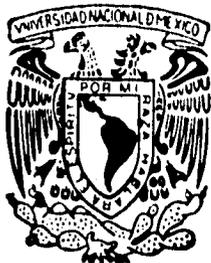


450
207



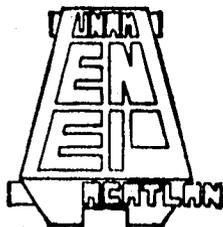
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

ESTUDIO COMPARATIVO DE LA FIGURA DEL
DAÑO MORAL EN LAS LEGISLACIONES DEL
ESTADO DE MEXICO Y DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CARLOS ^{Edmundo} VILLARREAL ROSAS



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

AGOSTO DE 1996

**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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

A DIOS: A quien le debo la vida y todos los éxitos obtenidos.

A MI PADRE: TONITO, a quien le debo mi formación como hombre y por todo el cariño recibido.

A MI MADRE: CARITO, A quien jamás podré compensar todo el amor y cariño brindados incondicionalmente.

A MI HERMANO: JESUS, De quien he aprendido a ser abogado, y por todo su apoyo y afecto recibidos para mi formación.

A MI HERMANO: MARCO, A quien admiro y respeto por todo lo es. Gracias por tu apoyo.

A MI HERMANO: ARMANDO, Con quien he vivido experiencias imborrables, y por su apoyo y comprensión.

A MI NOVIA: LIZ, Con quien he compartido grandes momentos y me ha otorgado su confianza, brindandome lo mejor de sí misma.

A LIC. JORGE ZORRILLA Y LIC. LAURA RUELAS: A quienes debo agradecer sus buenos consejos y la ayuda que me han otorgado para conseguir muchas cosas anheladas como ser humano y como profesionista.

A TODOS MIS COMPAÑEROS Y EX-COMPAÑEROS DEL DESPACHO: Con quienes he crecido profesionalmente y me han brindado su amistad.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO Y A TODOS MIS PROFESORES.

ESTUDIO COMPARATIVO DE LA FIGURA DEL DAÑO MORAL EN LAS LEGISLACIONES DEL ESTADO DE MÉXICO Y DISTRITO FEDERAL.

Í N D I C E

| | |
|---|-----------|
| INTRODUCCIÓN | 4 |
| CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES | 7 |
| 1.1 EL DAÑO MORAL EN EL DERECHO ROMANO | 8 |
| 1.2 EL DAÑO MORAL EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA A PARTIR DEL CÓDIGO CIVIL DE 1870 | 16 |
| CAPÍTULO 2. DEFINICIÓN Y BIENES TUTELADOS | 26 |
| 2.1 CONCEPTO DE DAÑO MORAL | 27 |
| 2.2 DAÑO MORAL DIRECTO E INDIRECTO | 35 |
| 2.3 BIENES JURÍDICOS QUE TUTELA EL DAÑO MORAL | 38 |
| CAPÍTULO 3. PERSONAS QUE INTERVIENEN EN LA RELACIÓN JURÍDICA QUE SE ORIGINA POR DAÑO MORAL | 41 |
| 3.1 TITULARES DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN | 42 |

| | | |
|--------------------|--|------------|
| 3.2 | PERSONAS OBLIGADAS A REPARAR EL DAÑO | 52 |
| 3.2.1 | PERSONAS FISICAS Y MORALES | 52 |
| 3.2.2 | EL ESTADO Y SUS SERVIDORES PUBLICOS | 59 |
| CAPITULO 4. | EL MONTO DE LA INDEMNIZACION EN LA REPARACION DEL DAÑO MORAL EN AMBOS ORDENAMIENTOS LEGALES | 65 |
| 4.1 | CONCEPTO, ELEMENTOS Y ESPECIES DE RESPONSABILIDAD CIVIL | 66 |
| 4.2 | REPARACION PATRIMONIAL Y RESARCIMIENTO MORAL | 73 |
| 4.3 | CUANTIFICACION DEL DAÑO MORAL EN LA LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL Y LA DEL ESTADO DE MEXICO | 82 |
| 4.4 | AUTONOMIA DEL DAÑO MORAL | 99 |
| | CONCLUSIONES | 104 |
| | BIBLIOGRAFIA | 107 |

I N T R O D U C C I Ó N

Tradicionalmente el Derecho ha tratado de proteger el elemento externo que el sujeto tiene: patrimonio, familia, obligaciones y derechos; pero poco se ha ocupado de aquello que cala en lo más hondo de la sustancia anímica del ser humano. De esa sustancia casi invisible en donde existe mayor sensibilidad y en la que azotan, con crudeza, las tormentas interiores.

Sabemos que la figura del daño moral en nuestro Derecho, está en vías de perfección, por lo nuevo de la figura y la ausencia de casos que sirvan de comparación de criterios judiciales, siendo evidente que en los países en que más se ha legislado y escrito acerca del daño moral, la legislación civil es igualmente más actualizada y avanzada.

Sin embargo, sabemos que tal avance jurídico requiere de paciencia de la sociedad, porque no es un cambio que se logra de un día para otro, pero que tampoco implica que el legislador no le otorgue la debida importancia al asunto, sino por el contrario, requerimos de una mayor conciencia jurídica que responda a las nuevas exigencias de nuestra sociedad actual, creando nuevos y reformados ordenamientos legales que puedan

conducirnos a esa modernidad tan anhelada en nuestro Derecho, pues no olvidemos que se habla de modernidad en otras materias como la política, la cultural o la económica; sin embargo de la ciencia del Derecho poco o casi nada se ha dicho.

Es indudable que con las reformas sufridas al Código Civil del Distrito Federal en los años 1982 y 1994, se ha dado el primer paso en nuestra legislación para colocarla al nivel de las escuelas y países más avanzados en materia de daño extrapatrimonial; sin embargo, es también necesario que ese ejemplo sirva a los poderes legislativos de cada entidad para lograr el avance en sus respectivos ordenamientos.

Es por ello, que el objetivo central del presente trabajo de tesis, tiene como finalidad principal, demostrar la deficiente regulación de la figura del daño moral en la legislación civil del Estado de México, en relación a la forma en que lo hace su homóloga del Distrito Federal, presentando una serie de imperfecciones que la hacen a criterio del suscrito, un tanto injusta e inhumana, al alejarse de la finalidad primordial que persigue todo ordenamiento legal en el mundo, incluyendo nuestro Derecho Positivo Mexicano: **La Justicia para la Víctima.**

Esas deficiencias, se observan en los siguientes aspectos : El concepto de lo que debe entenderse por el daño moral; los bienes jurídicos que se tutelan con esta figura jurídica; los sujetos activos y pasivos que intervienen en la relación jurídica que se origina por la comisión del daño; la responsabilidad del Estado y sus servidores públicos, el monto de la indemnización y la forma en que debe ser cuantificada en ambos ordenamientos legales en base a los elementos que deben tomarse en consideración y que les fijan a los juzgadores ambos ordenamientos; así como también la importancia de la autonomía que debe observarse del agravio moral del extrapatrimonial.

CAPÍTULO

1

ANTECEDENTES

1.1 EL DAÑO MORAL EN EL DERECHO ROMANO

La víctima de una acción perjudicial desea y espera que el causante le indemnice sus pérdidas, pues es el responsable quien debe pagar los daños y perjuicios. Más, ¿ Cuándo se es responsable y cuándo no ?; ¿ En qué casos es suficiente una conducta humana dañosa para comprometer a su autor y en qué casos no ?; ¿Bastará su participación - cualquiera que ésta sea - en la producción de un daño, para obligarle al resarcimiento ?.

Estas interrogantes son planteadas y resueltas por la Teoría de la Responsabilidad Civil, desarrollada en sus esquemas y lineamientos esenciales desde el Derecho Romano.

Es precisamente al Derecho Romano, cuna de nuestro actual derecho, al que debemos recurrir primeramente a efecto de conocer con exactitud, la figura jurídica motivo del estudio que ahora nos ocupa, es decir, el daño moral o extrapatrimonial, para así estar en aptitud de comprender con mayor precisión sus principios rectores.

Durante mucho tiempo se pensó que el derecho romano única y exclusivamente se ocupaba de

regular la reparación patrimonial, es decir, indemnizaba sólo aquellos daños que recaían sobre bienes de naturaleza patrimonial o material, por ser éstos los únicos susceptibles de apreciación en dinero, e incluso, se llegó a afirmar que la legislación romana no ordenaba por tanto, otro tipo de reparación.

Hay que recordar que los antiguos romanos ya consideraban al delito como fuente de obligaciones: la acción humana ilícita y dañosa, prevista por una ley especial y dotada de una acción, imponía a su autor la obligación de reparar el daño; así el *furtum*, el *damnum*, la rapiña, etc., eran fuentes de responsabilidad civil. Más adelante, Justiniano agregó en sus "Instituciones", otros hechos semejantes igualmente antijurídicos y dañosos, que no estaban regulados específicamente por las leyes ni poseían una acción particular, pero que eran sancionados a través de una acción general y originaba obligaciones "como nacidas de un delito", o sea, *quasi ex delicto* o *quasi ex maleficio*.

Sin embargo, todas ellas se referían a cuestiones de carácter puramente patrimonial susceptibles de indemnización, por ser posible otorgarle un valor económico a las cosas

materiales; pero, ¿Qué pasa con el daño extrapatrimonial causado a las personas con motivo de los anteriores delitos, es decir, aquellos que pudieran causarse en el decoro, afecto, reputación o consideración que de sí mismos tienen las personas?.

Es aquí precisamente donde nos detenemos y encontramos el antecedente más remoto del daño moral, al contémpplar también la legislación romana, la figura de la injuria la cual viene a destruir todas esas corrientes que afirmaban que sólo se consagraba el daño patrimonial en Roma.

Los tratadistas Luigi Aru y Ricardo Orestano en su libro de *"Sipnósis de Derecho Romano"*, definen que era la injuria para los romanos, al decir : *"la injuria iniura entendida en el sentido específico, era una lesión física inflingida a una persona libre o esclava o cualquier otro hecho que significare un ultraje u ofensa"*(1), advirtiéndose que en su último párrafo se localiza el antecedente directo de nuestro agravio moral.

(1) LUIGI, ARU Y ORESTANO, RICARDO. *"Sipnósis de Derecho Romano"* Ediciones y Publicaciones Españolas, Madrid, 1964. Pag. 210.

Roberto H. Brebia citando al eminente romanista alemán Rodolfo V. Ihering, sostiene lo siguiente:

"Con toda su autoridad de jurista y romanista consagrado Ihering afirma que:

1. Es un error afirmar, partiendo del principio de la pena pecuniaria en el procedimiento romano que el juez no podía apreciar más interés que el de los bienes económicos. La condena pecuniaria en sus manos abrazaba por el contrario, todos los intereses que el Derecho reconocía como realidades y dignos de protección, a la vera rei aestimatio, como objeto de la estimación judicial, se añade según lo que procede: affectus, affectiones, veracundia, pietas, voluptas, amoenitas, incommoditas, etc. El demandante debe percibir reparación, no sólo por las pérdidas pecuniarias sino también por las restricciones ocasionales en su bienestar y convivencia. El juez debe, teniendo en cuenta las circunstancias especiales, fijar la reparación libremente apreciada (quanti inter est ex injuria). En suma, al lado de su función equivalente y de pena, el dinero tenía también en el Derecho Romano una función de satisfacción (por el pretor y por el juez);

2. *Las expresiones id quod interest tec, indican en el lenguaje de las fuentes, no sólo interés pecuniario, sino todo interés jurídicamente protegido....." (2)*

De la anterior cita, observamos también el antecedente directo de la forma en que ordena la reparación moral el órgano jurisdiccional, cuando determina la suma de dinero que se entregará a título de indemnización extrapatrimonial.

En Roma, después de caer en desuso las XII Tablas que establecían las penas tarifadas para las diversas clases de injurias, surgió en primer lugar un edicto del pretor y posteriormente la Ley Cornelia, que permitan perseguir de distinta forma, la sanción pecuniaria al sujeto culposo en favor del sujeto agraviado o víctima. Ambos ordenamientos establecían una serie de disposiciones que los diferenciaba entre sí, pues la forma de reparación perseguía finalidades distintas e intereses de diversa índole.

Al respecto, el tratadista Salvador Ochoa Olvera, concluye lo siguiente:

(2) BREBIA, ROBERTO H. "El Daño Moral", Edit. Orbi, Buenos Aires, Argentina 1967, Pag. 170

"A. La acción estimatoria del edicto del pretor tenía el carácter de personalísima, y no implicaba ninguna acción penal.

También podía demandar si habían sido injuriadas las personas que se encontraban bajo su protección o poder. Incluso los herederos podían entablar acción ante los tribunales por ultraje a la memoria del difunto. Tenían el término de un año para ejercerla y el transcurso de ese lapso era suficiente para que la acción prescribiera; por su mismo carácter de increíble y personalísima, no pasaba a los herederos de la víctima o del demandado, y la estimación de la suma que debía exigirse al demandado la hacía la propia víctima.

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

prescribía. Era, como la llamaban los romanos, *perpetua*"(3)

Es importante señalar que, mientras algunos tratadistas como Ochoa Olvera mencionan que la injuria se encontraba comprendida en el campo de la responsabilidad extracontractual, otros como Mazeaud y Tunc adoptan la posición de Ihering en el sentido de que "en el Derecho Romano no se distinguía, cuando se trataba de la reparación o protección de los intereses extrapatrimoniales, entre la responsabilidad aquiliana y la contractual."(4)

También en Roma existía otro tipo de acción diversa a la Ley Cornelia y al edicto del Pretor, conocida como la *Damnum Injuria Datum*, definida como: "La lesión o destrucción de la cosa ajena realizada con dolo o culpa", y que se encontraba contenida en la Ley Aquilia, que fué la que legisló sobre la forma de resarcir los daños derivados de una causa extracontractual, y que dió tratamiento a los diferentes tipos de responsabilidad civil.

Ochoa Olvera, citando al jurista Antonio J. Lozano, nos menciona que dicha ley clasificada de la siguiente manera los diversos tipos de daños derivados de una causa extracontractual:

(3) OCHO OLVERA, SALVADOR. "La Demanda por Daño Moral". Editorial Monte Alto. México, 1993. Pag. 19-20

(4) MAZEAUD, HENRI. "Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil y Contractual". Edit. Colmey, 1945.

"En el primero se establecía que si alguno mataba a algún esclavo o a un cuadrúpedo de los que pasan en las manadas o en los 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 disponía que si alguno hiriese a un esclavo ajeno o 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 treinta días anteriores al delito o culpa".(5)

De lo anterior, podemos concluir que mientras la Ley Cornelia y el edicto pretoriano iban dirigidas a obtener una pena de carácter privado; la Ley Aquilia se refería a la reparación del daño patrimonial causado con culpa, buscando la indemnización por el perjuicio sufrido, una satisfacción equivalente al dolor moral o físico sufrido.

(5) OCHOA OLVERA, SALVADOR. "La Demanda por Daño Moral". Editorial Monte Alto. México, 1993. Pag. 20 - 21

1.2 EL DAÑO MORAL EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA A PARTIR DEL CÓDIGO CIVIL DE 1870

La regulación de la figura jurídica del daño moral a través del tiempo en nuestro derecho, ha sido en lo general muy pobre, pues el Código Civil de 1870 fué omiso en cuanto a ésta figura, al no contemplar en su articulado el agravio extrapatrimonial y sólo remitirse a legislar sobre el daño puramente patrimonial, pero no así el Código civil de 1884, del cual difiere el suscrito de otros autores que consideran también nula su regulación, pues en dicho ordenamiento, como podremos analizar más adelante, aparece un claro antecesor de la figura jurídica que nos ocupa.

En efecto, del estudio de los artículos 1580 y 1581 del Código Civil de 1870, podremos dar cuenta de lo manifestado al principio del inciso que nos ocupa, al señalar expresamente:

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

(6) BATIZA, RODOLFO. "Las Fuentes del Código Civil de 1928". Editorial Porrúa. México, 1979. Pag. 930 y 932

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

En el caso de los dos artículos anteriores, estamos ante la presencia de lo que nuestra actual legislación civil, retomó en esencia para redacción de sus artículos 2108 y 2109 en el Distrito Federal y, 1937 y 1938 en el Estado de México, de lo que debe entenderse por daños y perjuicios, es decir, en el primer caso trata del **"daño emergente"** y en el segundo a la del **"lucro cesante"**, sin que en ninguno de ambos casos se haya hecho la mínima referencia al daño moral, sino que sólo se ocupan, como ha quedado de manifiesto, del daño causado en bienes de naturaleza patrimonial.

Por lo que respecta al Código Civil de 1884, si bien es cierto, éste adopta como principio general la indemnización en caso de daño extrapatrimonial, pues sólo se ocupó el legislador a transcribir en forma íntegra los artículos 1580 y 1581 del Código Civil que le antecedió, para quedar ahora en los numerales 1464 y 1465, y que en obvio de repeticiones no se

(7) BATIZA, RODOLFO. "Las Fuentes del Código Civil de 1928". Editorial Porrúa. México, 1979. Pag. 930 y 932

transcriben de nueva cuenta en el presente estudio, también lo es que a juicio del suscrito no puede restársele importancia al artículo 1471 del nuevo ordenamiento que a la letra decía:

"Art. 1471. 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".

Del estudio del precepto legal en cita, queda por demás claro que efectivamente constituye un claro antecedente de lo que más tarde retomarían nuestra legislación civil vigente hasta el año 1982 en lo que concierne al Distrito Federal, y la que actualmente rige al Estado de México, para legislar sobre el daño extrapatrimonial y fijar el monto de la indemnización a favor de la víctima.

Asimismo, no debemos pasar por alto los antecedentes que al respecto nos proporciona el Código penal de 1871, del cual, al igual que los criterios contenidos en párrafos anteriores, difiero de tratadistas como Salvador Ochoa Olvera

o Manuel Borja Soriano, en el sentido de que aquí no se contempla como regla general la indemnización moral, sino únicamente como excepción, siendo que del contenido de los artículos 317 y 323 que transcribe en su obra el maestro Borja Soriano, menciona que:

"Art.317 El caso en que se pruebe que el responsable se propuso destruir o deteriorar la cosa, precisamente por ofender al dueño de ella en su afección. entonces se valorará la cosa atendiendo al precio estimativo que tenía atendiendo esa afección, sin que pueda exceder de una tercia parte más del común"; o bien, "Art.323 Si los golpes o heridas causaren la pérdida de algún miembro no indispensable para el trabajo o el herido o golpeado quedare de otro modo baldado, lisiado o deforme, por esa circunstancia tendrá derecho no sólo a los daños y perjuicios, sino además a la cantidad que como indemnización extraordinaria le señale el Juez atendiendo a la posición social y sexo de la persona, y a la parte del cuerpo en que quedare lisiada, baldada o deforme"; por lo cual, en concepto de un servidor, se contempla en forma por demás clara y obvia que se está regulando, aunque sea en forma limitada, la figura del daño moral, sin entender hasta el momento lo que estos ilustres tratadistas , consideran que es lo que

debe entenderse por regla general, o que como un caso de excepción, lo cual puede ser motivo de un estudio diverso al presente, por lo que no pretendo ahondar más en el asunto, sino que la intención principal de un servidor, en el presente capítulo, es dejar de manifiesto que en el Código Penal de 1871 es posible encontrar un verdadero antecedente del agravio moral o extrapatrimonial.

Sin embargo, no es, sino hasta el año 1928, que en la legislación civil del Distrito Federal, aparece un artículo en el que ya se contempla el agravio moral y la forma en que debía cuantificarse. Así entonces, el contenido del artículo 1916 textualmente decía:

"Art. 1916 Independientemente de los daños y perjuicios, el Juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia si aquella muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. esta 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"(8).

(8) Código Civil del Distrito Federal en Materia Común y de toda la República en Materia Federal. Segunda Edición. México 1981. Pag.48.

Del anterior precepto, podemos señalar tres aspectos que resulta importante recalcar:

A. "Nuestra legislación civil admite por primera vez la reparación moral de manera genérica y condicionada.

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

C. El monto de la indemnización fijada por el Juez se limitará a la tercera parte de lo que se condene por daño patrimonial, como máximo".

Es importante señalar que en esta primera disposición reguladora del daño moral, el agravio extrapatrimonial quedaba supeditado en su existencia a la del daño patrimonial, y aún más, establecía un límite al que debía ceñirse la indemnización moral, de lo que podríamos concluir que estos dos puntos representaban el aspecto negativo de dicha disposición.

Así entonces, el artículo citado decía claramente que no podía condenarse a nadie a

pagar una suma de dinero a título de reparación moral si antes no existía condena por un daño de tipo patrimonial, situación anterior que aún impera en el código sustantivo civil del Estado de México, lo que necesariamente implica una reforma urgente en el contenido de ese ordenamiento.

"En análisis de la exposición de motivos de la legislación del Distrito Federal de esa época, no se encuentra fundamento alguno de tal disposición, pero se sabe que es influencia directa, al menos en su primera parte de los artículos 47 y 49 del Código Civil Suizo".(9)

Incluso parte de la doctrina reprueba la relación y supeditación que se hace valer entre agravios patrimoniales y agravios morales, esferas jurídicas diversas que no sólo no se tocan, sino por el contrario, se distinguen perfectamente. La afirmación contenida en el inciso C también resulta desafortunada, ya que la supeditación de la existencia del daño moral a la del daño patrimonial es infundada. Por si no bastara, el monto de la indemnización se limita a la tercera parte de lo que importe éste tipo de

(9) BORJA SORIANO, MANUEL. "Teoría General de las Obligaciones". 12a. Edición. Editorial Porrúa. México 1991. Pag. 374

responsabilidad civil. "Si no se puede decir que los derechos de la personalidad tienen un precio, más erróneo es decir que la indemnización ordenada a título de reparación moral deberá tener un límite que no excederá de un porcentaje directamente relacionado con lo que se condene por daño patrimonial".(10)

Por tanto, resultaba absurdo e injusto establecer un límite a la indemnización por daño moral, situación anterior, que sigue prevaleciendo en la legislación del Estado de México y que más adelante en el capítulo correspondiente, se estudiará a fondo.

En cambio, si analizamos el contenido del artículo 143 del ordenamiento sustantivo del Distrito Federal de esa misma época, y el cual sigue vigente a la fecha, (más no así en el Estado de México, en que no se encuentra ninguna disposición análoga o parecida), observamos que aunque trata la materia de los esponsales, encontramos el primer antecedente por lo que se refiere a la **AUTONOMÍA** del daño moral frente al extrapatrimonial, consagrando una regla mejor al dejar la cuantía de la reparación al prudente arbitrio judicial; autonomía de la cual goza ahora nuestro daño moral, por lo que representa

(10) OCHOA OLVERA, SALVADOR. "La Demanda por Daño Moral". Editorial Monte Alto. Primera Edición. México, 1993. Pag. 28

una verdadera novedad que lo hacía inalcanzable en cuanto a eficiencia legislativa respecto a los artículos que se ocupaban de la responsabilidad civil.

Por decreto del 29 de diciembre de 1982, publicado en el Diario Oficial de la Federación se reformó el artículo 1916 de la legislación del Distrito Federal en que se precisa el concepto de daño moral; la obligación de reparar el daño mediante una indemnización en dinero o mediante la publicidad debida de un extracto de la sentencia a través de los medio informativos convenientes; señala la autonomía de la reparación moral de la patrimonial; extiende la indemnización a la responsabilidad contractual y extracontractual, así como a la responsabilidad objetiva y la del Estado y sus servidores públicos; otorga a la autoridad judicial la facultad de fijar la indemnización a su prudente arbitrio tomando en cuenta los elementos que al efecto le señala el propio artículo; se adicionó el artículo 1916 Bis que hace referencia a la libertad de información y prensa, en las que no será procedente la reparación del daño moral si se realiza conforme lo marca nuestra Carta Magna.

Actualmente por reciente Decreto de fecha 21 de diciembre de 1993, publicado en el Diario

Oficial de la Federación en fecha 10 de Enero de 1994, el artículo 1916 en cita, sufrió modificaciones, agregándose la presunción de la existencia del daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas, además de relacionarlo con los artículos 1927 y 1928 del mismo ordenamiento, cuando antes sólo se relacionaba con uno solo de ellos, y de los cuales, el artículo 1927 también sufrió reformas en esta fecha, consignando ya no sólo la responsabilidad subsidiaria del Estado respecto a sus servidores públicos frente a terceras personas, sino también la responsabilidad **SOLIDARIA**.

Por cuestión de método, la transcripción del presente artículo y relacionados, se reserva para los capítulos tres y cuatro del presente estudio.

CAPÍTULO

2

DEFINICIÓN Y BIENES TUTELADOS

2.1 CONCEPTO DEL DAÑO MORAL

La existencia de un daño es una condición sine qua non de la responsabilidad civil, pues es evidente que para que exista la obligación de reparar, es necesario que se cause un daño.

Para conocer con precisión el concepto de la figura jurídica que nos ocupa, tenemos que conocer en primer lugar la definición de lo que la doctrina y los códigos civiles en estudio, entienden por la palabra daño.

El maestro Rafael de Pina, citando a Clemente De Diego, nos define que daño "es toda *disminución del patrimonio del acreedor, ora consista en una pérdida sufrida o una ganancia estorbada. Es la diferencia entre el valor actual del patrimonio del acreedor y el que ofrecería si la obligación se hubiese cumplido*"(11)

El artículo 1937 del Código Civil del Estado de México y 2108 de la Legislación del Distrito Federal, expresamente definen al daño como: "Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

(11) DE PINA VARA, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano". Editorial Porrúa. México, 1983. Pag. 184

Durante mucho tiempo en la concepción general del daño, se encuadraba la figura del perjuicio, hasta que, al menos en nuestro Derecho Mexicano, a partir del Código Civil de 1870 se hizo la distinción correspondiente, en los términos que quedaron precisados en este estudio de tesis.

Sin embargo, como puede observarse, las definiciones anteriores atendían a la cuestión puramente patrimonial, dejando a un lado las cuestiones de carácter extrapatrimonial como lo es el agravio extrapatrimonial o moral.

Es en virtud de ello, que en la actualidad y debido a la necesidad jurídica y social de extender la concepción del daño al campo de los valores extrapatrimoniales, que diferentes autores han concebido la idea del daño moral a efecto de tutelar y proteger los bienes de naturaleza no patrimonial, y que incluso, los legisladores de muchas partes del mundo, incluyendo México, han comenzado a dar regulación jurídica en sus diversos ordenamientos de carácter civil y penal.

Al respecto, el ilustre civilista Rafael De Pina nos dice que: "en nuestro concepto nada autoriza a interpretar esta palabra en sentido

tan restringido que comprenda unicamente el de naturaleza extrapatrimonial.

Consideramos, por nuestra parte - continúa diciendo - que el concepto restrictivo de daño no contribuye a esclarecer los variados problemas que, no sólo en el terreno de la doctrina, sino igualmente en el de la práctica diaria de los tribunales, se presentan al jurista.

Por esto es aconsejable no atenderse exclusivamente a él, cerrando los ojos a la realidad (que siempre debe tener presente al hombre de Derecho) de los daños morales o industriales, y reconocer, lo más ampliamente que lo permita el orden legal establecido, la justicia de su reparación".(12)

Citando el mismo tratadista a Hedemann, nos menciona que "para contrarrestar las tendencias materialistas de la época presente, que imponen una fuerte inclinación a tener en cuenta solamente los daños patrimoniales, la ciencia jurídica y la práctica judicial han de asentarse en un concepto amplio del daño".(13)

(12) DE PINA VARA, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano", Editorial Porrúa. México 1983, Pag. 186

(13) Idem. Pag. 186

Bejarano Sánchez sostiene que "los conceptos anteriores (artículos 1937 y 1938 del Código Civil del Estado de México y 2108 y 2109 para el Código Civil del Distrito Federal), son criticables por su estrechez. El daño no es sólo una pérdida pecuniaria, sino también todo menoscabo sufrido por la persona en su salud, en su integridad física y la lesión espiritual resentida en sus sentimientos, creencias o afecciones. La definición debería comprender además los daños en la integridad personal y los daños morales. Por añadidura, el daño no sólo tiene o puede tener por causa el incumplimiento de una obligación, sino la inobservancia de cualquier deber jurídico, e incluso como ya se ha visto, la utilización de un objeto peligroso.

En nuestra opinión - sigue diciendo - el daño es la pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física, o en sus sentimientos o afecciones, por un hecho ilícito culpable o por un riesgo creado. El concepto proporcionado por Enneccerus es apropiado y completo. Dice este autor: "Daño es toda desventaja que experimentamos en nuestro bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición, etc.)". (14)

(14) BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL. "Obligaciones Civiles" Editorial Harla. México, 1984. Pag. 245

Así entonces, y una vez que ha sido reconocido el daño de carácter extrapatrimonial, procedamos a mencionar las acepciones que le han dado diversos tratadistas.

El maestro Rojina Villegas, nos menciona que *"el daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en su valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones"*.(15)

El magistrado de nuestro máximo tribunal, Jorge Olivera Toro en su ensayo titulado *"El Daño Moral"* enumera una serie de definiciones de diferentes autores, entre los que encontramos la de Alfredo Orgaz, quien dice que, *"cuando la lesión hace sufrir a la persona molestándola en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes o hiriendo sus afecciones legítimas se tiene un daño moral o no patrimonial"*.(16)

(15) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Compendio de Derecho Civil" Editorial Porrúa. México, 1974. Pag. 297.

(16) OLIVERA TORO, JORGE. "El Daño Moral" Editorial Themis. México, 1993. Primera Edición. Pag. 7

Henri y León Mazeaud dicen :

"El perjuicio material es el perjuicio patrimonial; el perjuicio moral es el perjuicio extrapatrimonial, no económico". (17)

Brugi lo define como "el dolor injustamente sufrido: así toda alteración desagradable en el ánimo y la afección de las personas siempre que se traduzca en sensaciones desagradables e independientemente de toda consecuencia patrimonial". (18)

Alfredo Minozzi, en su obra *Danno non patrimoniale*, concluye:

"Cualquier hecho del hombre que traiga daño, es decir, que traiga injuria y que injustamente les une el derecho de otro, obliga a aquel, por culpa de quien ha venido el hecho, a resarcir el daño, es decir, la consecuencia concreta del hecho culposo del agente". (19)

Pachioni entiende por daño moral: "aquel que se opera exclusivamente sobre nuestra personalidad moral, constituye ya sea un sufrimiento sin repercusión sobre la entidad de nuestro patrimonio, presente o futuro". (20)

(17, 18, 19, 20) OLIVERA TORO, JORGE. "El Daño Moral". Editorial Themis. Primera Edición. México, 1993. Pag. 8

René Savatier, en su Tratado de Responsabilidad Civil en derecho francés, arguye:

"Nosotros entendemos por daño moral todo sufrimiento humano que no es causado por una pérdida pecuniaria. Puede ser un sufrimiento físico, la indemnización que lo compensa toma el nombre *petrium doloris*. Es más frecuentemente un sufrimiento moral de origen diverso; la víctima ha podido sufrir principalmente en su reputación, en su autoridad legítima, en su pudor, en su seguridad y tranquilidad, en su amor propio estético, en su integridad intelectual, afecciones, etc.". (21)

De Ruggiero dice :

"No patrimonial, o como se acostumbra decir, moral, es aquel daño que no acarrea ni directa ni indirectamente alteración patrimonial, pero si perturba injustamente las condiciones anímicas de las personas ocasionando dolores y sentimientos". (22)

(21) OLIVERA TORO, JORGE. "El Daño Moral". Editorial Themis. Primera Edición. México, 1993. Pag. 8 y 9

(22) *Idem*, Pag. 8 y 9

Ihering sostiene que:

"Si se reconocen en el hombre bienes no sólo patrimoniales, sino extrapatrimoniales, la noción de daño no es otra cosa que el ataque en la persona, en sus bienes tanto económicos como morales, siempre que se rompa la coordinación ético - objetiva que realiza el Derecho. Así el daño, ya sea siguiendo la vida económica o moral, siempre repercute en la persona; y se distingue uno del otro precisamente en la clase de bienes que lesionan, los efectos que producen, pero fundamentalmente y eso es lo principal, en los dos casos nace la necesidad jurídica de su reparación, pues, la persona puede ser lesionada tanto en cuanto es, como en cuanto posee".(23)

Finalmente los civilistas Manuel Borja Soriano, Rafael De Pina y Manuel Bejarano Sánchez, adoptan la definición que nos proporciona el actual Código Civil del Distrito Federal, que a la letra dice :

(23) OLIVERA TORO, JORGE. "El Daño Moral". Editorial Themis. Primera Edición, México, 1993. Pag.9

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

2.2. DAÑO MORAL DIRECTO E INDIRECTO

La doctrina ha distinguido el daño moral directo del indirecto. También su relación con el daño patrimonial.

El directo, vulnera, en forma inmediata, un interés protegido por el derecho de la personalidad, o el social o familiar.

El Indirecto, cuando al producirse la conducta lesiva afectando un bien patrimonial y por repercusión lesiona en forma secundaria a un interés no patrimonial, que corresponda al daño moral. El efecto de la conducta vulnera un derecho patrimonial, y en forma desviada, y coexistente lleva también, como consecuencia, un ataque al bien o al derecho personalísimo, bien sea, familiar o social.

También la lesión al honor, a la propia imagen, al nombre, al estado familiar o social, pueden afectar bienes que están en el patrimonio. (Ejemplo: **disminución de los ingresos económicos de un cirujano al difamar su prestigio profesional**)

Asimismo, la destrucción o deterioro intencional o imprudente de un bien patrimonial (**una escultura valiosa**) puede ocasionar a su autor una descarga anímica que trascienda en un desasosiego íntimo, un dolor interno, molestia, enojo, trauma psicoafectivo (**daño moral**).

"La lesión o el ataque a un derecho no patrimonial puede llevar consigo daños cuya naturaleza exceda de la propia del derecho lesionado; es decir que produzca daños patrimoniales, como ocurre, por ejemplo, en las lesiones a la salud e integridad física que impiden a las víctimas efectuar su trabajo y actividades habituales, o en la difamación de una persona cuyo honor ultrajado puede producir, y a menudo produce, no solamente un perjuicio moral, sino también perniciosas consecuencias económicas, como la pérdida de su colocación o empleo, la retirada de la clientela si era comerciante, etc. Del mismo modo, la lesión a un derecho patrimonial puede desencadenar la

producción de daños morales, como ocurre en el caso de la destrucción de una carta o de la trenza de pelo conservados como recuerdos de un familiar querido, o en términos generales, siempre que se moleste a la persona en el goce de sus bienes".(24)

Por tanto, a través de cualquiera de las dos especies o formas de causar el daño a que se hizo alusión anteriormente, puede verse afectada la parte social del patrimonio moral, es decir, aquí cabe mencionar lo que los autores a la vez, han formado dos categorías del daño moral:

A la parte **SOCIAL** corresponden el honor, la reputación, la consideración de la persona que de sí tengan los demás. Éstos están casi siempre más o menos ligados a un daño pecuniario; por ejemplo: la falta de consideración arrojada sobre una persona la expone, las más de las veces a perjudicarla pecuniariamente, sea obligándola a abandonar la situación que ocupa, sea comprometiendo su porvenir o el de sus hijos, sea haciendo peligrar su comercio o industria.

(24) GARCÍA LÓPEZ, RAFAEL. "Responsabilidad Civil por Daño Moral". Editorial Bosch. México, 1990. Pag. 68

Y la parte **AFFECTIVA** del patrimonio moral constituida por los afectos del individuo, tales como los sentimientos morales o religiosos, los sentimientos del amor, la fe. Por ejemplo: **el dolor experimentado por la muerte de una persona amada.**

2.3 BIENES JURÍDICOS QUE TUTELA EL DAÑO MORAL

Ya ha quedado de manifiesto que hasta antes de la reforma realizada al Código Civil del Distrito Federal en el año de 1982, en su artículo 1916, ninguno de los ordenamientos legales que le preceden (**incluyendo los penales**), habían hecho una enumeración de los bienes que quedan o podían quedar comprendidos dentro del patrimonio moral.

En este sentido, al analizar las definiciones del concepto de daño moral emitidas por tratadistas como Rafael Rojina Villegas o Manuel Borja Soriano, contenidas en este mismo capítulo, podremos cerciorarnos que hasta antes de la reforma (**pues sus obras aquí analizadas, son precedentes a 1982**), coincidan en el mismo sentido de enumerar bienes pertenecientes a los

derechos de la personalidad, tales como, el honor, los sentimientos, vida privada, honra, afecciones, etc.

Salvador Ochoa Olvera, en su libro "La Demanda por Daño Moral", citando a Alejandro De Cupis, nos dice que respecto a los derechos de la personalidad: "Estos derechos pueden distinguirse por ser : extrapatrimoniales, porque también se adquieren con independencia de la voluntad específica de sus titulares y de la misma forma se pierden, son absolutos porque se oponen erga omnes, son incedibles, inalienables e imprescriptibles, pues los bienes que protegen se hallan fuera del comercio jurídico".(25)

Debemos resaltar que los bienes enumerados en el primer párrafo del artículo 1916, es decir, los "sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración, aspectos físicos y la consideración que de la persona tienen los demás, es una clasificación enunciativa y genérica, y no limitativa, pues admite la analogía de bienes en cuanto a su conculcación.

En la exposición de motivos del Decreto que reformó el artículo en cuestión, se consideró que

(25) OCHOA OLVERA, SALVADOR. "La Demanda por Daño Moral". Editorial Monta alto. Primera Edición. México, 1993. Pag. 37

era indiscutible que las conductas ilícitas pueden afectar a una persona en su honor, reputación o estima. Asimismo, resulta claro que las afecciones de una persona, así como las afecciones, que se traducen en desfiguración o lesión estética, inflingen daño moral.

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

A este respecto, la legislación estatal del Estado de México sigue siendo primitiva en comparación a la de su homóloga del Distrito Federal.

CAPÍTULO

3

**PERSONAS QUE INTERVIENEN EN
LA RELACIÓN JURÍDICA QUE SE
ORIGINA POR DAÑO MORAL**

3.1. TITULARES DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN

El artículo 1745 del Estado de México dice :

"Art. 1745 Independientemente de los daños y perjuicios, el Juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1757". (26)

El artículo 1916 y 1916 Bis, del Distrito Federal, nos dicen a la letra :

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

(26) "Código Civil del Estado de México". Leyes y Códigos de México. Editorial Porrúa. México 1993. Pag. 307

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño moral, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente código.

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

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

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación

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

Art. 1916 Bis No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerce 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 el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

Así entonces, es sujeto pasivo o agraviado el que soporta el daño (persona física o moral); así como indirectamente los padres, tutores, herederos (sólo pasa en esta último caso cuando la víctima haya intentado la acción en vida).

Los primeros son personas en el goce de sus derechos. Los segundos, cuando tengan la patria potestad de los menores; el incapaz a través de su tutor y como se dijo, los herederos en las condiciones citadas.

Solamente y a manera de dar pauta para un trabajo posterior en que se traten a fondo estos temas, por no corresponder al objetivo del presente trabajo, voy a mencionar dos grandes problemas, que hasta el momento no han sido regulados factiblemente por la legislación de ambos Estados; y de la cual ni tratadistas, ni legisladores, han podido ponerse de acuerdo y mucho menos resolver.

Estos son primeramente, ¿Hasta qué momento se encuentra legitimado para intentar la acción indirecta de reparación moral el heredero en el Distrito Federal? y en segundo lugar, ¿El Estado podrá ser sujeto pasivo de daño moral?

En el primero de los casos, será acaso en el momento en que muera el autor de la sucesión (víctima); o acaso cuando acepta la herencia; o será cuando se realiza la junta de herederos.

Lo anterior corresponderá ya resolverlo a alguien en un trabajo de Derecho Sucesorio.

Lo que si podemos analizar en este capítulo, es la forma en que fué concebida la transmisión del derecho para ejercitar la acción de reparación en el nuevo artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal, y que no se encuentra contemplada en la legislación civil del Estado de México.

En efecto, en el Distrito Federal al estipularse que *"la acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida"*, lo convierte en un derecho personalísimo con la excepción legal a que se refiere esta última parte, que si bien es cierto tal acción *"tiene por objeto evitar que derechos tan subjetivos y personales puedan ser comerciados"*(27) - como dice Ochoa Olvera-.

(27) OCHOA OLVERA, SALVADOR. "La Demanda por Daño Moral". Editorial Monte Alto. México, 1993. Pag. 69

O bien porque "sería tan chocante ver a una víctima ceder a un tercero el precio de sus sufrimientos, como ver a los acreedores apoderarse del precio de tal valor"(28) - en opinión de Mazeaud, citado por Brebia - también no es menos cierto que los anteriores autores y el legislador mexicano sostienen una posición muy criticable, puesto que se les olvida que las personas titulares de esa acción indirecta son familiares que regularmente pertenecen al núcleo más cercano de la víctima o con quien por lo general hacían una vida en común con el agraviado, como lo serían, y solo por citar, el esposo o la esposa, los hijos, el padre o la madre y los hermanos, de quienes casi sería imposible pensar querer comerciar con el precio de los valores de una persona tan querida para ellos, y digo casi, porque es bien sabido que excepcionalmente llega a suceder.

Aún así considero que, en estos casos, el legislador antes de efectuar reformas a cualquier ley que relacione aspectos del Derecho de Familia, debe partir de la buena fé del titular indirecto, porque al final de cuentas el juzgador jamás podrá cerciorarse de si éste está partiendo de principios verdaderamente confiables y

(28) BREBIA, ROBERTO H. "El Daño Moral". Editorial Orbi. Buenos Aires, Argentina, 1967. Pag. 248

bondadosos, o si solamente lo hace con ánimo de lucro, y en la especie, restringir el derecho del titular indirecto, creo que representa un principio contrario a los fines del derecho y la justicia.

Por tanto, el suscrito se atreve a proponer que debería realizarse una nueva reforma, en la que se permitiera la indemnización directa a los familiares con quienes haya hecho en sus últimos días la víctima vida en común, y si no los hay, pues que quedara subsistente la limitación que se impone, para el caso de los herederos.

No debemos olvidar tampoco, que la antigua redacción del precepto en cita, era idéntica a la que conserva actualmente el artículo 1745 del Código Civil del Estado de México, la cual permitía sin obstáculos la indemnización a favor de los familiares de la víctima, y de la que si bien no podemos decir que haya representado, un retroceso respecto de la anterior fórmula, y mucho menos una supremacía de la legislación civil del Estado de México en relación a la del Distrito Federal, si podemos decir al menos, que representaba (y sigue representando en el Estado de México), una muy leve ventaja al permitir, como ya se dijo, la indemnización directa a los titulares indirectos.

No obstante, también existe su propia desventaja al dar margen a que pueda ser reclamada por una generación muy numerosa de familiares, al no contemplar tampoco una limitante con el alcance restrictivo, como la que propone el suscrito.

Con respecto a la redacción anterior, y la cual todavía puede ser aplicable al Estado de México, nuestro Máximo Tribunal en una Tesis Jurisprudencial, en la que fué ponente el maestro Rafael Rojina Villegas, ha sostenido lo siguiente:

"DAÑOS MORALES Y PERJUICIOS, LOS FAMILIARES DE LA VÍCTIMA SE ENCUENTRAN LEGITIMADOS PARA EJERCITAR, POR SU PROPIO DERECHO, LA ACCIÓN DE."

El derecho a cobrar la indemnización de los daños morales y perjuicios respectivos, corresponde a los familiares de la víctima, como lo estatuye el artículo 1916 del Código civil, esto es, al conjunto de ascendientes, descendientes, cónyuge, concubina y demás personas que hacían vida en común con aquella, porque el derecho a las indemnizaciones lo concede la ley, cuando la víctima fallece, en favor de sus familiares, sin que estén obligados a acreditar la dependencia económica y sin

necesidad de que demuestren que son representantes de la sucesión relativa.

Amparo directo 4625/63. Cía. Mexicana de Gas Combustible, S.A. 23 de enero de 1967. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

En relación al segundo problema, me permito únicamente transcribir la posición sostenida por el tratadista argentino Roberto H. Brebia en su libro titulado "**El Daño Moral**", en la que se dice que el Estado, no puede ser sujeto pasivo de daño moral por lo siguiente :

"No creemos en cambio, que el Estado nacional, provincial o municipal pueda accionar por la conculcación del derecho al nombre o al honor como ocurre con las personas jurídicas de existencia posible enumeradas en el artículo 33 e inciso 5o. del Código Civil. .El Estado como representante y al mismo tiempo rector de los intereses sociales, no puede sentirse vulnerado en su patrimonio moral por la acción de los particulares. Las normas represivas de carácter penal y administrativo que establece para el caso de tales violaciones, constituyen una defensa suficiente de su prestigio y autoridad. La indemnización en dinero por agravio moral al

Estado, considerado como persona de Derecho Público carecería, a nuestro juicio, de sentido, atento al fundamento que se acuerda el pago de una suma de dinero cuando se trata de reparar daños morales o sea, el de acordar una satisfacción a la víctima. En este caso no hay satisfacción posible, pues el Estado no puede, a diferencia de los particulares, encontrar sustitución compensatoria en otros goces, que le pudiera proporcionar una suma de dinero por las molestias, padecimientos o desventuras sufridos". (29)

Sin embargo, ahí quedan las interrogantes y propuestas para el estudioso del derecho o legislador que puedan ahondar más en los temas y puedan darnos una solución factible.

Volviendo al punto que nos interesa en este inciso, podemos concluir entonces, que existen los titulares directos e indirectos de la acción de reparación moral; entendiendo como directos al propio sujeto agraviado que puede ser cualquier persona física o moral en pleno goce de sus derechos.

(29) BREBIA, ROBERTO H. "El Daño Moral". Editorial Orbi. Buenos Aires, Argentina. 1967. Pag. 246

Titulares indirectos serán como ya se dijo, los padres por tener la patria potestad sobre los menores, pues resulta obvio que el menor no cuenta con la capacidad de ejercicio suficiente para hacerlo por su propio derecho; los tutores para el caso de incapacitados, quienes se encuentran obligados a reclamar la indemnización respectiva y ; los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida, condición que como ya se expuso anteriormente, solo se contempla en la legislación del Distrito Federal y no así en la que rige actualmente al Estado de México, lo que representa una serie de ventajas y desventajas para ambos ordenamientos legales.

3.2. PERSONAS OBLIGADAS A REPARAR EL DAÑO

3.2.1. PERSONAS FÍSICAS Y MORALES

Toda persona física y moral, puede ser sujeto activo o causante de un daño extrapatrimonial, sea de forma directa o indirecta como veremos a continuación.

De manera directa es aquella cuando se le imputa directamente el haber cometido un agravio extrapatrimonial y que por consecuencia deberá indemnizar al sujeto pasivo, al haber afectado a

este último a través de un hecho u omisión ilícitos, sus derechos de la personalidad.

Respecto a la responsabilidad indirecta podemos decir que entre los diversos criterios sustentados para fundamentar la responsabilidad de este tipo, es decir, por hechos ajenos, ocupa un lugar preeminente la teoría de la representación, desarrollada por tratadistas como Chironi, Toullier, Borsari y Melucci y, la Teoría del Propio Interés, basada en el principio jurídico de "*quien obra por propio interés obra a propio riesgo*", desarrollada por Danni y Bolaffio, entre las que existe muy poca divergencia, por lo que podemos afirmar que la armonía de estas dos ideas no es un imposible jurídico.

"El Derecho patrio se inspira en la doctrina clásica de la culpa "*in eligendo*" o "*in vigilando*" para fijar las bases de la responsabilidad por hechos ajenos, y de ahí que establezca en sus preceptos una presunción "*juris tantum*" en la obligación de reparar daños causados por los actos de nuestros subordinados o de los menores o incapacitados sometidos a nuestro cuidado. Quedan, pues excluidas las ideas de la representación, del interés propio o de la necesidad social, como imperativos de la

obligación de responder por hechos ajenos; obligación que aparece "como garantía" que la ley ofrece a los terceros perjudicados contra la insolvencia de los causantes del daño".(30)

De ahí que ambos ordenamientos legales coloquen la responsabilidad por hechos ajenos entre las obligaciones que nacen de los actos ilícitos, por entender que el responsable incide en culpa por negligencia en la elección o en la vigilancia del que causó daño.

En relación a lo antes expuesto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido la siguiente jurisprudencia:

"RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS PERSONAS MORALES". Las personas morales, aunque materialmente no pueden intervenir en el manejo de mecanismos peligrosos, responden, no obstante, por el solo hecho de utilizarlos, creando el riesgo consiguiente para los terceros.

(30) CASTRO, SALVADOR Y MUÑOZ, LUIS. "Comentarios al Código Civil". Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1984. Pag. 1102

De otro modo, se arrojaría la responsabilidad que el uso de tales mecanismos implica un simple dependiente que en ejecución de su trabajo cumple las instrucciones recibidas al poner en actividad las máquinas, cuyo rendimiento, en cuanto a beneficios o lucro, es en favor de la persona moral que las utiliza. Por tanto, la Compañía de Tranvías de México; persona moral que utiliza mecanismos peligrosos, como son sus propios tranvías, es responsable como causante del daño que se origina por el uso de tales mecanismos, solo deriva, en los casos del artículo 1924 del Código Civil del Distrito Federal, de su carácter de patrón, y no de causante del daño, pues tal tesis es contraria al espíritu y a la letra del artículo 1913 del mismo ordenamiento, así como las bases que sustentan la teoría del riesgo creado. Por otra parte, independientemente del texto contenido en el artículo 1913, conforme al artículo 1924, se presume que los patronos y los dueños de establecimientos mercantiles incurren, bien sea en una culpa *in vigilando* o en una culpa por mala elección, denominada *in eligendo*, cuando sus empleados u operarios causan daños en ejecución de los trabajos que les encomiendan; es decir, se parte de la base de que el patrón, o bien ha hecho una mala elección al contratar a un trabajador imprudente o torpe o bien, no mantiene

la vigilancia y disciplina necesarias en la ejecución de sus trabajos, motivos por los cuales debe responder por tales culpas. En consecuencia, comprobado el hecho ilícito imputable a un motorista, en la colisión del tranvía con otro vehículo, se infiere también la culpabilidad de la Compañía de Tranvías, en los términos del artículo 1924 del Código Civil invocado, y debe estimarse fundada la aplicación que la autoridad responsable haya hecho del artículo 1916 del mismo ordenamiento, para condenar a la empresa al pago de una reparación por daño moral. Quinta época : tomo LXXXVII Pag. 275. Compañía de Tranvías de México, S.A. Tesis relacionada con Jurisprudencia 261/85.

Así entonces, como ya se dijo, entre los responsables indirectos tenemos el ejemplo a los padres que ejercen la Patria Potestad sobre de sus menores hijos; los directores de colegios, talleres, etc. donde sean ejecutados los actos dañosos por parte de sus discípulos; los tutores por los actos que realicen los incapacitados que tiene bajo su cuidado, con la excepción establecida en el artículo 1911 del Distrito Federal y 1740 del Estado de México en que el incapaz es responsable directamente; los patrones y dueños de establecimientos mercantiles por sus obreros y dependientes; los jefes de

casa o dueños de hoteles o casas de hospedaje por los actos dañosos que causen sus sirvientes; El Estado, por los actos de los funcionarios y servidores públicos, en la forma y términos establecidos en los artículos 1916 y 1927 del Distrito Federal y 1745 y 1757 del Estado de México, los cuales tienen una forma diferente de reglamentación y de la que se hablará en el siguiente inciso; los dueños de los animales por los daños causados por estos últimos, etc. así como aquellas personas que incurren en responsabilidad objetiva para el caso del Distrito Federal y no así para el Estado de México, en el que del contenido de este último ordenamiento, sólo se contempla la obligación de reparar el daño únicamente en el caso de responsabilidad subjetiva.

Existe un caso de excepción legal contemplada también en el caso del Distrito Federal y no en el Estado de México, por lo que se refiere a la libertad de información, pues en el trámite legislativo de la reforma del mencionado artículo 1916 del Código Civil los integrantes de la prensa nacional se opusieron a ella, considerando que por cualquier motivo la nota periodística podría ser impugnada de daño moral y que en lo general atacaba la libertad de expresión.

Por ello se formuló el artículo 1916 Bis en los siguientes términos:

"No estará obligado a la reparación del 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 la responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta".

Sus elementos para la afectación del daño moral son :

- a) La demostración del daño.
- b) Que éste sea consecuencia de una conducta ilícita, proveniente de la relación entre el sujeto dañoso y el agraviado. Esto es, en conclusión, si no se deriva del hecho ilícito, no se genera la obligación resarcitoria.

3.2.2. EL ESTADO Y SUS SERVIDORES PÚBLICOS

Por sus características muy peculiares de responsabilidad civil, preferí darle un inciso particular al Estado como persona moral causante del daño moral a través de sus servidores y funcionarios públicos; responsabilidad que se encuentra regulada de forma muy diferente entre ambos ordenamientos legales, situación que obedece al atraso legal y social de la legislación del Estado de México frente a la del Distrito Federal, ante las nuevas exigencias y necesidades de la sociedad moderna en la aplicación del derecho.

En cuanto a este tema, Manuel Borja Soriano, citando a Mazeaud nos dice lo siguiente:

"El agente de la administración es el órgano de la persona moral pública. Ahora bien, toda persona moral debe responder de los actos de sus órganos porque son sus propios actos, como toda persona física responde de los movimientos de sus manos. Cuando el órgano obra en calidad de órgano es la persona moral la que obra. Cuando el agente de la administración obra en su calidad de agente, es la persona moral pública la que obra. La regla resulta de la concepción misma de la responsabilidad moral....: pero como el

agente responde también de sus faltas personales se encuentra uno enfrente de una acumulación de responsabilidades, la del agente y la de la administración, y esta acumulación se produce en ocasión de un mismo acto, el acto del agente, que es al mismo tiempo falta del agente y falta de la persona moral pública.... Solamente que el cúmulo de responsabilidades no podría significar acumulación de reparaciones.... Una vez que uno de los responsables ha reparado el daño.... la víctima no puede ya exigir más". (31)

Ahora bien, la responsabilidad por parte del Estado y su obligación de indemnizar, proviene del deber de elegir prudentemente a sus empleados, subalternos y representantes, deber que resulta incumplido cuando se selecciona a una persona irresponsable, torpe o imprudente. La necesidad de indemnizar el daño ajeno causado por el empleado se finca en la culpa en que se incurra, y la cual los romanos calificaban como **culpa in eligendo**, posición que apoyan actualmente tratadistas como Rafael Rojina Villegas y Manuel Bejarano Sánchez. Sin embargo, Rafael de Pina difiere de la anterior postura, en razón de que:

"A nuestro entender, no se puede dejar de tener en cuenta a este propósito que el estado se

preocupa cada día más del problema de la selección de sus funcionarios, organizando un sistema de concursos y oposiciones que tiende a

(31) BORJA SORIANO, MANUEL. "Teoría General de las Obligaciones". Editorial Porrúa. México, 1991. Pag. 359

garantizar el acierto en la designación, por lo que la afirmación de la existencia, en tales casos de la llamada culpa *in eligendo* carece realmente de fundamento serio.

En realidad, los mejores métodos de selección de los funcionarios, utilizados por el Estado con vistas a la perfección del desarrollo de los servicios públicos, no excluyen en absoluto el riesgo de que sobre todo en el aspecto moral, los buenos propósitos y la atención más cuidadosa resulten, en ocasiones frustrados".(32)

Independientemente de lo anterior, es decir, de la postura que se adopte, ha quedado por demás claro que el Estado como persona moral, es responsable civilmente de los daños que causen sus servidores públicos en el desempeño de sus funciones, tanto de carácter patrimonial como extrapatrimonial.

La diferencia fundamental entre la forma de regulación a la que me referí al principio del presente inciso y en el primer capítulo de esta tesis, radica en que a partir de la última reforma al Código Civil del Distrito Federal, en su artículo 1927, se consignó la

(32) DE PINA VARA, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano". Editorial Porrúa. México, 1983. Pag. 238

responsabilidad solidaria del Estado tratándose de actos ilícitos y dolosos, permitiendo con ello una mayor prontitud y facilidad para las víctimas en el cobro de sus indemnizaciones, al poderse entablar la demanda en forma directa contra la Federación o Estado.

Al respecto me permito citar la siguientes Tesis Jurisprudencial sustentada antes de la Reforma a dicho precepto legal, y que aún puede ser aplicable para el caso del Estado de México por su falta de actualización:

RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DEL ESTADO POR ACTOS DE SUS FUNCIONARIOS. El artículo 1928 del Código Civil dispone que:

" El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y solo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder el daño causado." Del texto de este precepto se desprende que, en primer lugar, debe probarse que el funcionario causó el daño y la cuantía de éste, y, en segundo lugar su solvencia, por lo que una demanda de

esta naturaleza debe dirigirse desde luego contra el propio funcionario ya que una sentencia condenatoria previa es requisito indispensable para entablar la acción contra la Federación. Por consiguiente, si el particular exige del Estado, directamente y sin acreditar la insolvencia del funcionario, el pago proveniente del perjuicios causados por un acto de éste, no demuestra tener legitimación para obrar judicialmente.- **Amparo directo 2893/53. Luis Felipe Bustamante y Coag. Fallado el 8 de agosto de 1955. Unanimidad de 4 votos.**

En conclusión debemos reiterar que la Reforma al ordenamiento civil del Distrito Federal representa un gran avance para el cobro de la indemnización, pues consigna la solidaridad pasiva del Estado, lo que en términos del artículo 1987 del mismo ordenamiento legal implica que tanto el funcionario como el Estado, responden por la totalidad de la prestación debida, sin necesidad de agotar previamente un procedimiento en que se declare el estado de insolvencia por parte del funcionario público.

CAPÍTULO

4

EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN AMBOS ORDENAMIENTOS LEGALES

4.1 CONCEPTO, ELEMENTOS Y ESPECIES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

En primero término, es necesario analizar el concepto de responsabilidad, el cual, "en su acepción jurídica, significa tanto como obligación que una persona tiene con respecto a otra de reparar los daños y resarcir los perjuicios que hayan ocasionado como consecuencia de un acto propio o ajeno, o por el efecto de las cosas u objetos inanimados o de los animales.

La responsabilidad implica siempre el sometimiento a la reacción jurídica frente al daño". (33)

Por tanto, en la responsabilidad civil, podemos distinguir tres elementos:

- a) La comisión de un daño.
- b) La culpa..
- c) La relación de causa a efecto (nexo causal)

En el derecho francés se agrega un elemento más a los anteriores, consistente en la imputabilidad.

(33) DE PINA VARA, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano". Editorial Porrúa. México, 1983. Pag. 232

Pero solo concentrémonos en definir los tres elementos que se contemplan en el Derecho Mexicano.

a) Ya hemos dicho en capítulos precedentes que la existencia de un daño es una condición **sine qua non** de la responsabilidad civil, pues es evidente que para que exista la obligación de reparar, es necesario que se cause un daño el cual puede ser entonces, de carácter patrimonial o extrapatrimonial (moral).

En tanto que la responsabilidad penal se funda en un daño causado a la sociedad, la responsabilidad civil solo implica un daño causado exclusivamente a la víctima, es decir, es de carácter privado.

Por tanto, no basta una conducta antijurídica y culpable para generar obligaciones; se necesita, además un daño. Mientras una acción contraria a derecho y errónea no produzca una pérdida para otra persona, las obligaciones no surgirán. Es el daño el que establece un vínculo de derecho entre el autor del hecho ilícito y la víctima del mismo: sin él no hay víctima del ilícito civil; el daño "crea al acreedor".

b) La culpa es un matiz o color particular de la conducta, es una calificación del proceder humano, que se caracteriza porque su autor ha incurrido deliberada o fortuitamente en un error de conducta proveniente de su dolo, su injuria o de su imprudencia. Por tanto, para que se produzca el hecho ilícito civil, fuente de obligaciones, es necesario que la conducta sea errónea, provenga de negligencia o falta de cuidado, es decir, que se trate de un proceder en falta, de un proceder culpable, o de una actitud malévola o intencional.

De acuerdo con el deber jurídico fundamental que sirve de base a la convivencia humana y a la seguridad jurídica así como a la paz pública y al orden, nadie puede interferir en una esfera jurídica ajena si no existe una expresa autorización normativa que faculte ese acto de interferencia. Por consiguiente, lo ilícito se puede definir en el Derecho como toda interferencia en una esfera jurídica ajena, cuando la norma no autorice ese acto de interferencia.

En este concepto queda comprendido lo ilícito como toda forma de violación de un deber jurídico, pues no solo se contraviene la norma general que se deduce del sistema jurídico según

la cual nadie puede interferir en una esfera jurídica ajena si el derecho no faculta para ello, sino que también se comprende en esa definición la violación de los deberes jurídicos concretos, es decir, el incumplimiento de las obligaciones de dar, hacer, no hacer y tolerar que se impongan por virtud de una relación jurídica determinada entre un sujeto activo y un sujeto pasivo.

Bejarano Sánchez citando a los Mazeaud nos dice que la culpa *"es un error tal de conducta que no se habría cometido por una persona cuidadosa situada en las mismas circunstancias exteriores que el demandado"*. (34)

En los ordenamientos legales que nos ocupan, la noción de culpa, se encuentra contenida en los artículos 1739 del Estado de México y 1910 del Distrito Federal y que es del tenor-siguiente:

"El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

(34) BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL. "Obligaciones Civiles". Editorial Harla. México, 1984. Pag. 238

De los conceptos mencionados se desprende que ambos ordenamientos definen la culpa a través del hecho ilícito o del acto que se ejecuta contra las buenas costumbres, es decir, nos hablan de la culpa extracontractual.

Ahora bien, los artículos 1854 del Estado de México y 2025 del Distrito Federal nos definen la culpa contractual al manifestar que:

"Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella".

c) Para que pueda determinarse la responsabilidad civil a cargo de un cierto sujeto es necesario que no solo sea culpable del daño, sino además causante del mismo. Propiamente para reputar culpable a alguien, es necesario que sea causante del daño.

La causalidad, por tanto, no implica la culpabilidad; pero ésta si entraña o supone a aquella. Es evidente que el causante de un daño no siempre es culpable del mismo. En cambio, el culpable de un determinado perjuicio, necesariamente debe ser causante del mismo, pues para calificarlo de culpable, ha sido necesario

antes que haya causado ese daño, ya que se no lo hubiere originado, jurídicamente no podría reputársele culpable del mismo.

Una vez que han quedado detallados el concepto y los elementos, pasemos entonces a enumerar las diversas especies que de la misma, ha distinguido la doctrina.

a) Contractual y Extracontractual:

La contractual es aquella que tiene su origen en la infracción de un vínculo obligatorio preexistente, es decir, la que tiene como presupuesto la existencia de una obligación, por ejemplo, y como su nombre lo especifica, hablamos de un contrato.

La extracontractual viene a ser aquella que está fundada en la realización de un acto ilícito por una persona contra otra, y ejemplo de ello son los que nos señalan ambos ordenamientos legales en sus capítulos denominados "**De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos**".

b) Objetiva y Subjetiva:

La responsabilidad objetiva es aquella en donde no se requiere el elemento culpa, sino que lo único que es necesario probar es la existencia del daño y del mecanismo peligroso. Esta responsabilidad descansa en la teoría del riesgo creado, consignada en los artículos 1913 del Código Civil del Distrito Federal y 1742 para el Estado de México.

La responsabilidad subjetiva es la que recae sobre una persona determinada como consecuencia de un acto propio culposo e ilícito que ha causado daño a otra. Esta especie encuentra su fundamento en el artículo 1739 de la Legislación Substantiva Civil del Estado de México y 1910 de la del Distrito Federal.

c) Directa e Indirecta:

Como ya se expuso oportunamente en el capítulo 2 de la presente tesis, responsabilidad directa es aquella que recae sobre quien debe responder por lo que ha hecho, e indirecta aquella que recae sobre quien debe responder por lo que no ha hecho (responsabilidad de padres, de tutores, etc.), en los casos previstos por ambos ordenamientos legales.

Era menester, dedicarle un inciso completo al tema que acabamos de tratar, toda vez que las diversas clases de responsabilidad civil a que hemos aludido, pueden causar tanto un daño de carácter patrimonial como una de tipo extrapatrimonial o moral, por lo que ahora sí estamos en posibilidad de desarrollar el tema de la forma de reparación de ambos tipos de daño.

4.2. REPARACIÓN PATRIMONIAL Y RESARCIMIENTO MORAL

El artículo 1915 del Código Civil del Distrito Federal, estatuye la reparación del daño patrimonial, al señalar lo siguiente:

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

Cuando el daño se causa a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo más alto que esté vigente en la región y se extenderá al número de días que para

cada una de las incapacidades mencionadas señale la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes.

Las anteriores disposiciones se observarán en el caso de artículo 2647 de este Código."

Ahora bien, el artículo 1744 del Estado de México estatuye lo siguiente :

"La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios:

I.- Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte o incapacidad total, parcial o temporal, el monto de la indemnización se fijará aplicando las cuotas que establece la Ley del Trabajo, según las circunstancias de la víctima y tomando por base la utilidad o salario que perciba;

II.- Cuando la utilidad o salario exceda del mínimo general diario vigente en la zona donde se origine el acto ilícito, no se tomará en cuenta sino esa suma para fijar la indemnización.

III.- Si la víctima no percibe utilidad o salario, o no pudiera determinarse éste, el pago se acordará tomando como base el salario mínimo;

IV.- Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles, y se cubrirán preferentemente en forma de pensión o pagos sucesivos;

V.- Las anteriores disposiciones se observarán en el artículo 2500 de este Código."

Como puede observarse, ambos ordenamientos presentan grandes diferencias en la forma de resarcir el daño de carácter patrimonial, y que opinión del suscrito, el ordenamiento legal del Estado de México, sigue presentando serias deficiencias respecto a la de su homóloga, precisamente a la falta de actualización a la que he venido proponiendo.

En efecto, si bien es cierto, que ambos contemplan las dos formas que hay para indemnizar

los daños y perjuicios de carácter patrimonial, como lo son la reparación en naturaleza y/o la reparación por un equivalente, en el cual la primera tiende a borrar los efectos del acto dañoso, restableciendo las cosas a la situación que tiene antes de él, colocando de nuevo a la víctima en el pleno disfrute de los derechos o intereses que le fueron lesionados; o bien, se indemniza proporcionando a la víctima un equivalente de los derechos o intereses afectados, haciendo que ingrese en el patrimonio de la víctima un valor igual a aquel de que ha sido privada, a manera de compensación, también no es menos cierto que la Legislación del Distrito Federal, convierte la obligación en alternativa, es decir, que concede al ofendido la facultad de elegir el contenido de la reparación, mientras que, en el Estado de México se pugnan en primer lugar por el restablecimiento de la situación anterior al daño cuando ello sea posible, es decir, se le da un carácter preferente a la primera forma de indemnización, y por sustitución al pago de los daños y perjuicios.

Otro gran problema del Estado de México, está representado por la forma en que debe indemnizarse a la víctima, por concepto de responsabilidad civil, no sólo en cuanto al

equivalente de su monto, el cual también es una verdadera injusticia, sino que además esta cantidad influye para fijar aún más injustamente la indemnización que se otorgue a título de reparación moral; situación de la que ya hablaré en el inciso 4.3.

También la parte referente a la forma de cubrir los créditos en el Estado de México, trae consigo, en mi propio concepto una inseguridad jurídica para la víctima en el cobro de su pensión, pues al estipularse que será cubierta preferentemente en forma de pagos sucesivos, puede representar conminar al deudor a través del órgano judicial a cumplir su obligación, independientemente de que en muchos de los casos también surge el problema, que el poder adquisitivo de nuestra moneda al paso del tiempo va disminuyendo, sobre todo cuando se trata de pensiones a largo plazo.

Hay que recordar, que la forma de indemnización a que se refiere en esta última parte en ambos ordenamientos, no solo es propia de la reparación patrimonial, sino que se hace extensiva también al agravio extrapatrimonial.

A efecto, de otorgar mayor claridad a lo anterior, citaré un ejemplo:

Supongamos que una víctima obtiene a su favor una indemnización por la cantidad de N\$50,000.00 (cincuenta mil nuevos pesos 00/100 M.N.).

Es obvio, que para la persona ofendida representa mayor ventaja el que se le liquide dicha cantidad en una sola exhibición, ya que podría obtener un mayor beneficio inmediato, a que se le haga entrega de esa suma en el plazo de un año a través de pagos mensuales sucesivos, en el término del cual y por las múltiples devaluaciones del peso mexicano y la inflación en la economía del país, ya no tendrá el mismo poder adquisitivo y mucho menos compensatorio del daño causado.

Y eso, partiendo de la buena fe del deudor, pues es bien sabido que muchas de las veces éste, después de cierto plazo, se niega a seguir pagando sea por capricho, sea por concurso si se trata de persona física, sea por quiebra si se trata de persona moral u otras razones que van a originar un segundo trámite judicial para lograr su cobro.

Pasando al punto de la reparación moral, diremos que han existido dos tipos de corrientes o criterios para determinar si es procedente o no su cuantificación:

a) El criterio o corriente negativa, que nos dice que es inmoral e inconveniente poner precio al dolor; además de que implica un enriquecimiento sin causa y el perjuicio no es mesurable desde el punto de vista económico, ni es apreciable por los sentidos, por lo tanto no puede repararse.

b) El criterio o corriente positiva, que sostiene que la reparación del daño moral es una sanción aplicada al autor de un hecho ilícito en la que no interesa el daño sufrido, sino la gravedad de la falta cometida; además de que la indemnización es un "**resarcimiento**" y el dinero se utiliza como medio compensatorio que permite a la víctima alguna satisfacción en relación con el daño sufrido.

Afortunadamente los criterios negativos han sido superados, en virtud de que, y en opinión del magistrado Jorge Olivera Toro nos dice:

a) Es una legítima pretensión que a la víctima se le repare de los daños sufridos;

b) La causa de la indemnización es el perjuicio moral;

c) La víctima podrá, con el dinero, procurarse otros bienes que puedan compensar los perdidos.

Cabe decir que sería injusto dejar impune una conducta antijurídica y sin protección a la víctima por sostener el criterio de que el daño moral no se repara con dinero. (35)

En términos generales se ha considerado que los valores espirituales de la persona una vez que han sido lesionados, jamás podrán ser devueltos a su estado primitivo, cualquiera que sea la protección jurídica que se les conceda y

(35) OLIVERA TORO, JORGE. "El Daño Moral". Editorial Thehis. Primera Edición. México, 1993. Pag.19

la sanción que se imponga por el daño moral causado. Por tanto, el resarcimiento moral es una reparación por equivalente y con un fin satisfactorio.

Se dice que es equivalente, porque se da cuando las cosas no pueden volver al estado en que se encontraban antes del daño, pero se trata de ubicar al agraviado en una situación parecida a la que vivía antes del menoscabo. De ahí, que se distinga el vocablo "**reparar**" de "**resarcir**", pues en opinión de Olivera Toro reparar significa restablecer la situación al estado anterior, borrando las consecuencias; y en cambio, resarcir implica la indemnización por compensación a la lesión que el daño moral causó a un atributo a la personalidad.

La compensación indemnizatoria *lisā* y llanamente opera por lo regular entregando una suma de dinero, ya que es el medio más idóneo para reparar el daño. Esta reparación por equivalencia es única y exclusivamente monetaria, pues a diferencia de la reparación patrimonial en el agravio moral no puede entregarse un objeto similar o parecido al dañado por tratarse de bienes inmateriales.

En nuestro derecho, se establece que la indemnización que se entrega a título de reparación moral, será en dinero.

Es satisfactoria en razón de que el resarcimiento moral no admite respecto de los bienes que tutela una evaluación en dinero, ni perfecta ni aproximada, por ser de naturaleza extrapatrimonial. A este respecto el tratadista Ocho Olvera nos habla de una importante y moderna excepción: "El nombre de una persona moral, el cual se encuentra bien protegido por la figura del daño moral, el cual en la actualidad tiene un valor económico, ya que para nadie es desconocido que en el tráfico mercantil, el nombre o marca de una persona moral tiene en libros un valor pecuniario determinado." (36)

4.3. CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LA LEGISLACIÓN FEDERAL Y EN LA DEL ESTADO DE MÉXICO

Uno de los aspectos de mayor relevancia en la regulación de la figura del daño moral en ambos ordenamientos legales, lo es el monto de la indemnización y los elementos que deben tomarse en cuenta para llegar a ella.

(36) OCHOA OLVERA, SALVADOR. "La Demanda por Daño Moral". Editorial Monte alto. Primera Edición. México 1993. Pags. 105 - 106.

Es evidente, que el ordenamiento civil del Estado de México sigue siendo también muy inferior y primitivo en este sentido al fijar un límite máximo a la indemnización del agravio moral, al estimar que: **"esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil"**. Lo cual implica una seria injusticia, pues en ocasiones es bien sabido que el daño moral resulta ser de mayor gravedad que el daño patrimonial.

En efecto, y como ya quedó de manifiesto en el inciso anterior, del contenido del artículo 1744 del Código Civil del Estado de México, referente a la responsabilidad civil, se concluye que para el caso más extremo de la reparación de este tipo de reparación, es decir, la del daño que produce la muerte a la víctima, sus herederos sólo podrán ser indemnizados con el equivalente a 790 días de salario mínimo general vigente de la zona al tiempo que se produzca el accidente, (artículos 500 y 502 de la Ley Federal del Trabajo), por lo que en ese mismo sentido, la indemnización por daño moral será del equivalente aproximado de 243 días de ese salario.

Para dar una idea más precisa de lo anterior, al momento de elaborarse la presente Tesis, el salario mínimo general vigente en el

Estado de México, era de N\$ 18.30 (DIECIOCHO NUEVOS PESOS 00/100M.N.), por lo que si multiplicamos esta cantidad por 790 días, nos dá un total de N\$ 14,457.00 (CATORCE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE NUEVOS PESOS 00/100 M.N.) como producto de la responsabilidad civil, por lo que la tercera parte de esa cantidad para la indemnización del daño moral, será del tenor de N\$ 4,819.00 (CUATRO MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE NUEVOS PESOS 00/100 M.N.), que representa en el Estado de México, el valor que se le otorga como máximo, en compensación por la pérdida de un ser querido.

En cambio, y como un claro ejemplo de tratar de colocar nuestro sistema jurídico entre los más avanzados del mundo, incluyendo también la regulación del agravio moral, la Legislación Civil Sustantiva del Distrito Federal ha otorgado una facultad discrecional al juzgador, para fijar el monto de la indemnización, partiendo de una serie de elementos que propiamente le estatuye dicho ordenamiento, y de los que más adelante haré referencia.

Por ello, es tiempo de que este tipo de responsabilidad civil en el Estado de México se despoje de atavismos, que se comprenda de la responsabilidad moral es una condena civil, tan

importante y grave como las demás responsabilidades civiles y penales ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico, permitiendo que los jueces civiles que conforman su aparato judicial no tengan temor en condenar por cantidades considerables de dinero a los agentes dañosos o sujetos activos de la causación de un daño moral.

Es obvio que este paso requiere de un nivel de conciencia por parte del legislador un tanto igual o superior a la de otros países como Suiza, Estados Unidos, Inglaterra, Argentina y otros más en que la figura del daño moral se encuentra debidamente regulada a este respecto, en donde sabemos que, por ejemplo, en el Derecho Anglosajón la responsabilidad moral es una de las responsabilidades más importantes y temidas por los sujetos responsables, ya que estas condenas importan restricciones a los derechos de la ^{Personalidad} ~~responsabilidad~~ y el pago de indemnizaciones millonarias, y estos jueces emiten sus resoluciones en un auténtico jurado de conciencia y fundados en casos análogos.

En el Distrito Federal, el artículo 1916 en su parte conducente señala lo siguiente:

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

En la exposición de motivos que dió origen a la reforma del artículo en cita, en el año de 1982, el diputado Salvador Rocha Díaz entre otras cosas expuso lo siguiente:

"La iniciativa solamente tiene los siguientes propósitos:

En primer lugar, indemnizar por el daño moral sufrido con independencia de que se sufra daño material; y en segundo lugar suprimir el límite de una tercera parte del daño material como monto máximo de la reparación moral.- esto es lo que debe analizarse al estudiar la iniciativa, es conveniente o no independizar la indemnización del daño moral del daño material. Y CREO QUE A TODOS RESULTA CLARO Y PATENTE QUE MUCHAS VECES EL DAÑO MORAL RESULTA DE UNA ENTIDAD MUY SUPERIOR AL DAÑO MATERIAL, Y QUE NO NECESARIAMENTE UNA TERCERA PARTE DEL DAÑO MATERIAL PUEDE SER JUSTA COMPENSACIÓN POR EL DAÑO MORAL SUFRIDO....."(37)

(37) OLIVERA TORO, JORGE. "El Daño Moral". Primera Edición. Editorial Themis. México 1993. Pag. 36.

Por lo que refiere a los elementos que deben de tomarse en consideración, los cuales constituyen un análisis subjetivo de las circunstancias del caso, podemos concluir lo siguiente:

a) **Los Derechos Lesionados:** *"El Juez deberá hacer un análisis de los derechos lesionados; es decir, si el agravio moral conculcó la honra de una persona solamente o también su reputación, sentimientos, decoro, etc.; según el caso concreto".*(38) De donde se deduce que la gravedad del daño causado en atención a los bienes protegidos, influirá de forma determinante en el incremento o disminución de la indemnización en dinero.

(38) OCHOA OLVERA, SALVADOR. "La Demanda por Daño Moral" Editorial Monte Alto. Primera Edición. México, 1993. Pag. 111y112

b) **El Grado de Responsabilidad:** "El grado de responsabilidad se relaciona directamente con el vínculo jurídico que existe entre el sujeto activo y el agraviado, ya sea de responsabilidad directa o indirecta....."(39) De donde se concluye que el juzgador debe de tomar en cuenta si el daño fué causado directamente por el sujeto culpable, o bien, se encuentra indirectamente obligado a resarcirlo.

c) **La Situación Económica del Responsable y la de la Víctima:** "El Juez debe analizar este punto descartando la idea de que, si el sujeto activo es muy rico, la reparación deberá ser generosa o que si el agraviado carece de recursos económicos se le entregará una gran suma de dinero por concepto de indemnización, y de la misma forma a contrario sensu"(39*).

Aquí si es importante señalar, que la finalidad de este requisito previo no es la de hacer rico al pobre, ni pobre al rico, sin embargo, si considero que es factible imponer una mayor condena a la persona física o moral que cuenta con los

(39) OCEGA OLIVERA, SALVADOR. "La Demanda por Daño Moral" Editorial Monte Alto. Primera Edición. México, 1993. Pag. 111y112

(39*) IBIDEM

recursos necesarios para solventar la pena impuesta, sin que repercuta o represente un detrimento grave en su caudal económico.

d) **Circunstancias Genéricas del Caso:**

"El Juez, una vez que haya analizado y considerado los incisos anteriores, deberá si así lo acredita la controversia, evaluar todo elemento extraño a lo mencionado, y que sea de una importancia tal que influya directamente en el aumento o disminución del monto de la reparación. Incluso aquí es donde puede valorar circunstancias que destruyan la ilicitud de la conducta o irrealidad del ataque, o aclaren la magnitud y extensión del daño, recordando que todos los medios de prueba permitidos por nuestra Ley procesal pueden ser utilizados para acreditar que existe o no agravio moral, o bien, que el monto de la reparación debe ser significativo, reducido o simbólico"(40)

El Poder Judicial de la Federación, a través de nuestro Máximo Tribunal, así como de los diversos Tribunales que conforme a la Ley de Amparo, pueden emitir Jurisprudencia, en relación a este tema ha sostenido las siguientes ejecutorias :

(40) OCEGA OLIVERA, SALVADOR. "La Demanda por Daño Moral" Editorial Monte Alto. Primera Edición. México, 1993. Pág. 112

DAÑO MORAL. LA FALTA DE PRUEBAS SOBRE EL DAÑO MATERIAL, NO IMPIDE AL JUZGADOR FIJAR UNA INDEMNIZACIÓN EN DE LA VÍCTIMA.

La falta de pruebas sobre el daño material, no impide al juzgador fijar una indemnización por el daño moral en favor de la víctima. En efecto, el daño moral no puede valorizarse exactamente. Su reparación económica no es posible medirla con precisión, y su monto o importancia pecuniaria no pueden quedar sujetos a ninguna prueba. El precio de un dolor, de una hora, de una venganza, sería absurdo dejarlo a la apreciación de peritos. Es a los jueces a quienes corresponde señalar la cuantía de la indemnización mediante un juicio prudente, tomando en cuenta la capacidad económica del obligado, la naturaleza del daño y las constancias relativas que obren en el proceso.

Amparo directo 8491/62. Eleuzinque Flores Hernández. 19 de agosto de 1963. 5 votos.

Ponente: Manuel Rivera Silva.

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL.

La capacidad económica del obligado a pagar el daño causado por un delito, sólo debe tenerse en cuenta cuando se trate del daño moral.

Amparo directo 9141/65. Evaristo Hernández Jiménez. 22 de abril de 1966. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Precedente:

Volumen CIV, Segunda Parte, Pag. 15.

Véase:

Tesis de Jurisprudencia No. 251, del Apéndice de 1917 a 1965. Segunda Parte. Pag. 514.

DAÑO MORAL Y MATERIAL, FIJACIÓN DEL MONTO DE LA REPARACIÓN DEL .

Sólo cuando se trate de fijar el monto de la reparación del daño moral debe entenderse a la capacidad económica del acusado, en tanto que, cuando dicha fijación se refiere al daño material debe atenderse al monto del mismo como aparezca probado en la causa.

Amparo directo 4136/65. Carlos Chowe Fernández. 16 de febrero de 1966. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Sostiene la misma tesis:

Amparo directo 6329/61. José Gutiérrez Sánchez. 21 de febrero de 1966. Unanimidad de 5 votos.

DAÑO MORAL. FIJACIÓN DEL.

De lo estipulado por el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal aplicable en materia federal en toda la República se concluye que el monto de la reparación del daño moral debe ser fijado por el juzgador de instancia de manera potestativa, y sólo debe atender a los derechos lesionados, al grado de la responsabilidad, a la situación económica del responsable y de la víctima, así como de las demás circunstancias del caso.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 126/89. José María Pérez Conca y Rosa Barranco Martínez (sucesión de Sara Palma Barranco). 28 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez.

DAÑO MORAL. ELEMENTOS PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN.

Conforme al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, la indemnización debe determinarse por el órgano jurisdiccional tomando

en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica tanto del responsable como de la víctima, y las demás circunstancias del caso. De modo que no es una limitante para el juzgador el salario devengado por la víctima del daño, ni puede tenerse como única base para determinar la indemnización.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL
DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo directo 391/91. Banco BCH, S.N.C. 28
de junio de 1991. Unanimidad de votos.

Ponente: Carlos Villegas Vázquez.

Secretario: Régulo Pola Jesús.

**REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL. FIJACIÓN DEL
MONTOS DE LA.**

La reparación del daño constituye una pena pública y debe imponerse de oficio al sentenciado; sin embargo, las lesiones causadas a la víctima del delito pueden constituir daño de carácter moral y económico, pues con motivo de ellas, sufre quebranto en su salud por cuyo motivo, necesita atención médica para sanar, lo cual ocasiona perjuicio en su patrimonio, pues tiene que hacer gastos, pero respecto a la primera cuestión, no es dable determinar su monto, cuando no está acreditada la capacidad económica del sentenciado requisito sine qua non para su procedencia y en cuanto al aspecto de tipo económico, debe atenderse a las constancias existentes en autos y cuando no estén demostrados tales elementos, es improcedente la condena a su pago.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO
CIRCUITO

Amparo directo 1711/92. Isidro Cuate de la Cruz. 21 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretaria: Elizabeth Serrato Guisa.

Véase: Apéndice al Seminario Judicial de la Federación 1917/1988, Segunda Parte, Jurisprudencia 1615, página 2607.

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL, FIJACIÓN DEL MONTO DE LA.

Para determinar el monto a cubrir por concepto de reparación del daño moral, es requisito indispensable valorar la capacidad económica del sentenciado, en virtud de que así lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia emitida por la Primera Sala del rubro **"REPARACIÓN DEL DAÑO, FIJACIÓN DEL MONTO DE LA"**; y cuando no se atienda tal presupuesto, procede conceder el amparo para que se estudie y valore la capacidad económica del sentenciado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER
CIRCUITO.

Amparo directo 139/93. Ramiro Díaz Villa.
1o. de abril de 1993. Unanimidad de votos.
Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretaria:
María Cristina Pérez Pintor.

Véase: Apéndice al Seminario Judicial de la
Federación 1917-1988. Segunda Parte,
jurisprudencia 1615, Pag. 2607.

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL, IMPROCEDENCIA DE
LA.

Según lo estableció en el artículo 1745 del
Código Civil del Estado de México;
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 debe pagar el responsable
del hecho; lo cual no podrá exceder de la
tercera parte de lo que importe la
responsabilidad civil; es decir, tal dispositivo
no obliga al juzgador a condenar por reparación
moral, pues al decir "**puede acordar**" se está en
presencia de una facultad consecuentemente, si la
responsable estimó la improcedencia de esa

prestación, al considerar que sólo operaba tratándose de acciones derivadas de un hecho ilícito dicha consideración no puede estimarse violatoria de garantías.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO
CIRCUITO.**

Amparo directo 308/93. Ezequiel Valdespino Martínez y Lucina Martínez Venegas. 4 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Díaz Infante Aranda. Secretaria: Sonia Gómez Díaz González.

**DAÑO MORAL. PRESUPUESTOS PARA DETERMINAR SU
MONTO, TRATÁNDOSE DE DERECHOS DE AUTOR.**

La autoridad a efecto de determinar el monto de la condena por concepto de reparación del daño moral, debe atender a lo dispuesto por el artículo 1916, cuarto párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal de aplicación supletoria a la Ley Federal de Derechos de Autor, dispositivo de legal que establece: "ART.1916.- ...El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso." Ahora

bien, si el legislador reformó el contenido del artículo 1916 del Código Sustantivo citado, eliminando el porcentaje límite antes regulado en ese numeral para la reparación del daño moral, ello no la existencia de una laguna en la ley; sino que más bien esto implica que el espíritu o la intención del legislador, fué, que el juzgador conforme a los elementos que debía observar los elementos establecidos en el numeral mencionado, determinará discrecionalmente y conforme a su arbitrio el monto según el caso concreto al que debía ascender la reparación del daño moral, eliminando con ello el límite de la condena antes regulado. Lo que es justificable en razón de que atendiendo a cada caso específico puede ocurrir que el daño moral causado a una persona sea mayor al daño material.

**OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL
DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo directo -671/93. Editorial Trillas,
S.A. de C.V. 2 de diciembre de 1993.

Unanimidad de votos. Ponente: María del
Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: María
Concepción Alonso Flores.

4.4. AUTONOMÍA DEL DAÑO MORAL

Una de las mayores innovaciones surgidas a partir de la reforma de 1982 al multicitado artículo 1916 del Distrito Federal, fué la que consagró la total independencia o autonomía del agravio extrapatrimonial, en los siguientes aspectos:

a) No se encuentra supeditado ni relacionado a la existencia de otro tipo de responsabilidades, sean de carácter civil o penal, diferente a la causada por daño moral.

b) No está condicionado a la existencia de un daño patrimonial para lograr su indemnización.

c) El Estado puede ser responsable de causar un agravio extrapatrimonial en forma directa, a través del ejercicio de la función pública de sus servidores, respecto de los cuales es responsable solidario y subsidiario.

Para 1994, surge otra reforma que permite la responsabilidad solidaria y ya no sólo subsidiaria del Estado, en cuanto a los daños causados por los servidores públicos a su cargo.

Lo anterior se puede apreciar en su segundo párrafo que a la letra dice:

"Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme el artículo 1913, artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código".

Artículo 1927. El Estado tiene la obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que le estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos, dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tengan bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados. (SIC)*

*NOTA. Estimo debe finalizar el párrafo hasta la palabra causados", omitiendo al final "Por sus servidores públicos".

Artículo 1928. El que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado.

Por desgracia, el Estado de México, sigue sin superar también estos obstáculos, pudiendo concluir a contrario sensu lo siguiente:

a) Es indispensable la presencia del daño patrimonial para lograr su indemnización.

b) El Estado no puede ser sujeto activo en este tipo de responsabilidad civil.

Lo anterior, puede corroborarse al estipular en la parte conducente de su artículo 1745, lo siguiente:

"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 1757".

Artículo 1757. El Estado tiene la obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que

les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.

La forma en que se encuentra consagrada la autonomía del agravio moral en la legislación del Distrito Federal, está apoyada en lo que la doctrina ha determinado un sistema mixto, por contener una combinación de los principio generales que regulan la figura del daño moral en el sistema alemán y otra forma diferente en el sistema anglosajón.

En efecto, en el sistema alemán se tipifica expresamente en que casos existe daño moral, describiendo perfectamente la conducta que en caso de tipificarse, daría lugar a un agravio de esa naturaleza, y que fuera de esos casos, no puede existir, por no contemplarse la analogía, es decir, los enumera en forma limitativa.

En cambio en el sistema anglosajón (Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica), se basa en el régimen *common law*; lo que implica que los jueces para guiar sus decisiones se basan en antecedentes judiciales, por lo que cada resolución es particular y concreta, no

existiendo una regulación específica de los agravios morales; y de esa misma forma se fija el monto de la reparación.

Así entonces, el sistema del Distrito Federal, establece por una parte lo que debe entenderse por daño moral en forma genérica, donde se permite la analogía y otra en que existe regulación de daños morales específicos como el caso de los esponsales consagrado en el artículo 145 de ese mismo ordenamiento.

También por lo que se refiere a la indemnización, no se determina ni mínimos ni máximos , reservando al juzgador su cuantificación en forma discrecional.

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

1. Es urgente una reforma al Código Civil del Estado de México, en la regulación de la figura del daño moral, que responda a las nuevas exigencias de la sociedad moderna, y que la coloque a la vanguardia de la modernidad que requiere la ciencia del Derecho.

2. Esa reforma debe permitir la creación de un artículo o serie de artículos que regulen de igual forma o aún mejor, la figura del agravio moral respecto a la ley sustantiva civil del Distrito Federal; por tanto:

3. Es necesario que comience por conceptualizar y definir lo que debe entenderse por daño moral, en una forma enunciativa y no limitativa, que permita al juzgador condenar al sujeto activo, en aquellos casos que a su criterio el derecho lesionado sea equiparable a los que textualmente pueda marcarle la ley.

4. Debe extenderse la responsabilidad civil por agravio moral al Estado, como persona jurídica capaz de ser sujeto activo en la relación jurídica que se origine por la comisión de un daño de esa naturaleza.

5. Asimismo, la responsabilidad a que se refiere el numeral anterior, debe contemplarse igualmente en forma solidaria y no sólo subsidiaria, pues con ello permitiría una mayor seguridad y agilidad en el cobro de la indemnización por parte de la víctima, en el Estado de México.

6. Debe suprimirse la parte relativa a fijar como monto máximo de la indemnización el equivalente a una tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil, es decir, modernizar el sistema judicial de esa entidad permitiendo al juzgador, fijar en forma discrecional la cantidad que debe servir como indemnización, sin temor a condenar por cantidades considerables.

7. Debe extenderse la obligación de reparación moral a los casos de responsabilidad objetiva, en base a la regulación que de tal forma de responsabilidad estipula el Código Civil del Estado de México.

8. Debe derogarse la parte relativa de la fracción cuarta del artículo 1744 del Código Civil en el Estado de México, que contempla el pago de la indemnización por daño moral en forma de pensiones, emitiéndose una nueva que estipule

cubrir el crédito en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes.

B I B L I O G R A F Í A

BATIZA, RODOLFO.

"Las Fuentes del Código Civil de 1928".

Editorial Porrúa.

México, 1979.

BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL.

"Obligaciones Civiles".

Editorial Harla.

México, 1984.

BORJA SORIANO, MANUEL.

"Teoría General de las Obligaciones".

Editorial Porrúa.

México, 1991.

BREBIA, ROBERTO H.

"El Daño Moral".

Editorial Orbi.

Buenos Aires, Argentina, 1967.

CASTRO, SALVADOR Y MUÑOZ, LUIS.

"Comentarios al Código Civil".

Cárdenas Editor y Distribuidor.

México, 1984.

DE PINA VARA, RAFAEL.

"Derecho Civil Mexicano".

Editorial Porrúa.

México, 1993.

GARCÍA LÓPEZ, RAFAEL.

"Responsabilidad Civil por Daño Moral".

Editorial Bosch.

1990.

LUIGI, ARU Y ORESTANO, RICARDO.

"Sipnósis de Derecho Romano".

Ediciones y Publicaciones Españolas.

Madrid, España, 1964.

MAZEAUD, HENRI.

"Tratado Teórico - Práctico de la Responsabilidad Civil y Contractual".

Traductor: Carlos Valenzuela Estrada.

Editorial Colmey.

México, 1945.

OBREGÓN HEREDIA, JORGE.

"Código Civil Concordado".

Servicios Tipográficos.

México, 1993.

OCHOA OLVERA, SALVADOR.

"La Demanda por Daño Moral".

Primera Edición.

Editorial Monte Alto.

México, 1993.

OLIVERA TORO, JORGE.

"El Daño Moral".

Primera Edición.

Editorial Themis.

México, 1993.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.

"Compendio de Derecho Civil".

Editorial Porrúa.

México, 1974.

L E G I S L A C I Ó N

**CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA
COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA
FEDERAL.**

Editorial Sista.

México, 1994.

LEYES Y CÓDIGOS DE MÉXICO.

"CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO".

Editorial Porrúa.

México, 1993.

NUESTRAS LEYES.

Volumen I.

Editorial gaceta Informativa de la Comisión de
Información de la Cámara de Diputados.

México, 1983.