulo su estudio.

Comentario al artículo 1916 bis del Código Civil. Mediante la inclusión de este artículo se pretendió acallar a aquellos sectores de la opinión pública que afirmaban que mediante la nueva regulación del daño moral, se pretendía conculcar las garantías individuales consagradas en la Constitución.

Así en el texto de este artículo se establece que no causará daño moral alguno quien ejerza la libertad de la expresión y de imprenta en los términos de los artículos 6o. y 7o. y atendiendo a las limitaciones establecidas en esos mismos preceptos constitucionales, es decir, se reitera el viejo principio jurídico que afirma que no comete daño alguno quien actúa amparado en Derecho. En el segundo párrafo de este artículo se establece que quien pretende la reparación de un daño moral que ha sufrido, deberá probar plenamente la ilicitud de la conducta del agente causante del daño, la excepción a este precepto sería el caso de la responsabilidad regulada en el -

artículo 1913 y por cuya propia naturaleza no requiere de la licitud sino hasta con que sobrevenga el siniestro provocado por un objeto - peligroso en sí mismo que, con otras palabras implica un riesgo en - su propia naturaleza.

Con las reformas al artículo 2116 del Código Civil, se eliminó la dependencia que la reparación de un daño moral guardaba respecto al monto de la reparación material de un daño. Del texto original que ya se ha citado, se reitera el carácter autónomo que el daño moral adquiere a partir de estas reformas frente al daño material. Autonomía que también se presenta en las indemnizaciones correspondientes a cada uno de los daños. Esta autonomía como ya se ha dicho consiste en que hará lugar a una indemnización por daño moral sólo si se afecta un bien moral sin que para ello se requiera la previa causación de un daño material o que el daño moral incida en el patrimonio-económico del afectado.

Respecto al artículo 143 del Código Civil, este no fue modificado y, en consecuencia, conserva su texto original también ya citado. Se trata de un artículo que concretamente se refiere al incumplimiento de los esponsales. El criterio de determinación del daño moral y la --cuantificación del monto de la correspondiente indemnización; se hace - con los mismos criterios que aparecen con las reformas del daño gené -

rico, pero es necesario reiterarlo que ya aparecía para el caso de -
los esponsales desde el texto original del artículo 143 del Código -
Civil.

V. 2. Aciertos de la reforma en los artículos 1916, 1916 Bis. del Código Civil.

1.- En principio, la mera regulación del daño moral como susceptible de reparación constituye ya de por sí un acierto, porque impide que una gran cantidad de daños de carácter moral queden en la impunidad. Ciertamente no soslayamos la dificultad que implica regular los daños de carácter moral y su consecuente reparación, dificultades que, algunas de las cuales ya se han planteado, radican fundamentalmente en el problema de la aceptación y definición de un daño de carácter moral. También como se ha visto en los capítulos precedentes la inclusión de la figura del daño moral en nuestra legislación no data de las reformas sino que aparecen con el proyecto original de nuestro último Código Civil, el de 1928, aunque en este Código Civil para empezar no se definía el daño moral, pero hablaba de él y se establecía la obligación de repararlo, pero en ningún momento se definió que era un daño moral. Esto era así por la intrínseca dificultad que presentaba la definición en primer lugar de un bien moral y en segundo lugar de un daño infrin-gido a un bien de naturaleza moral. Con las reformas se subsana esta omisión y se define el daño moral de la manera que ya se ha presentado más arriba y como se dijo en su oportunidad el concepto de daño moral manejado en estas reformas aún presenta deficiencias, deficiencias que no pueden ser atribuidas a una falta de táctica legislativa sino que deben verse como originadas en la difícil aprehensibilidad que pre-

senta un concepto como el bien moral y al poco trabajo doctrinario - que se ha hecho respecto a los daños de naturaleza moral y su reparación.

2.- Como un segundo acierto de las reformas de diciembre de 1982, al Código Civil en materia de daño moral debemos anotar la automatización del daño moral respecto del daño material. Automatización que se da en dos vertientes: la primera forma de autonomía que presenta el daño moral respecto del material se da en cuanto puede existir un daño moral aún cuando no exista algún daño material. Esto quiere decir que para la concretización de un daño moral, de ninguna manera - se requiere que previamente exista o se infrinja un daño de carácter material tal y como ocurría en el texto del artículo 1916 del Código Civil, previo a las reformas materia del presente estudio. Así, sólo habría un daño moral si este daño repercutiera en la afectación - del patrimonio económico de la víctima, de no ser así, el daño moral en cuanto a tal no existiría.

La segunda manera mediante la que se manifiesta la autonomía del daño moral frente al material, es por medio de la desvinculación del monto de la indemnización del daño moral de la magnitud de la indemnización material. De acuerdo al texto anterior del artículo 1916 del Código Civil, la indemnización de un daño moral bajo ninguna circunstancia -

debería exceder de una tercera parte del monto de la reparación del daño material. De tal manera que la existencia misma de un daño moral dependía de la existencia previa de un daño material y, además -- la reparación del daño moral dependería, en cuanto a su monto, de la cantidad establecida como reparación material del daño, por lo que -- era prácticamente superfluo de daño moral en términos del artículo -- 1916 del Código Civil, previo a las reformas porque en este artículo -- aprecia o tomaba cuerpo aquella teoría que estudiamos en los capítulos que anteceden y que acepta la reparabilidad del daño moral sólo -- cuando éste tiene repercusiones de carácter económico en el patrimonio del afectado.

Sin embargo, en otra parte del Código Civil, ya se contempla -- ba en embrión otra forma distinta de considerar al daño moral con independencia del daño material, en este caso nos referimos al daño moral resultante del incumplimiento de los esposales.

En este caso se podía causar un daño moral aún cuando no se causase daño material alguno y el cálculo de la reparación correspondiente al daño moral tampoco dependía de la indemnización del daño material porque podía darse el caso en el que no hubiera daño material, y por lo tanto no tuviese lugar la reparación moral, por esta razón -- en el caso de los esposales el daño moral tuvo que automatizarse -- frente al material.

La cuantificación de la reparación correspondiente a un daño moral no acompañado por un daño material como es el caso de los esponsales que queda sujeta a la prudente discreción del Juez quien la determinará a partir de ciertos parámetros contenidos en el artículo - 143 del Código Civil.

Las reformas de diciembre de 1982, básicamente consisten en hacer extensivo al daño moral en general toda la regulación que específicamente autonomizaba al daño moral del daño material de los esponsales.

3.- Otro acierto de las reformas comentadas se nos presenta en cuanto a la indemnización ó más bien a la manera de indemnizar un daño moral.

En los textos reformados del artículo 1916 del Código Civil se contemplan dos formas de indemnización de daños morales de las que ya se ha hablado: La indemnización compensatoria y la indemnización IN NATURA o restitutoria.

Cuando las circunstancias lo permiten y es posible el Juez puede acordar en favor del perjudicado una indemnización restitutoria tratándose de daños sufridos por bienes que admiten este tipo de reparación como serían el honor, la honra, la fama pública, o bien - cuando los daños se cometen a través de los medios masivos de comuni-

cación. Pero no todos los bienes morales admiten este tipo de indemnización, cuando se trata de daños ocasionados a bienes que no admiten la reparación IN NATURA, el artículo 1916 del Código Civil prevé una indemnización compensatoria puesto que no es posible volver las cosas o el bien afectado, al estado que guardaban antes de la comisión del daño, entonces se compensa a la víctima de la pérdida o menoscabo irreparable en su naturaleza sufrido en el bien. Desde luego ambos tipos de indemnización pueden coexistir o bien ser uno u otro, así, en aquellos casos en que es imposible la indemnización restitutoria se dará únicamente la indemnización compensatoria y en los casos en que son admisibles ambos tipos de reparación, el Juez puede acordar los dos conjuntamente.

Tratándose de la indemnización compensatoria ésta será siempre en dinero, una cantidad que el Juez determinará tomando en consideración las siguientes circunstancias: Grado de culpa del responsable, tipo de derecho afectado, situación económica del responsable, situación económica de la víctima y todas las demás circunstancias inherentes y relevantes en el caso.

Como puede verse para la determinación del monto de la indemnización compensatoria se dan facultades al Juez y esto ciertamente, debemos verlo como un acierto porque a partir del estudio y ponderación de las circunstancias en las que se produce el daño a determi-

nado bien moral se puede determinar con mayor equidad y justicia -
la reparación que el responsable deberá satisfacer al perjudicado.

De otra manera podría ser sumamente injusto determinar previamente el precio que tiene un bien moral, como ejemplo, el honor de una persona. Una solución de este tipo caería en lo que los opositores a la aceptación del daño moral han llamado corrupción de los más altos y nobles atributos de la persona humana. Esto sería dar un precio a algo que no lo tiene, mientras que de acuerdo a la manera en que la indemnización se encuentra regulada en el artículo 1916 del Código Civil no se evalúa los bienes morales por naturaleza invaluablees sino que tan solo se determina una cantidad que servirá como satisfacción para el -- ofendido sin que se pase a determinar si el honor, fama pública, afectos, etc., de una persona valen o no cierta cantidad en dinero y no otra.

4.- Algo muy novedoso en el texto del artículo 1916 del Código Civil reformado, es la extensión de la obligación de reparar un daño moral a todos los tipos de responsabilidad ya sea ésta la llamada contractual o bien se trate de la extracontractual. En el texto anterior - de este mismo artículo sólo había responsabilidad de reparar un daño moral cuando se entraba en terreno de la llamada responsabilidad extracontractual, es decir, cuando el daño surgiese de cualquier conducta lícita o ilícita que no fuera el incumplimiento de una obligación-

preexistente, pues cuando se incumplía una obligación previa se estaba en terrenos de la responsabilidad contractual y en este caso no había obligación de reparar daño moral alguno.

En el nuevo texto es posible exigir la reparación de un daño moral ya que éste provenga de un hecho ilícito contractual o de un hecho ilícito extracontractual.

En el texto reformado del artículo ya citado, los daños morales sufridos se incluyen, pues de manera explícita el artículo 1916 del Código Civil remite al texto del artículo 1913 del mismo ordenamiento, en que se encuentra regulada la responsabilidad objetiva nacida del riesgo creado por los objetos que implican un peligro en su propia naturaleza. En dicho texto no existía esta expresa remisión.

5.- La disposición contenida en el artículo 1916 del Código Civil, -- es la de imponer al Estado la obligación de reparar los daños morales causados por los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, en términos del artículo 1928 del Código Civil. En el texto anterior de este mismo artículo, el Legislador expresamente relevaba a la obligación de reparar los daños morales que pudieran causar los funcionarios públicos mediante el cumplimiento de sus funciones y que lo estipulaba así:

Artículo 1616. "Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928."¹⁰⁸

De tal manera que el estado tenía la obligación subsidiaria de reparar daños materiales causados por los funcionarios a su servicio más no así los daños morales. Esto resultaba totalmente incoherente con el espíritu que anima a todo orden mexicano en su conjunto - que siempre ha demostrado una gran preocupación por tutelar los derechos y atributos de los individuos. Con la regulación anterior, eso se demerita puesto que parecía tener mucha mayor importancia un bien moral aún cuando se tratase de bienes morales de excelsa importancia - como pudieran ser el honor y la integridad física de las personas que tan ampliamente protegidas se encuentra en la propia Constitución.

En otros términos, parecía que en la Legislación Civil no tenían mayor importancia ese tipo de bienes de los que tan preocupadamente se ha ocupado nuestra Ley máxima y otras áreas del Derecho como son el Derecho Penal.

A pesar de este avance en la Legislación Civil de imponer al Estado la obligación de reparar los posibles daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones, este acierto aún -

108). Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, 1928, - loc. cit.

tiene los límites establecidos en el artículo 1928 del Código Civil - que establece que la responsabilidad del Estado tendrá un carácter -- subsidiario, es decir, que sólo se podrá exigir al Estado la reparación de un daño causado por alguno de sus funcionarios si éstos no cuentan o no tienen bienes suficientes para reparar por sí mismos el daño causado. En el otro supuesto de que el funcionario causante del daño contase con bienes bastantes para indemnizar el daño causado a - un particular, la reparación tendrá que exigírsele al funcionario que lo causó y no al Estado, pues como ya se dijo la responsabilidad del Estado será subsidiaria y opera en los términos descritos.

V. 3. Deficiencias de las reformas á los artículos 1916 y 1916 bis del Código Civil.

Durante el proceso legislativo que culminó con las reformas que se han estudiado, muchos sectores de la sociedad encontraron en éstas graves deficiencias, algunas reales, otras en cambio eran tan solo expresión de la ignorancia o la mala fé. Expondré tanto unas como otras y solo se comentarán aquellas que me parecen infundadas.

1.- Una de las primeras deficiencias que se notaron en esta reforma es aquella que surge de la definición misma del daño moral, su amplitud y vaguedad.

Como ya se ha manifestado anteriormente en el artículo 1916 del Código Civil, que define al daño moral como "la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás."¹⁰⁹

Aquí como puede notarse, del concepto mismo de daño moral, - los bienes considerados como bienes morales susceptibles de sufrir un daño son un tanto inciertos, baste citar a manera de ejemplo, el caso de las creencias ¿A qué creencias se refiere el Código Civil? ¿A todo 109). Diario Oficial de la Federación, loc. cit.

tipo de creencias o únicamente a un cierto sector de ellas? Constituiría un daño moral decirle a una persona que cree que los reyes magos traen regalos a quienes se portan bien el seis de enero, que éstos ni existen ni traen los regalos. Si se tratara de un tipo especial de creencias, cuál sería el tipo especial de creencias - - afectables que sí constituirían un daño moral. De lo anterior no - dice ninguna palabra de Ley. Esto permitió que ciertos opositores a estas reformas pudieran afirmar que éstas no tenían por objeto la tutela de los bienes morales cuya definición por principio era incierta sino que se perseguía, como ya se ha dicho en otra parte de - este trabajo, conciliar las garantías constitucionales, especialmente aquellas que se refieren a la libertad de expresión y de prensa. De - tal manera que los opositores a la nueva regulación del daño moral - fundaron su oposición y sus ataques en la consideración de las reformas como una Ley mordaza que impediría que los ciudadanos externaran su derecho de crítica y su libertad de expresión ante el temor de que se les impusiere como sanción la responsabilidad de indemnizar supuestos daños morales, por lo que para callar estas protestas, la Cámara de Senadores incluyó el artículo 1916 bis, en el que se establece que no generarán ni constituirán daño moral alguno, aquéllas conductas -- que constituyan el ejercicio de las garantías Constitucionales consagradas en nuestra propia Carta Magna y además, se impone a cargo del perjudicado que demanda la reparación de un daño moral, la carga de - la prueba de la ilicitud de la conducta causante del daño.

Esto, hay que anotar, no operaría en el caso del supuesto del artículo 1913 del Código Civil y que se refiere a los daños causados por objetos peligrosos en sí mismos.

2.- Otro punto contenido en las reformas y que fue objeto de muy -- acres críticas es aquél en el que se conceden, al Juez que conozca -- de la causa, amplias facultades para evaluar y calificar el daño moral supuestamente causado y determinar el monto de la indemnización -- mediante la cual habrá de repararse dicho daño. Los críticos de -- cían que esas facultades darían pie a la proliferación de una mayor -- corrupción en el aparato judicial, y además , sería pretexto para -- que se cometieran infinidad de injusticias tanto para una como para la otra parte procesal, por ejemplo, imponiendo al responsable la -- obligación de reparar daños morales inexistentes o bien estableciendo indemnizaciones totalmente desproporcionadas a la magnitud del da -- ño causado y, por otro lado, menospreciando las pretensiones de aque -- lla persona que hubiere sufrido un daño o decretando indemnizaciones mínimas para graves daños morales ocasionados a la víctima.

Todo lo anterior obedeció a las posibles corruptelas en las que cualquiera de las dos partes pudieran hacer caer al juez.

Respecto a este punto debemos comentar que la corrupción de los órganos judiciales es una circunstancia que excede con mucho los límites de estas reformas y de ninguna manera puede siquiera conjeturarse que la corrupción judicial pueda tener sus orígenes o pueda agravarse por causa de la regulación del daño moral, sino tal corrupción depende de factores totalmente ajenos a estas reformas y al campo del Derecho Civil, serán en las disposiciones administrativas que regulan el cabal y adecuado funcionamiento de los órganos encargados de la impartición de justicia.

El que existan Jueces corruptos de ninguna manera puede servir de pretexto para evadir la necesidad de regular una situación tan apremiante como es la que va implícita en la figura del daño moral.

Por todo ello, creemos que las críticas a esta supuesta desventaja son completamente erróneas y esa supuesta desventaja no es tal, sino que nosotros la vemos como un beneficio en atención a lo expresado en el punto tres de los aciertos.

3.- A mi juicio, esta reforma presenta un serio problema que no se hace evidente a partir de la letra del artículo 1916 del Código Civil, pero en el momento que han empezado a intentarse acciones tendientes a lograr el pago de reparaciones de daños morales, se han originado serios problemas. Me estoy refiriendo a la omisión en el artículo --

1916 del Código Civil, de nombrar o determinar quién o quiénes son - las personas que tienen acción para demandar la reparación del daño moral causado.

Los problemas que se han presentado en los siguientes términos en el supuesto que una persona pierde la vida en un accidente de tránsito y deja entre sus deudos esposa, hijos, padres, hermanos y - amigos. ¿Quién en todas esas personas que han sufrido la pena que - implica la muerte de un ser querido puede intentar la acción tendiente a la reparación del daño moral sufrido? ¿Uno de ellos o todos - - ellos? y si solo la puede intentar uno de ellos quién de entre todos.

Esto es poner a los órganos encargados de impartir justicia - entre la espada y la pared porque si se establece que sólo una de o - varias de esas personas pueden demandar la reparación del daño sufrido en sus afectos, los otros quedarían desprotegidos mientras que si por el contrario se otorga acción a toda aquella persona que alegue - haber sufrido un demérito en sus afectos a causa de la pérdida de un ser querido, el responsable. tendría llegado el caso, que pagar ci - fras verdaderamente astronómicas por conceptos de reparación del daño y así podrían ser muy numerosas las personas que alegasen haber padecido sufrimiento, dolor o menoscabo en sus afectos. Esto podría implicar la ruina del responsable aún cuando el daño se hubiese ocasionado imprudencialmente lo cual es, evidentemente una injusticia pues -

la magnitud de la sanción sería a simple vista desproporcionada con -
el daño causado.

V.4. Jurisprudencia posterior a la reforma de diciembre de 1982.

"DANO MORAL: CASO EN QUE SE CAUSA. Acorde con el artículo 1916 reformado del Código Civil del Distrito Federal, se causa un daño moral cuando se distorsiona la versión que una persona autoriza para publicarla con respecto a su vida, al atribuirle actos violatorios de los valores de la sociedad, causándole un dolor cierto y actual a consecuencia del desprestigio y al quedar expuestas a las críticas de la sociedad.

Amparo Directo 8339/86 G.A. y otra 6 de abril de 1987. Unanimidad - de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretaria: Hilda Martínez González. Ausente: Ernesto Díaz Infante."¹¹⁰

DANO MORAL: PRUEBA DEL MISMO. Siendo el daño moral algo subjetivo no puede probarse en forma objetiva como lo alegan los quejosos, al señalar que el daño moral no fue probado, puesto que existe dificultad para demostrar la existencia del dolo, del sentimiento herido, - por eso la víctima debe de acreditar únicamente la realidad del ataque.

¹¹⁰), Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca, V.I. Ediciones Mayo, México, 1985 - Apud. Ochoa Olivera, Salvador. opus.cit. p. 140

Amparo Directo 8339/86, G.A. y otra, 6 de abril de 1987, Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro, Secretaria: Hilda Martínez González: Ernesto Díaz Infante."¹¹¹

"DANO MORAL: SU REGULACION. El artículo 1916 reformado del Código Civil del Distrito Federal, señala que los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos y bien la consideración que de uno tienen los demás son - los llamados derechos de la personalidad, como adecuadamente los viene considerando la legislación civilista contemporánea y les concede una amplia gama de prerrogativas y poderes para garantizar al individuo el goce de estas facultades y el respeto al desenvolvimiento de - su personalidad física y moral, pues el ser humano posee estos atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad que el derecho positivo reconoce o tutela adecuadamente, - mediante la concesión de un ámbito de poder y un señalamiento del poder general de respeto que se impone a los terceros, el cual dentro del derecho civil, se tradujo en la concesión de un derecho subjetivo para obtener la reparación del daño moral en caso de que se atente contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos o - contra su honor o reputación exposición de motivos de la reforma legislativa.

111). ibidem.

Amparo Directo 8339/86, G.A. y otra, 6 de Abril de 1987, Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretaria: Hilda Martínez González. Ausente: Ernesto Díaz Infante."¹¹²

"DANO MORAL. DEFORMACION DE LA IMAGEN. Se deformó la imagen afectando a la demandante moralmente en su trato con las demás personas, - por lo que debe catalogarse como correcta la decisión adoptada por - el órgano judicial responsable, sin que pueda admitirse que tal responsabilidad está desvirtuada, porque la afectación de la demandante sólo quedó circunscrita a sus compañeras de reclusión, pues independientemente de que el artículo 1916 del Código Civil no establece límitación alguna en cuanto al número de personas frente a las cuales se pueda ver afectada la persona dañada moralmente, esta afirmación también resulta falsa, porque al haberse exhibido esa cinta cinematográfica no solo nacional sino internacionalmente, es obvio que la - imagen que en ella se presenta de la actora, fue percibida por un - grupo numeroso de personas, quedando así distorsionada su imagen ante la propia sociedad."

112) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época, Vol. Ediciones Mayo, México, 1965 Apud. hoja Olivera, Salvador. Opus.Cit.

"DANO MORAL PELICULA - VIDA PRIVADA - De los hechos narrados por la actora y que probó fehacientemente dentro del juicio, se pueda establecer cuales fueron aquellos, los que, como indicó la ADQUEM, consistieron en que un grupo de personas hicieron una película que versa sobre su vida privada, existiendo un paralelismo entre la temática - del film con los hechos que vivió E.L.C., distorsionando su imagen - al atribuirle el carácter de enferma mental, además de que se le hace ver como a una persona inhumana, desamorosa con sus hijos y deseosa - de tener constantes relaciones íntimas, por lo que si esta persona logró acreditar la ahora quejosa, procedía que se le condenara al pago de una indemnización por el daño moral que se le causó, acorde con lo dispuesto por el artículo 1916 del Código Civil.

(Las dos anteriores tesis provienen de la ejecutoria en el Juicio de Amparo Directo Civil 6993/91, dictada el 16 de enero de 1992, por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, compuesta por los Magistrados José Rojas Aja, Manuel Saloma Vera y José Becerra González, siendo relator el primero de los nombrados)."¹¹³

113. Jurisprudencia Mexicana, apud. Olivera Toro, Jorge. opus cit. - p. 31

"DAÑO MORAL.- " En las narradas circunstancias, al surtirse en la especie los extremos de la acción que se ejercita, esto es, que con la privación de la libertad de la actora R.A.F., por trescientos noventa y cinco días, por causas imputables a los que funcionarios de la Institución Bancaria demandada, sin justa causa ni motivo fundado, la denunciaron como presunta responsable del ilícito de peculado en perjuicio de su representada, tal como quedó probado en la sentencia absoluta... causándole daños morales irreparables, incuantificables e irreversibles, al afectarle los logros obtenidos en su vida profesional y personal, en su decoro, reputación y honor y como consecuencia repercusiones sociales, económicas y psicológicas en su perjuicio: - proceda con fundamento en el artículo 1916 párrafo cuarto del Código Civil, aplicado en materia federal, condenar al banco... A pagar a la actora la cantidad que demanda como indemnización del daño moral. ..."

(Juicio Ordinario Civil.- Expediente 101/87, Juzgado Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, Sentencia de 30 de enero de 1989. Confirmada en apelación por el Primer Tribunal Unitario del Primer Circuito- Toca 27/89. Negando el amparo en cuanto a la parte substancial del daño moral por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito D.C. 2326/90).¹¹⁴

114. ibidem. p. 144

ILICITUD. Daño Moral.- "... Es diferente el concepto de ilicitud en el ámbito del derecho que en el derecho civil, por tanto, la conducta omisiva de la Institución demandada puede válidamente reputarse como ilícita, si como ya se ha dicho el sanatorio bajo cuyo cuidado estaba el bebé robado, pudo y debió prevenir acontecimientos como el referido, dado que la responsabilidad civil a su cargo deriva del contrato innominado relativo a la atención a la madre del bebé para que alumbrara allí, no se limita a la atención médica o clínica sino también al cuidado y vigilancia personal de los niños recién nacidos mientras permanezcan internados. La razón de ello estriba en que -- las pacientes no están en condiciones físicas de cuidar a sus respectivos hijos, quedando de esa manera colmados a los requisitos que exige el segundo párrafo del artículo 1916 Bis del Código Civil, referente a la ilicitud de la conducta de la demandada y a la comprobación del daño moral, que directamente hubiera causado ilícito, pues en este caso, el daño moral objetivado se traduce en el robo del infante del que deriva el sufrimiento también de índole moral el que, por lo demás, no es necesario ni factible demostrarse mediante ningún medio de convicción, si se considera que cualquier persona sufriría inconmesurablemente si llegase a padecer el robo de su hijo recién nacido, y tal daño derivó directamente de la incuria o negligencia de la demandada a que se ha hecho referencia quedando así establecido el nexo causal que hay entre la conducta omisiva y el resultado o efecto que consiste en el robo del bebé pues si la demandada

no hubiese incurrido en las omisiones de que se trata no habría acontecido dicho robo..."

(Ejecutoria de 28 de febrero de 1991, pronunciada en el juicio de Amparo Directo D.C. 609/91, promovido por la "Sociedad de Beneficencia Española, Institución de Asistencia Privada", contra actos de la Sexta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Emitida por unanimidad de votos de los Magistrados José Rojas Aja, Manuel Ernesto Saloma Vera y José Becerra Santiago, integrantes del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, siendo ponente el primero de los nombrados).¹¹⁵

DANO MORAL.- "La iniciativa de Reformas del artículo 1916 y la intervención de los diputados, que consta en el Diario de Debates, así como los dictámenes de la Comisión de Justicia tanto de la Cámara de Diputados, como al Senado de la República que han quedado transcritos, ponen de manifiesto la clara intención del legislador de establecer de manera inmediata, una vía accesible y expedita, para resarcir del daño moral, proveniente de la responsabilidad civil, contractual o extracontractual, cuando fueren afectados ilícitamente los derechos extrapatrimoniales, de la personalidad, enfatizando que era-
115). Jurisprudencia Mexicana, Apud., Olivera Toro, Jorge, Opus.Cit. pág. 32

particularmente importante dicha reforma, en los casos en que a través de cualquier medio, incluyendo los de difusión, se atacara a una persona, atribuyendole supuestos actos, conductas o situaciones, considerados como ilegales o violatorios de los valores morales de la sociedad. Ciertamente el actor debe acreditar la ilicitud del hecho o de la omisión, como supuesto indispensable para que se genere la obligación de reparar el daño moral: pero esa ilicitud es la definida en el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, que de ninguna manera exige el acreditamiento de una conducta típicamente delictiva."

(Amparo Directo DC-2918/89.- Arturo Durazo Moreno.- Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Licenciados Leonel - Castillo González, Mauro Miguel Reyes Zapata y Gilda Rincón Orta, -- siendo ponente la tercera Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo. Fallado el veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y dos para efectos.)¹¹⁶

116). Ibidem.

CAPITULO SEXTO

CONCLUSIONES:

1.- Para admitir la reparación del daño moral hay que admitir la existencia de daños morales que son parte esencial del patrimonio de toda persona, ya que negar la existencia de esos bienes es tanto como negar los más altos valores del hombre y que la ley busca y ha buscado proteger a través de los años.

2.- El patrimonio de toda persona está compuesto por bienes materiales y morales, siendo fácilmente diferenciados por que los materiales morales que no pueden serlo en principio.

3.- Los daños morales atañen a una persona ya sea en su integridad física o espiritual. Por ello se caracterizan primordialmente en dos grandes grupos: Aquéllos que afectan la parte psíquica del individuo y los que lo atacan en su integridad corporal.

4.- Los daños morales son producidos debido a la causación de un hecho ilícito que es un hecho jurídico de obligación.

Esta obligación corre a cargo de la persona que produjo el hecho ilícito y consiste en reparar el daño ocasionado con su conducta, a la atribución que se le hace al sujeto de obligarse a reparar el daño, resultando de su conducta ilícita se ha denominado responsabilidad Civil.

5.- Con las reformas que se hicieron indispensables al Código Civil en materia de responsabilidad y más concretamente relativas a la reparación del daño moral al desaparecer la dependencia que dicha reparación guardaba respecto a la reparación al daño material. Queda perfectamente estipulada la autonomía de la reparación del daño moral en relación con la del daño material. Se englobaron además, con estas reformas en las disposiciones, los casos de responsabilidad objetiva, responsabilidad contractual y extracontractual.

6.- Con la creación del artículo 1916 bis., se buscó garantizar la libertad de expresión que ampara la Constitución (Artículos 6o. y 7o.) imponiendo la carga de la prueba a quien demande su reparación: es decir que a él le corresponde probar la ilicitud de la conducta dañosa moralmente.

7.- Se faculta ampliamente al Juzgador para normar su criterio por cuanto a la reparación se refiere: Determinar la forma, sea resti -

tutoría o también llamadas "IN NATURA" ; o bien la compensatoria, y en todo caso pudiendo combinar ambas.

También determinará el modo: sea en dinero o bien por otros medios, por ejemplo, la publicación del extracto de la sentencia donde se le atribuya. Con esta potestad que se otorga al juzgador se busca hacer más justa y equitativa la responsabilidad, para lo cual se siguen las reglas que marca el artículo 1916 del Código Civil.

8.- Tratándose de la comisión de un hecho ilícito con el cual se ocasiona un daño a un sujeto específico, la víctima podrá intentar acción de reparación del daño sufrido tanto en vía penal como civil, - ya que la acción en ambas vías es autónoma.

9.- No debe haber diferenciación en el Código Civil, en cuanto a la responsabilidad subjetiva contractual y extracontractual, ya que debe de prevalecer una unidad para ambos tipos de responsabilidad, pues las dos tienen la misma fuente obligatoria. La Ley, y ambas provienen de un hecho ilícito, por lo tanto los principios que conducen - sus efectos, su naturaleza y contenidos son los mismos.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. 2a. Ed. México Edit. Haria 1983. (Colección Textos Jurídicos Universitarios).
2. Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 9a. Ed. México, Edit. Porrúa, S.A. 1983.
- 3.- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 12a. Ed. México, Edit. Porrúa, S.A., 1991.
- 4.- Borell Macfa, Antonio. Responsabilidades derivadas de culpa - Extracontractual Civil. Bosch. Barcelona, 2a. Ed. 1958
- 5.- Boulanger, Jean y George Rippert. Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol. Buenos Aires, Argentina, Edit. La Ley.
- 6.- Brevia Roberto H. El daño moral, Buenos Aires, Orbi, 1967.
- 7.- Bustamante Alsina, Jorge. Teoría de la Responsabilidad Civil - Abalard -Ferrot, Buenos Aires, Argentina, 6a. Edit. 1989 (c. - 1972).
- 8.- Colín, Ambrosio y Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil - Madrid, España, Edit. Reus, 1960.
- 9.- De Aguiar Díaz, José. Tratado de la Responsabilidad Civil. Gajica, México-Lima-Buenos Aires, 1957, Trad. Juan Agustín Moyano e Ignacio Moyano.

- 10.- De Angel Yagüez, Ricardo. Lecciones sobre Responsabilidad Civil Bilbao, España, Edit. Universidad de Dusto, 1978.
- 11.- De Cupis, Adriano, Teoría General de la Responsabilidad, Barcelona, España, Edit. Bosch, 1975.
- 12.- De Pina, Rafael Diccionario de Derecho, México, Edit. Porrúa,- 1978.
- 13.- Escrich, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, México, Edit. Porrúa, S.A., T I y T II.
- 14.- Gaspari Moreli, Luis. Tratado de Derecho Civil, Teoría General de los hechos y actos jurídicos. Buenos Aires, Argentina, Edit. Tea. 1964, Vol. I.
- 15.- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 5a. Ed. Puebla, México, Edit. Cajica, S.A. 1980.
- 16.- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. -- 8a. Ed., México, Porrúa, 1991.
- 17.- Hernández Gil, Antonio. Derecho de las obligaciones, España, - Edit., Madrid, 1960.
- 18.- Kelsen, Hans. Teoría General del derecho y el Estado, Trad. -- Eduardo García Maynes, México, 1979. (Colección Textos Universitarios).
- 19.- Kunkel, Wolfgang. Historia del Derecho romano, Ariel. Barcelona, España, 2a. Edic. (1966), Trad. Juan Miñuel.

- 20.- Losano de J. Antonio. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicana. J. Balleca y Cía. Editores Sucesores; - México, 1905.
- 21.- Mazeaud, Henry y León y André Tunc. Responsabilidad Civil. Argentina, Ediciones Jurídicas Europea-América, 1977, T.I. Vols. I y II.
- 22.- Nettel Díaz, Ana Laura. Análisis del Artículo 1915 del Código - Civil del Distrito Federal, , México, Tesis Profesional. 1979.
- 23.- Nueva Enciclopedia Sopena. Diccionario Ilustrado de la lengua - Española. Barcelona, España, Edit. Ramón Sopena, S.A., 1960. T. III.
- 24.- Ochoa Olvera, Salvador. La demanda por daño moral, México, Mundo nuevo, 1991.
- 25.- Olivera Toro, Jorge. El Daño Moral, México, Themis, 1993.
- 26.- Orgaz, Alfredo. El Daño Resarsible, 2a. Ed. Buenos Aires, Argentina, Edit. Bibliográfica Omeba Editores, 1960.
- 27.- Quintanilla García, Miguel Angel. Derecho de las obligaciones. 2a. Edit. México, Edit. Cardenas Editor y Distribuidor 1981.
- 28.- Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. 19a. Edit. España, Edit. Espasa-Calpe, Madrid, 1970.
- 29.- Rojina villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, México, Edit. Porrúa, S.A. , 1981, T.V. Vol. I.

- 30.- Santos Briz, Jaime. La responsabilidad civil, Derecho Sustantivo, y Derecho Procesal. Madrid, España, Edit. Montecorvo. 1970.
- 31.- Spota, Alberto. Tratado de Derecho Civil. Buenos Aires, Argentina, Edit. Depalma, 1967. T. I.
- 32.- Tomasello Hart, Leslie. El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual, Chile, Edit. Jurídica de Chile. 1969.

L E G I S L A C I O N

- 1.- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA. México, Imprenta de Francisco Díaz de León. 1884.

- 2.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. México, Edit. Porrúa, 1928.

- 3.- CODIGO CIVIL CONCORDADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, México, Edit. -- Porrúa, 1988.

- 4.- " Decreto: Se reforman los artículos 1916 y 2116 y adiciona un artículo 1916 bis al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal". Diario Oficial de la Federación, 31 de diciembre de 1982.

- 5.- "Reformas a los artículos 1916 y 2116 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal". Proceso Legislativo de la Iniciativa Presidencial de la LII Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (Colección Documentos). 1982.