



882009
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

UNIVERSIDAD INSTITUTO PATRIA
BOSQUES DE ARAGÓN

“PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 1916
DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL, PARA FIJAR LA INDEMNIZACIÓN,
PARA EJERCITAR LA ACCIÓN DE DAÑO
MORAL”

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

MARINA RODRÍGUEZ BENITO

ASESORA. LIC. ARACELI NICOLÁS GONZÁLEZ



ESTADO DE MÉXICO

2005

0350001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



INSTITUTO PATRIA BOSQUES DE ARAGON A.C.

UNIVERSIDAD
8820

AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN DE TESIS

C. DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACIÓN Y
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM.
P R E S E N T E.

Me permito informar a usted que la tesis titulada: "PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 1916 DEL
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA FIJAR LA INDEMNIZACIÓN PARA EJERCITAR LA
ACCIÓN DE DAÑO MORAL"

Elaborada por:

1.	RODRÍGUEZ	BENITO	MARINA	401535987
2.				
3.				
	Apellido Paterno	Apellido Materno	Nombre (s)	Num. expediente

alumno (s) de la carrera de LICENCIATURA EN DERECHO

reúne los requisitos académicos para su impresión.

04 de NOVIEMBRE del 2005

LIC. ARACELI NICOLAS GONZALEZ

Nombre y firma del
Asesor de la Tesis

INSTITUTO PATRIA BOSQUES DE ARAGON
UNIVERSIDAD
8820
DERECHO

sello de la
institución

LIC. PATRICIA VARGAS MENDEZ

Nombre y firma del
Director Técnico de la carrera

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.
NOMBRE: Rodriguez Benito
Marina
FECHA: 11 - NOV - 2005
FIRMA: [Firma]

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Agradecimientos

Gracias a **Dios** por haberme dado la vida,
por ayudarme a salir adelante y por tener la familia que tengo.

A mis padres **Jesús Rodríguez y Margarita Benito**,
les dedico esta tesis con todo mi amor por todo
lo que han sacrificado por mis hermanos y por mí,
esto es solo un poquito de lo que les quiero dar,
solo quiero que se sientan orgullosos de mí como
yo lo estoy de ustedes.

A aquellas personas que siempre me han apoyado
en todo momento y siempre están conmigo en el
corazón y en el pensamiento:

Diana Vanessa Rodríguez B. (hermana)

Emmanuel Rodríguez B. (hermano)

Y a mi novio por haberme apoyado siempre en las
buenas y en las malas.

Eduardo Bernal Castillo

A mis familiares y amigos, por todo su apoyo,
consejos y por haber creído en mí.

Al **Instituto Patria Universidad**, por que en él aprendí mucho
y conocí a valiosas personas, entre ellas a mis profesores los
cuales me ayudaron a través de sus conocimientos a ver de
manera más objetiva mis propósitos como futura profesionalista.

Gracias a ustedes por sus enseñanzas

Y por último quisiera expresar mi agradecimiento
a una amiga con quien compartí experiencias muy gratas
tanto en mi carrera como en la realización de este
trabajo.

A mi asesora de tesis, **Licenciada Araceli Nicolás G.**

Todas estas personas hicieron posible el desempeño del trabajo que a mí respecta.

A todos ellos mil gracias.

ÍNDICE GENERAL.

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I

BREVE PANORAMA HISTÓRICO DEL DAÑO MORAL Y EL DAÑO PECUNIARIO

1.1. EN EL DERECHO ROMANO	3
1.2. EN EL DERECHO ESPAÑOL	14
1.3. EN MÉXICO	24
1.3.1. CÓDIGO CIVIL DE 1870	24
1.3.2. CÓDIGO CIVIL DE 1884	25
1.3.3. CÓDIGO CIVIL DE 1928	26

CAPÍTULO II

EL DAÑO MORAL: MARCO TEÓRICO

2.1. CONCEPTO DE DAÑO	31
2.2. CLASIFICACIÓN	35
2.3. DIFERENCIA ENTRE DAÑO PATRIMONIAL Y DAÑO MORAL	38
2.3.1. EL PATRIMONIO MATERIAL O PECUNIARIO	41
2.3.2. EL PATRIMONIO MORAL	42

2.4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL COMO ORIGEN	
DE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL	47
2.4.1. TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA O DE LA CULPA	51
2.4.2. TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA O DEL RIESGO CREADO	52
2.4.3. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL	55
2.4.4. LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL	55
2.5. CONCEPTO LEGAL DE DAÑO MORAL SEGÚN	
EL ARTÍCULO 1916 DE CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	56

CAPÍTULO III

BIENES TUTELADOS Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA REPARACIÓN DE DAÑO MORAL

3.1. BIENES JURIDICOS QUE SE PROTEGEN EN EL DAÑO MORAL	61
3.1.1. SENTIMIENTOS	62
3.1.2. AFECTOS	62
3.1.3. CREENCIAS	63
3.1.4. DECORO	64
3.1.5. HONOR	64
3.1.6. REPUTACIÓN	65
3.1.7. VIDA PRIVADA	65
3.1.8. CONFIGURACIÓN Y ASPECTOS FÍSICOS	66
3.1.9. CONSIDERACIÓN QUE DE SÍ MISMA TIENEN LOS DEMÁS	66
3.2. REPARACIÓN NATURAL	77
3.3. REPARACIÓN EQUIVALENTE	82
3.3.1. FUNCIÓN SATISFACTORIA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO	85
3.3.2. TITULARES DE LA ACCIÓN RESARCITORIA EN EL DAÑO MORAL	87
3.3.3. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN RESARCITORIA EN EL DAÑO MORAL	90

CAPÍTULO IV

ELEMENTOS PARA LA CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN EN EL DAÑO MORAL

4.1. LA ACTIVIDAD DE ÓRGANO JURISDICCIONAL	95
4.2. ELEMENTOS DE LA ACCIÓN RESARCITORIA EN EL DAÑO MORAL	98
4.3. VALORACIÓN Y CUANTIFICACIÓN DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN	104
4.4. LOS DERECHOS LESIONADOS	105
4.5. GRADO DE RESPONSABILIDAD	106
4.6. CAPACIDAD ECONÓMICA DE LA VÍCTIMA Y EL RESPONSABLE	109
4.7. ALGUNAS CONSIDERACIONES RESPECTO DE LA CAPACIDAD ECONÓMICA DE LOS SUJETOS	111
4.7.1. LOS ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS	111
4.7.2. EL PATRIMONIO DE LAS PERSONAS	112
4.7.2.1. CONCEPTO	112
4.7.2.2. ELEMENTOS DEL PATRIMONIO	112
4.7.2.3. TEORÍAS SOBRE EL PATRIMONIO	113
4.7.2.3.1. TEORÍA DEL PATRIMONIO-PERSONALIDAD	113
A. LA UNIVERSALIDAD JURÍDICA	114
B. LA UNIVERSALIDAD DE HECHO	114
4.7.2.3.2. TEORÍA DEL PATRIMONIO-AFECTACIÓN	115
4.8. CIRCUNSTANCIAS GENÉRICAS DEL CASO	117
4.9. CUANTIFICACIÓN	119
4.10. CAPACIDAD DE REINCORPORACIÓN DE LA VÍCTIMA A SU VIDA NORMAL	120
4.11. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA	121
4.12. NECESIDAD DE QUE EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEBE SER INDEPENDIENTE DE LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL RESPONSABLE Y LA VÍCTIMA	122
4.12.1. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL SISTEMA UTILIZADO EN MÉXICO PARA DETERMINAR EL MONTO	

DE LA INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL Y EL DE OTROS PAÍSES	123
4.12.1.1. EL CASO DE ALEMANIA	123
4.13. NECESIDAD DE LEGISLAR EN MATERIA DE DAÑO MORAL PARA REGULAR CON MAYOR PRECISIÓN LOS ELEMENTOS A TOMAR EN CUENTA PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN	127
4.13.1. COMENTARIOS RESPECTO DE LA CAPACIDAD ECONÓMICA DE LA VÍCTIMA Y EL RESPONSABLE COMO ELEMENTO A TOMAR EN CUENTA POR EL JUZGADOR PARA FIJAR EL MONTO	127

PROPUESTA

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El objetivo del trabajo que presentamos, es analizar y someter a un estudio detallado, la figura jurídica de daño moral y los elementos que debe de tomar en cuenta el juzgador para cuantificar el monto de la indemnización económica de las partes, lo anterior para lograr que la impartición de justicia, no sea sometida a una cuestión meramente particular, como la simple situación económica de las partes, aunque se ha otorgado amplio arbitrio al Juez, al imponer la indemnización, en este sentido consideramos que debe restringirse y erradicarse.

En virtud, de que consideramos que existe una real problemática que puede acarrear en la práctica derivado de lo que establece el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal de 1928 y reformado en 1982, el cual otorga al juzgador la facultad de tomar en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, lo que resulta intrascendente y fuera de lugar, es que se toma en cuenta la situación económica del responsable y de la víctima, en caso de que sea causado un daño moral.

La metodología utilizada en la presente investigación, es de tipo documental no experimental, y la información la presentamos en cuatro capítulos, en el primero de ellos, nos remontamos al pasado histórico, desde el surgimiento de la figura de la obligación, que es el antecedente de lo que hoy conocemos como daño moral, hasta nuestros días.

En el segundo capítulo, referimos el marco teórico del daño moral, específicamente haciendo alusión al concepto, clasificación, diferencia entre daño patrimonial y moral, así como las cuestiones relativas al patrimonio y los tipos de responsabilidad.

Por su parte, el tercer capítulo se refiere al estudio de los bienes tutelados en la figura jurídica de daño moral y su naturaleza jurídica de la reparación, dando posteriormente lugar al capítulo cuarto, que abarca la necesidad de tener identificados plenamente los elementos que deberá tomar en consideración el juzgador, eliminando la capacidad económica de las partes, procurando igualdad al imponer la justa indemnización, tomando solo en cuenta que se ha causado un perjuicio y por lo que se debe imponer una sanción a quien lo causó, siendo la propuesta a efecto de mejorar la impartición de justicia.

El desarrollo de esta investigación, tiene su origen en virtud de que consideramos que no importando la situación económica de una persona que puede ser herida o lastimada en su susceptibilidad, de manera que cause estragos en su comportamiento y en la forma de actuar o simplemente afecte su desenvolvimiento en sociedad, a raíz de que otro ser humano le ha causado un daño moral, es necesario que el juzgador tome en consideración los derechos que lesionan, a efecto de que la ciudadanía tenga la suficiente confianza en la impartición de la justicia y considere que debe de hacer del conocimiento a la autoridad, dándole la importancia a la figura jurídica de daño moral, a efecto de que sea útil para lograr una mayor convivencia en la propia sociedad.

Sería positivo realizar la modificación al artículo 1916, eliminando el elemento "situación económica de las partes", sin que sea determinante, pues consideramos que lo trascendental es que derivado de un hecho ilícito se ha ocasionado un mal, que debe ser subsanado de alguna manera, independientemente de que en el momento en que se imponga la indemnización, el responsable o la víctima sean solventes o no, esta situación podrá ser variable y deberá ser cuantificable, pudiéndose llegar a un convenio entre las partes, quedando ya establecido un adeudo formal que deberá pagarse siendo testigo la propia autoridad.

La ciudadanía, al tener conocimiento de que el juzgador aplica la normatividad que ya ha establecido precisa y objetivamente, será mas confiable y factible que crea en la justicia; y que en México a diferencia de otros países se implementará una cultura de demanda por daño moral, en caso de que se hubiere cometido este tipo de hechos ilícitos que laceran la integridad de las personas, entorpeciendo el desarrollo de una sociedad armoniosa y una convivencia pacífica.

*PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO
CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA FIJAR LA
INDEMNIZACIÓN PARA EJERCITAR LA ACCIÓN DE DAÑO
MORAL.*

Capítulo I. Breve Panorama del Daño Moral y el Daño Pecuniario.

- 1.1. *En el Derecho Romano*
- 1.2. *En el Derecho Español*
- 1.3. *En México*
- 1.4. *Código Civil de 1870*
- 1.5. *Código Civil de 1884*
- 1.6. *Código Civil de 1928*

Desde la aparición del hombre, ha tenido la necesidad de interrelacionarse entre sí, y con los individuos del núcleo social al que pertenece para la consecución de los fines inherentes a su propia naturaleza. Aún en su expresión más primitiva, esta interrelación ha creado necesariamente vínculos entre las personas que integran una sociedad, mismos que con el transcurso del tiempo y de las distintas épocas, adquieren cierta complejidad dependiendo de las características que su lugar y tiempo les han impreso. Es así que en la antigüedad aparecieron diversas culturas que se preocuparon por establecer un marco normativo que regulara cada vez más las complicadas relaciones entre los miembros de aquellas sociedades florecientes; sin embargo, es principalmente en la época de la cultura romana, que éstos vínculos abandonan su naturaleza de convivencia para dar paso a relaciones más complejas, pero a la vez mejor definidas y reguladas por una autoridad establecida, dando paso así a un orden jurídico, basado en leyes que mejoraran la convivencia entre las personas, con lo cual se establecen los derechos y obligaciones del individuo, aparejado de sus respectivas consecuencias jurídicas.

De esta manera tenemos que, en el Derecho Romano se encuentran los antecedentes que dan origen a gran parte de las Instituciones Civiles que recogen los ordenamientos legales de países como el nuestro, que siguen la tradición jurídica romanista. Por esto, basándonos en el antiguo Derecho Romano, trataremos de identificar los antecedentes jurídicos del daño moral, que es la figura normativa materia del presente trabajo.

1.1. EN EL DERECHO ROMANO

Para una mayor comprensión y diferenciación entre el significado y trascendencia del daño moral en la antigüedad y actualidad, iniciaremos con lo que se entendía en el Derecho Romano como obligación en general, pues es precisamente dentro de la teoría de las obligaciones donde se sitúa el vínculo jurídico que constriñe a una persona que ha causado un daño a resarcirlo. A este respecto, tenemos que el tratadista Rafael Rojina Villegas, nos ofrece una definición de obligación en la época romana:

“En las Institutas de Justiniano se caracteriza a la obligación como un lazo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al Derecho de nuestra ciudad. `Obligatio est juris vinculum, quo necessitate astringimur alicujus solvendae rei, secundum nostrae civitatis jura`. La obligación está así comparada a un lazo que une una a otra a las personas entre las cuales ha sido creada; es, por otra parte, un lazo puramente jurídico”.

Paulo precisa el objeto de la obligación, indicándonos que puede consistir en dar, hacer, o no hacer:

"Dig. XLIV, tit. 7, ley 3, pr.: ` Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquid corpus nostrum (aut servitatem nostram) faciat, sed ut alium nobis obstringant at dandum aliquid, vel faciendum, vel prestandum`. Es decir, `la esencia de la obligación no consiste en convertir algo en cosa o servidumbre nuestra; sino en compeler a otro para darnos, hacernos o prestarnos algo".¹

Consideramos que desde la antigüedad la obligación ha consistido en una relación de tipo jurídico que nos obliga a pagar algo a favor de determinada persona, entonces tenemos que los antecedentes más remotos del daño moral se encuentran dentro de la figura jurídica de la obligación en general, que conoció y reguló el Derecho Romano. En éste existieron una gran diversidad de situaciones generadoras de las obligaciones, por ejemplo: los delitos, los contratos, entre otros; es decir, las llamadas fuentes de las obligaciones. Para el desarrollo de nuestro tema, nos enfocaremos en particular a las obligaciones nacidas *ex delicto*, es decir, aquellas nacidas de actos ilícitos.

Resaltaremos, que el significado y consecuencias que tenía el delito son muy diferentes en la actualidad, basta decir que en el antiguo Derecho Romano, no existía una separación clara entre la obligación civil y la obligación penal, al contrario, ambas se encontraban unidas en la mayoría de los casos. Incluso el mismo delito en la época romana que era concebido como daño causado, constituyó una fuente importante de las obligaciones de tipo civil.

De las cuatro fuentes de obligaciones admitidas en la época clásica del Derecho Romano, las principales y más antiguas son los delitos y los contratos.

Siendo la obligación una restricción a la libertad del deudor, se comprende que no puede hallarse uno en este estado de dependencia más que en razón de causas bien determinadas. Por lo que podemos decir que existen dos de ellas que reclaman naturalmente la sanción del legislador. Primeramente, encontramos al daño injustamente causado: que era calificado como toda mala acción, todo acto contrario al derecho, y que lleva perjuicio a los demás, por lo que debía obligar a su autor a una reparación; y la segunda, la voluntad libremente manifestada: y que era cuando una persona ha tomado un compromiso con relación a otra que lo acepta, está obligada y debe cumplir lo que ha prometido.

¹ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil (Teoría General de las Obligaciones)*, Porrúa, 21ª. Edición, Tomo III, México, 1987, p. 7.

El Derecho Romano ha reconocido estas dos grandes causas de obligaciones, pero no de una manera absoluta, y solamente bajo ciertas condiciones: si el hecho ilícito constituye un delito; si la voluntad se ha manifestado en un contrato.

En épocas posteriores a la Ley de las XII Tablas, los romanos desarrollaron un sistema más eficiente para el castigo de quienes cometían delitos, pues comienza a tomarse en cuenta la intención criminal del sujeto para la imposición de la pena, la cual a su vez adquirió mayor proporción respecto del daño causado, pues ya no se imponían penas basadas en la venganza privada, donde incluso se quitaba la vida a veces del infractor.

En particular, el romanista Eugene Petit nos da una explicación acerca de cómo eran considerados los delitos privados y los públicos, dentro del Derecho Romano:

" El delito es un hecho ilícito, una infracción castigada por la ley. Los romanos han considerado el delito como una fuente de obligación civil; pero las consecuencias no han sido nunca las mismas que en nuestro derecho moderno. Hay que hacer, a este respecto una distinción, que parece remontarse a los primeros siglos en Roma, entre los delicta privata y los delicta pública.

1. Los delitos privados consistían en hechos ilícitos que causaban un daño a la propiedad o a la persona de los particulares, pero sin turbar directamente el orden público.

La Ley de las XII Tablas prevenía y castigaba cierto número de estos hechos. Algunas disposiciones llevan todavía las huellas de un estado social anterior, en que la víctima del delito se hacía justicia ejercitando su venganza sobre la persona del culpable. La ley se limita, en efecto, en ciertos casos, a regular esta venganza. El ladrón cogido en el hecho era vapuleado o azotado y atribuido como esclavo al robado (Gayo, III, 189). Para ciertas injurias pronunciaba la pena del Talión (Gayo, III, 223). Pero muy frecuentemente atestigua una civilización mas avanzada, sustituyendo a la venganza privada una pena pecuniaria, que es un verdadero rescate pagado por el culpable.

En resumen: los decenviros sólo intervenían para limitar la venganza de la parte lesionada y darle una forma menos bárbara, reemplazándola por una multa. Es lo que explica los caracteres de la represión, tal y como estaba entonces organizada:

- a) *A la parte lesionada sólo pertenece el derecho de perseguir al autor del delito. Su acción va a dar en una condena pecuniaria cuyo importe es entregado por el demandado;*
- b) *La pena se mide por el resentimiento de la víctima más que por la culpabilidad del agente. Así, el ladrón es castigado más severamente cuando es cogido en el hecho;*
- c) *En fin, el legislador, al fijar la multa debida por el culpable, no se ha preocupado, al menos en general, de la reparación del perjuicio; es una especie de composición legal con que tiene que contentarse la víctima.*

Después de la Ley de las XII Tablas, las leyes penales y la jurisprudencia consagraron y desarrollaron poco a poco un sistema más lata, la intención criminal en el autor del delito; por otra parte, la pena fue mejor proporcionada al daño causado. Pero siempre es a la parte perjudicada a quien queda el derecho de obrar contra el culpable, según las reglas ordinarias del procedimiento civil.

Sin embargo, bajo el imperio se sintió la necesidad de reprimir ciertos delitos privados de una manera más enérgica. En varios casos se permitió a la parte lesionada ejercitar, a su elección, contra el autor del delito, bien la acción civil ordinaria, bien una persecución criminal que implicaba penas especiales (Ulpiano, 3, D., de priv. delict., XLVII, 1, y L.92, D., de purt. XLVII, 2).

2. *Los delitos público eran lo que atacaban directa o indirectamente el orden público, o a la organización política, o a la seguridad del Estado. Daban lugar a una persecución criminal, ejercida según las reglas propias, delante de una jurisdicción especial. El derecho de intentar esta persecución estaba abierto a todo ciudadano, aunque de hecho sólo los personajes de cierta importancia osaron asumir el papel de acusador. Los procesos que tendían a reprimir estos delitos eran llamados crimina o judicia pública (I, pr., y 1, de publ. Jud., IV, 18). Leyes penales fijaban para cada delito público penas más o menos graves".²*

De esta manera, se puede observar que los delitos eran considerados como una fuente de obligaciones, a la par de los actos lícitos (por ejemplo, los contratos), sin embargo, una característica importante en la relación jurídica nacida por la comisión de un delito, era el resarcimiento del daño que es hecho por un particular y normalmente con el pago de una cantidad de dinero, la cual normalmente no guardaba proporción, sino que en la mayoría de las ocasiones

² Petit, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Saturnino Callejas. 17ª. Edición. España, 1924. pp. 454 y 455.

era superior, es decir, no existía equidad entre el mal causado y la indemnización. A este respecto, continúa señalando el autor Eugene Petit:

"En el derecho clásico, la obligación nacida del delito tiene por objeto el pago de una pena pecuniaria, que sólo es algunas veces el equivalente del perjuicio causado, pero que con frecuencia le es superior y enriquece entonces al demandante. Esta obligación difiere bajo varios aspectos de la que nace de un acto lícito, como un contrato.

- a) Se forma siempre re, es decir, por la realización de un hecho material. La intención no es nunca suficiente para que haya delito (J., pr., de obl. Quae ex del., IV, 1);*
- b) Las únicas personas que no pueden obligarse por delito son las que no son responsables de sus actos. Son, primero, los locos: no se obligan por sus delitos más que si han obrado en un momento lúcido; luego, los impúberos en infancia, cuya inteligencia no está aún desarrollada. En cuanto a los que habían salido de la infancia, pero que no eran aún púberos, se apreciaba en el hecho el desarrollo de sus facultades. Sólo se obligaban aquellos que, por su razón, se acercaban a la pubertad, pubertati proximi. Los otros, infantiae proximi, no eran más responsables que los infantes (Gayo, III, 208);*
- c) El objeto de una obligación nacida de un delito consiste siempre en la datio de una cantidad de dinero determinada, y*
- d) En fin, las obligaciones nacidas de los delitos se extinguen en principio por la muerte del deudor; los herederos del culpable no están obligados. Pero aquéllas sobreviven a la capitis deminutio del autor del delito".³*

Después de haber descrito de manera general los delitos privados, podemos decir que una de las fuentes más importantes donde se puede encontrar el antecedente jurídico del daño moral que fue concebido con todo acto contrario a derecho es precisamente la figura de la injuria, la cual pertenecía a la clasificación de los delitos privados.

Sin embargo, el delito de injuria era sólo uno de varios que se regulaban en el antiguo Derecho Romano, pues en las Instituciones de Gayo y las de Justiniano se citaban ya cuatro tipos de delito, clasificados de la siguiente manera: el hurto, el daño causado injustamente (damnum injuria datum), el robo, el daño con violencia y la injuria. Sobre el particular, el autor Eugene Petit apunta:

³ Idem. pp. 455 y 456.

"Las Instituciones de Gayo y las de Justiniano no citan más que cuatro delitos privados:

1. *El furtum o hurto,*
2. *El daño causado injustamente y castigado por la Ley Aquilia, damnum iniuria datum,*
3. *El robo y el daño acompañados de violencia, bona vi rapta,*
4. *La injuria, (Gayo, III, 182, I pr., de obl., Quae ex del., IV, 1). Pero hay otras menos importantes. Se pueden citar como ejemplos: el delito de corrupción de esclavo; la acción servi corrupti implicaba una condena del duplo del daño (I, 23 de act., IV, 6); el delito consistente en cortar árboles ajenos, sancionado en virtud de la Ley de las XII Tablas por la acción de arboribus succis (Gayo, IV, 11), que encerraba una pena de 25 ases por árbol, y en virtud del edicto del pretor por la acción más amplia arborum furtim caesarum, con condena del duplo (L, 7, D., arb., furt., caes., XLVII, 7).⁴*

Es así, que en el Derecho Romano, en particular del daño causado injustamente en el cual una persona causa sin derecho un perjuicio a otra atacando su propiedad, la equidad quiere que haya reparación en provecho de la víctima. De esta manera surgieron disposiciones especiales que se dictaron primeramente para los daños más frecuentes y más graves. Después, el pretor, por extensiones sucesivas, ha ensanchado el Derecho Civil y permitido la reparación del perjuicio causado fuera de las condiciones fijadas por la ley.

Por lo anteriormente mencionado, la Ley que se encargó de regular dicha reparación de daño fue la *Lege Aquilia*, en la que se establecía:

"Algunos hechos de daño ilícito habían sido previstos por la Ley de las XII Tablas. Pero, bajo la República, un plebiscito cuya fecha es incierta, la ley Aquilia, vino a reglamentar esta materia de una manera más completa, sin aplicarse, sin embargo, a toda clase de daño, y sirvió de punto de partida a las extensiones de la jurisprudencia. Esta ley contenía tres capítulos, en los que era tratado y reprimido como delito el daño causado en determinadas condiciones".⁵

La Ley Aquilia era un plebiscito que fue votado bajo la propuesta del tributo Aquilius en el año 408 de Roma; el delito que sanciona se llama *damnum iniuria datum*- daño causado injustamente-

⁴ Ob. Cit., p. 456.

⁵ Ibidem., pp. 460 y 461.

damnum iniuria o sencillamente daño- damnum-. Tres diferencias lo separan del furtum y de la injuria:

1. El dolo no es esencial;
2. La acción a que da lugar tiene por fin principal una indemnización, aunque accidentalmente se puede encontrar mezclada con un carácter penal;
3. Finalmente, aún durante el último estado de derecho, este delito no lleva una represión por vía criminal, en efecto, pertenece por la naturaleza de las cosas al Derecho Civil, materia del Derecho Penal.

De esta manera, es importante resaltar la regulación de la Ley Aquilia, la cual se encontraba dividida en tres capítulos: el primero hacía alusión a quien ha matado al esclavo ajeno, o un animal vivo en rebaño, pecus, y perteneciente a otro, debe pagar el valor más elevado que haya alcanzado el esclavo o el animal al año que ha precedido al delito; el segundo se refería al daño adstipulator y; el tercero, respecto a cualquier otro daño causado a otro por lesión o destrucción de un bien suyo.

Por consiguiente, es preciso que el daño consista en la destrucción o degradación material de una cosa corporal, corpus loesum, y que sea causado corpore, es decir, por el cuerpo, el contacto mismo del autor del delito (el que mata el esclavo ajeno, golpeándole, y no el que le encierra y le deja morir de hambre); que el daño haya sido causado sin derecho, injuria (no sólo cuando el autor del daño ha obrado por dolo, sino también cuando ha simplemente cometido una falta, aunque fuera ligera), y por último es necesario que el daño provenga de un hecho del hombre.

De las consecuencias del delito y de la acción <legis Aquilae>. El autor de un daño que reúna los caracteres exigidos por la ley Aquilia está obligado ex delicto en virtud de la ley Aquilia. La obligación, nacida en provecho de la parte lesionada, tiene por objeto el pago de una cantidad de dinero igual al valor más elevado que el objeto del daño haya alcanzado en el año que ha precedido al delito, y solamente en los treinta últimos días anteriores al delito. Pero los jurisconsultos agregaron, por interpretación, todo el perjuicio causado al propietario; así es como, en caso de un asesinato de un esclavo instituido, se debió tomar en consideración no sólo el valor propio del esclavo, sino también el de la sucesión.

Esta obligación es sancionada por una acción especial llamada Legis Aquiliae, o domini injuriae. Si el demandado, interrogado ante el magistrado, confesaba ser el autor del daño, el Juez no tenía

más que fijar la condena en los límites indicados anteriormente. Pero cuando el demandado negaba ser el culpable, el Juez después de la verificación de los hechos, debía condenarle al duplo.

La acción Legis Aquiliae no pertenecía más que al propietario. Era dada contra el autor del delito y contra sus cómplices: cada uno de ellos debían pagar el importe integró de la reparación, y el pago hecho por uno no libraba a los demás; pero no era concedida contra los herederos del culpable mas que por el provecho que habían sacado del delito. En fin, la acción Legis Aquiliae no podía ser ejercitada, como la acción furti, en las relaciones de los peregrinos con los ciudadanos, mas que bajo el procedimiento formulario, mediante una ficción introducida en la fórmula: se suponía al peregrino con derecho de ciudad.

Valga lo prolongado de la cita para señalar que la extensión de la Ley Aquilia, no era dada más que al propietario de la cosa destruida o deteriorada. Además, las disposiciones de dicha ley sólo se aplicaban al daño consistente en una lesión de tipo material, corpus leasum, y producida por el contacto mismo del autor del delito, corpore.

Lo anterior trajo como consecuencias que, en muchos casos en que el daño era causado sin derecho, la parte agraviada no podía obtener ninguna reparación. Bajo la influencia del pretor, la jurisprudencia extendió a situaciones o hipótesis análogas el principio planteado por la ley, y término con el paso del tiempo por generalizarse. Así lo afirma el autor Eugene Petit:

"La Ley Aquilia se extendió desde el punto de vista de las personas que podían ejercitar la acción. Se dio la acción, utilitatis causa, a personas que, sin ser propietarias del objeto perjudicado, están interesadas en su conservación; porque tienen un derecho real, como el usufructuario y el usuario (Ulpiano, L. 1, 10, D., ad leg. Aquil., IX, 2); o porque tienen una situación análoga a la del propietario, como el poseedor de buena fe (L. 11, 8, D., eod.) esta acción útil implicaba la misma condena que la acción directa.

...El principio de la reparación fue también ampliado a hipótesis en que el daño carecía de una de las condiciones exigidas por la ley, es decir, no había sido causado corpore, pero donde presentaba, sin embargo, este carácter esencial de consistir en una lesión material, corpus leasum: así, una persona encierra el esclavo ajeno y le deja morir de hambre; o bien espanta un animal que se arroja al agua y se ahoga (Gayo, III, 219). La acción de la Ley Aquilia fué dada ahí también por extensión, a título de acción útil y arrastró una condena calculada como la de la acción directa.

En fin, podía suceder que el daño no fuera causado corpore y que no consistiera tampoco en la destrucción o deterioro de un objeto material, que no hubiera corpus leasum. Así, un amo ha encadenado a su esclavo, un tercero le suelta y favorece su fuga. En semejante caso, el pretor no podía dar la acción de la Ley Aquilia, aun utilitatis causa, pues el daño está completamente fuera de los términos de la ley. Concedía a la parte lesionada una acción in factum, que no le hacía obtener más que la reparación exacta del perjuicio".⁶

Por último, y para tener una visión más completa de los antecedentes históricos del daño moral en Roma, hablaremos en particular del delito de injuria, el cual es considerado el antecedente más preciso de la actual figura del daño moral, sobre todo si tomamos en cuenta que el que cometía el delito de injuria (daño), quedaba obligado al resarcimiento del mal causado, principalmente mediante forma pecuniaria, de manera general por agravios a derechos materiales y en casos concretos por el menoscabo de derechos inherentes a la persona. Así pues, tenemos que mediante el delito de injuria se tutelaba, entre otros, el derecho al honor, a la fama o reputación, sancionando su trasgresión.

De manera general, podría entenderse a la injuria como la "...lesión física infringida a una persona libre o esclava, o cualquier otro hecho que significare un ultraje u ofensa".⁷

A este respecto y sobre la injuria en particular, el autor Eugene Petit menciona:

"La palabra injuria, tomada en un sentido lato, significa todo acto contrario a derecho. Pero en una acepción más restringida, designa el ataque a la persona, mientras que el damnum injuria datum, reprimido por la Ley Aquilia, es un daño causado injustamente a la cosa ajena. Los caracteres y efectos del delito de injuria han variado según las épocas. Fijados primero por la Ley de las XII Tablas, se han modificado poco a poco bajo la influencia de la costumbre y del pretor.

...Según la Ley de las XII Tablas, la injuria no comprendía más que los ataques a la persona física, golpes, heridas más o menos graves, pero sin distinguir si había intención culpable o simple imprudencia. En derecho clásico, la noción de la injuria se ha restringido, por que se exige la intención de dañar para que haya delito. Pero se ha ampliado desde el punto de vista de los hechos que constituyen la injuria; el ataque a

⁶ Ibidem.. pp. 463.

⁷ Aru Luigi y Orestano, Ricardo. *Sinopsis de Derecho Romano*. Ediciones y Publicaciones Españolas, 38ª. Edición. España. 1964. p. 20.

la personalidad puede manifestarse bajo las formas más diversas: golpes o heridas, difamación escrita o verbal, violación de domicilio, ultrajes al pudor, y, en general, todo acto de naturaleza que comprometa el honor y la reputación ajena (ulpiano, L, 1 y 2, D., de injur., XLVII, 10.-I, 1, ht.)”⁸

Como se podrá observar, la evolución del Derecho Romano primitivo de las XII Tablas al de la etapa clásica del Derecho Romano, dio cabida a que el delito de injuria protegiera no sólo lo tangible, es decir, aquellos netamente materiales como las cosas, sino que se amplía esta protección a cuestiones de naturaleza extrapatrimonial, como lo son aquellos que conforman la personalidad del individuo, siendo lo anterior el antecedente preciso de lo que hoy conocemos como daño moral.

Refuerza lo anterior, una cita invocada por Ulpiano, de la cual se puede destacar que el honor, la fama, la dignidad y la integridad física de la persona libre, revestían gran importancia en la vida cotidiana de Roma y por lo tanto fueron materia de protección:

"OMMENQUE INIURIAM AUT IN CORPUS INTERRI AUT AD DIGNITATEMAUT AD INFAMIAM PRETIÑERE; IN CORPUS FIT, CUM QUIS PULSATUR; AD DIGNITATEM, CUM COMES MATRONAE ABDUCIRTUR; AD INFAMIAM, CUM PUDICITIA ADTEMPTATUR (Toda injuria, o bien se hace al cuerpo o atenta contra la dignidad y contra la fama. Se hace al cuerpo cuando se golpea a alguien; atenta contra la dignidad cuando se quita el acompañante a una señora; y contra la fama cuando se ataca al pudor)”⁹

Asimismo, la reparación del daño en los delitos de injurias también es una transformación importante con el paso del tiempo, ya que dejó atrás la venganza privada para dar paso a la intervención directa del juzgador en la cuantificación del monto de la reparación:

"La Ley de la XII Tablas establecía la pena del talión para la injuria más grave: la pérdida de un miembro, membrum raptum, a menos de una composición pecuniaria entre las partes, lo que, de hecho, sucedía siempre (Aulo Gelio, Nuits at., XX, 1). Pronunciaba para la fractura de un hueso una multa de 300 ases o de 150 ases, según que la víctima era un hombre libre o un esclavo; y una multa de 25 ases para todas las

⁸ Petit, Eugene, Ob. Cit., p. 464.

⁹ García López, Rafael. *Responsabilidad Civil por Daño Moral (Doctrina y Jurisprudencia)*, Bosch, 9ª. Edición, España. 1987, p. 29.

demás injurias, es decir, las vías de hechos leves, los golpes sin heridas (Gayo, III, 223).

Estas penas cayeron en desuso. El pretor sustituyó una reparación pecuniaria en relación con la gravedad de la injuria, y obtenida mediante la acción injuriarum, que implicaba la nota de infamia. Esta reparación era valuada por el demandante, en caso de injuria ordinaria, y el juez podía mantener o disminuir en la condena la cantidad así fijada. Pero, para las injurias graves, hacía la estimación el magistrado mismo, y de hecho el Juez nunca se apartaba de ello”¹⁰

De esta manera, tenemos que en la antigua Roma la injuria es un ejemplo de protección de los derechos de la personalidad y, como hemos visto, el antecedente remoto del daño moral. Después de caer en desuso las XII Tablas, que establecían penas tarifarias para las distintas clases de injurias, un edicto del pretor permitió a la persona injuriada solicitar una reparación en dinero que podía ser estimada por sí misma, y más tarde la Ley Cornelia ordenó que la persona dañada tenía que elegir entre demandar para obtener una reparación privada y la acción penal, siendo que en el primer caso la indemnización se otorgaba al afectado y en el segundo el dinero era para el erario público.

Cabe destacar, que existieron dos acciones de carácter privado, una consistía en la Ley Cornelia y la segunda llamada Estimatoria del edicto del pretor. La que concedía la Ley Cornelia era perpetua y solamente podía ser su titular la persona que había sido víctima de la injuria, en cambio la acción nacida del edicto pretor (actio estimatoria) podía también corresponder a las personas que se encontraban bajo el poder o protección del injuriado, incluso se llegaba al extremo de que se entablaba acción ante los tribunales por la ofensa que se hiciera a la memoria de una persona fallecida. Asimismo, la acción derivada de la Ley Cornelia era de tipo penal y el monto de la sanción lo establecía el Juez, y en la acción pretoria el que reclamaba no estaba sujeto a la decisión del Juez, sino que él mismo hacía su propia cuantificación del monto de la sanción.

“Bajo la dictadura de Sila, una Ley Cornelia permitió a la víctima de la injuria escoger entre la acción injuriarum y una persecución criminal (Paulo, S., V, 4, 8), pero sólo en caso de golpes o violación de domicilio. Esta disposición fue luego ampliada a todas las injurias.

...La acción injuriarum es dada a la persona injuriada. Pero la injuria hecha a una persona alieni juris recae sobre el jefe de familia, que puede entonces ejercer una

¹⁰ Petit, Eugene. Ob. Cit., pp. 464 y 465.

doble acción: una en su nombre, otra en nombre de la persona que ha sido víctima de la injuria. Lo mismo se concede al marido por el insulto hecho a su mujer (I, 2 ht.).

La acción se ejercita contra el culpable y sus cómplices (I, 11, ht.). Pero es intransferible se extingue por la muerte del ofensor y por la del ofendido. Se extingue también por el perdón de la injuria sin manifestar ningún resentimiento (I, 21, ht.).¹¹

De todo lo anteriormente expuesto, se puede observar que el daño moral, es decir, aquel cuya naturaleza va más allá del patrimonio, el cual encuentra sus más lejanos antecedentes en el Derecho Romano, dentro de las fuentes de las obligaciones, al derivarse en particular de los actos contrarios al Derecho (daños causados injustamente e injurias). En un primer momento su reparación se constriñe a la venganza privada, para que, con el paso del tiempo, se fuera perfeccionando su sanción y reparación, principalmente con dinero. Hasta la época del esplendor del Derecho Romano, en el período clásico, se reconoce y sanciona el daño causado a bienes de carácter espiritual, sobre todo con una prestación económica equivalente a la consecuencia que se haya originado. Una vez sentadas las bases de la figura del daño moral, ha permanecido casi intacta hasta nuestros días, pues como se verá más adelante existen diversos sistemas jurídicos, y en especial el mexicano, ha reformado esta figura para garantizar los derechos inherentes al patrimonio personal de los individuos.

1.2. EN EL DERECHO ESPAÑOL

Es innegable que el Derecho Romano influyó de manera considerable en el sistema jurídico español, ya que por motivos históricos, fue tomado como base; dando evidencia, en la mayoría de sus cuerpos legales, desde los más remotos tiempos del país español. Por consiguiente, la regulación que hizo el Derecho Romano del daño moral, fue retomado por la normatividad hispánica desde sus inicios.

Así pues, en la Ley de las Siete Partidas ya se hablaba de daño moral, así como de su reparación, por lo que el tratamiento de este tema es de origen antiguo para la legislación española. Esta Ley estableció lo siguiente:

"Puede el injuriado demandar la satisfacción de dos modos: civilmente, pidiéndola en dinero, o por acusación, solicitando la condena del reo; pero elegido uno no puede

¹¹ Idem., p. 465.

dejarlo y usar el otro. Si lo demanda en dinero y prueba en querrela, debe el juez preguntarles por cuánto no querría haber recibido aquella injuria y, manifestada su estimación se entendiere ser justa con respecto al hecho, lugar y condiciones del ofendido, a demandarle jure que por ella no querría haber recibido la injuria; y hecho el juramento, entendiendo ser excesiva, debe moderarla según su arbitrio".¹²

Lo antes referido necesariamente nos hace recordar lo establecido en el Derecho Romano por la Ley Cornelia, misma que, como hemos visto, establece la opción para el ofendido de ejercitar la acción de reparar, ya fuera por la vía civil o por la penal.

Por otra parte, la estrecha relación que el Derecho Romano tiene con los ordenamientos de los países iberoamericanos ha sido objeto de estudios profundos y documentados por parte de los especialistas. A este respecto, la catedrática Carmen García Mendieta nos dice:

"Las Partidas, que alcanzaron a tener enorme importancia en la Nueva España y constituyeron el texto básico del Derecho Privado, en materia de daños llegaron a un casuismo tan denso y laborioso que hace difícil intentar alguna sistematización. Todo el Título XV de la Partida VII está dedicado a esta materia y legisla los daños materiales, tanto los hechos a la persona física como los que afectan a las cosas y a los animales, cualesquiera que sean los medios empleados. Distinguen las Partidas el dolo de la culpa y las penas varían desde las taliónicas hasta las multas, el confinamiento por cinco años en una isla, el destierro, etc., siendo bastante usual la multa por el duplo. Sin embargo, es posible extraer principios generales, algunos de los cuales están enunciados explícitamente".¹³

Veamos ahora, cómo era regulado el daño en la antigua legislación española, en particular en las Partidas. Así pues, tenemos que la Ley I, del Título XV de la Partida VII, define el daño como:

"...Empeoramiento, menoscabo o destruimiento, que ome recibe en si mesmo, o en sus cosas, por culpa de otro".¹⁴

¹² García Mendieta, Carmen. *Memoria del Tercer Congreso de Historia del Derecho Mexicano (La Obligación de reparar el daño moral a través del tiempo)*. UNAM, 23ª. Edición, México, 1993, p. 235.

¹³ Idem. p. 23e

¹⁴ Ibidem. p.237

También esta legislación, es decir, las Partidas, establecían tres maneras en que el daño puede ser hecho:

"...La primera es cuando es empeorada la cosa ...la segunda cuando se mengua la tercera es cuando por el daño se pierde, o se destruye la cosa del otro".¹⁵

Asimismo, el ordenamiento citado, en la Ley II establece quién puede demandar:

"El señor de la cosa en que es fecho. Esso mesmo puede fazer su heredero".¹⁶

Cabe señalar mencionar, que esta ley otorgaba también legitimación activa al usufructuario, al depositario, al acreedor prendario y a su legatario, todos ellos en relación con la cosa.

Por su parte, la Ley III determinaba quién debería ser demandado, mencionando a: aquel que haya hecho el daño; pero no sólo el autor material, sino aquel por cuya culpa o por cuyo mandato hubiese sido producido el evento dañoso. La responsabilidad no pasa a los herederos del culpable, salvo que la demanda se hubiese intentado en vida de éste. Es evidente la influencia del Derecho Romano, en virtud de que ambas lo regulaban de manera similar.

Por otra parte, y en cuanto a qué se debe reparar, el mismo Título XV de la Partida VII, hablaba en general de:

"...Fazer enmienda; pero la parte final de la Ley XIX expresa que ...non es tenuto tal solamente de fazer enmienda de aquella cosa que empeorasse, o matasse, mas aun le deve fazer enmienda del menoscabo, que se sigue al señor por razón de aquella cosa que matasen".¹⁷

Es decir, no sólo se estipulaba el pago del daño emergente (fazer enmienda), sino que también manejaba, de ser posible volver las cosas al estado en que se encontraban, significa que, se tenía la obligación de pagar el lucro cesante, lo que significa en realidad fazer enmienda del menoscabo.

¹⁵ Ob. Cit.

¹⁶ Ob. Cit.

¹⁷ Garcia Mendieta, Carmen. Ob. Cit., p. 238

Sin embargo, no dejaron de ocuparse las Partidas del agravio de carácter moral inferido a una persona, su regulación mereció en aquella legislación ser más extensa y abundante como el mismo daño puramente material.

"Así la Ley VI, del Título VI de la misma Partida VII, se titula por que razones pierde ome el enfamamiento. Y aclara que ...mala fama gana ome por su merecimiento, por alguna de las razones que desuso diximos: la nombradía, el precio del mal, ganan a las vengadas no seyendo de culpa; es de tal natura que después de las lenguas de los hombres han puesto mala nombradía sobre alguna, no la pierde jamás, manguer no la mereciesse".¹⁸

Las leyes posteriores a las Partidas, ejemplificaron un gran número de daños típicamente morales, mencionaremos a continuación: el agravio que infiere un Juez al sentenciar excesivamente, cuando sólo debía sentenciar a pagar una cantidad determinada de dinero (Ley VI), el mal inferido a alguien por la misma persona que lo acusa de algún delito de los que tiene como pena la muerte o el destierro, entre otros. En estos casos, el ofensor es castigado con la pena que correspondería al delito por el cual difamó, siempre que se hubiere probado. Como se podrá observar en dichos ejemplos, las soluciones para estos casos basados en el principio de la Ley de Talión.

Pero si el delito en que incurría una persona era de menor cuantía, se debería pagar a quien difamó un monto en dinero, y el Juez tenía el libre albedrío para fijar la cuantía de la suma (Ley VIII). Es importante señalar que esta solución es similar a la de la *actoin iniuriarum romana*. Según esta misma Ley, se admite la *exceptio veritatis*, es decir, que estaba permitido probar al presunto difamador la verdad de sus derechos, librándose así de la pena. Esta disposición debía ser complementada con lo prescrito por la Ley II del Título IX de la misma Partida VII, la cual establecía que el hijo, el nieto y el bisnieto no podían probar contra sus ascendientes, ni el acogido en el hogar, ni el criado, pues no les estaba permitido deshonorar a quienes debían gratitud. A contrario sensu, debían impedir la difamación realizada por ajenos.

En la Ley I, del Título IX, la "injuria" a la "deshonra" eran planteadas de manera similar, únicamente se aclaraba que podía ser de hecho o de palabra. Señalaba también que la injuria causaba deshonra cuando era producida por medio de cantos o por escritos que distribuyesen en

¹⁸Ob. Cit., p. 268.

lugares públicos (Ley III), o por libelos difamatorios. Tanta era la reprobación que merecía esta forma material de ofender; que se castiga incluso con la propia muerte del ofensor.

Continuando con esta misma línea, tenemos que la Ley IV habla de 'catingas', 'rimas' y 'remedijos', las cuales eran ofensas causadas a personas por medio de cantos, con posiciones literarias o frases populares. Entre las deshonras de hecho se encuentran situaciones muy semejantes a las previstas por el Derecho Romano; el hecho de seguir a mujeres honestas: ya fueran doncellas, casadas o viudas que vivan honestamente (Ley V), visitando sus casas asiduamente o interceptándolas en las iglesias o plazas, etc.; asimismo emplazar a juicio de mala fe (Ley VII), y otros casos.

Por lo anterior, los autores modernos señalan como ejemplo de salvaguarda de los derechos de la personalidad, en lo que se refiere a la tranquilidad personal y a la libertad de movimientos, a la vieja acción de jactancia, que todavía se mantiene en algunos Códigos Civiles y Procesales Contemporáneos. En fin, existen muchos y variados casos acerca del resarcimiento que debía hacer la persona que causara algún tipo de daño a otra.

"Así los ejemplos se suceden. La Ley XXI, Título IX de la Partida VII, establece una opción para ejercitar por la víctima del daño: o pago en dinero o acusación criminal. Estas acciones no son acumulables. Si pide la reparación pecuniaria, debe estimar ante el juez el monto de la misma bajo juramento, teniendo en cuenta el grado de la ofensa, el lugar en que se produjo y todas las circunstancias del caso.

El Juez puede aceptar la estimación o moderarla a su arbitrio, mandando al ofensor que le pague la compensación establecida.

Si el ofendido elige la vía criminal, es facultad del juez condenar a la pena de 'escarmiento' o a pena pecuniaria, pero si optase por esta última, la suma será destinada a la Cámara del Rey (pena de cámara), y no al ofendido. No cabe duda de que este último caso se trata de una verdadera pena, mientras que en el primero, se trata de una reparación de orden civil. O sea que, con respecto a la actio iniuriarum era de dudosa interpretación, aquí aparece netamente distinguida, por la letra clara de la ley. Es éste un antecedente mediato de la reparación por daño moral, acogida en la mayoría de los Códigos modernos".¹⁹

¹⁹ Ídem. p. 238

De lo anterior, se desprende que el antiguo Derecho Español recogió de manera casi idéntica el Derecho Civil Romano. De ahí que, en lo relativo al daño patrimonial, se encuentran elementos similares en ambos casos, y por lo tanto, el reconocimiento de la existencia de daños a bienes de naturaleza extrapatrimonial, como se ha visto con detalle.

Ya en la época contemporánea, particularmente a partir del siglo XIX, los tribunales españoles comenzaron a debatir respecto a la procedencia de la indemnización a personas por daños de naturaleza netamente extrapatrimonial, es decir, la reparación por daño moral.

Sobre este particular, el tratadista español Antonio Borrel, señala:

"Con fecha 6 de Diciembre de 1882, el Tribunal Supremo dictó una sentencia rechazando en Principio de la Responsabilidad por daño moral, por entender que no era evaluable en dinero; pero 30 años más tarde, día por día, la sentencia de 6 de Diciembre de 1912 proclamó el criterio opuesto, que a sido mantenido posteriormente con otras sentencias, tales como las del 14 de Diciembre de 1917, 12 de Marzo de 1928, 31 de Marzo de 1930, etc.

Por lo tanto, podemos afirmar que hoy la jurisprudencia española acepta el principio de la indemnización por daño moral, pues si bien las sentencias de que tenemos conocimiento resuelven casos de difamación, competencia ilícita y muerte, no obstante, el principio queda admitido, sin que, empero, pueda dársele una extensión desmesurada".²⁰

Para poder comprender de mejor manera la forma en que se aplica el principio de indemnización por daño moral en los tribunales españoles, citamos a continuación nuevamente al autor Borrel, quien nos da algunos ejemplos de casos en que los tribunales españoles han emitido sentencias respecto a éste, sobre el particular nos dice:

"Vamos a ocuparnos de algunas sentencias que aceptan el principio de la reparación del daño moral, proveniente de difamación.

La primera que, rectificando el criterio en que se había inspirado el Tribunal Supremo con anterioridad, acepta de una manera decisiva el principio de la responsabilidad por el daño moral que produce la difamación, es la de 6 de Diciembre de 1912, dictada en un juicio que, en aquel entonces, obtuvo gran resonancia.

²⁰ Borrel Macia, Antonio. *Responsabilidades por Culpa Extracontractual Civil*. Bosch. 2a. Edición. España. 1958. pp. 171 y 172.

Contiene esta sentencia tres declaraciones trascendentales: el derecho a la indemnización pecuniaria por daños morales; determinación de la cuantía de la indemnización por petición del perjudicado controlada por el Tribunal Sentenciador, sin exigir una prueba objetiva; y derecho a determinar y exigir, desde luego la indemnización sin esperar que con el tiempo se precisen los daños resultantes en el orden económico.

Dejando para más adelante el tratar de establecer la forma cómo debe fijarse la cuantía de la indemnización, vamos a extractar la sentencia en lo que nos interesa para el presente capítulo. Dice así:

'La honra, el honor y la fama de la mujer constituye los bienes sociales de mayor estima, y su menoscabo la pérdida de mayor consideración que pueda padecer en una sociedad civilizada ...debiendo, por lo tanto, ser apreciados estos daños como uno de los más graves que obliga tenerlos en cuenta al legislador para legislar y a los Tribunales, encargados por la ley de aplicar y de realizar la justicia con el propósito de remediarlos para procurar se fije una norma reguladora, estableciendo una responsabilidad civil, armonizada con los principios jurídicos que informen nuestro derecho común, si no se quiere fomentar en la sociedad una negligencia suicida, cual sería el abandono de un elemento social de primer orden como la mujer, al capricho de la pública maledicencia'.

Que ...al someter el daño moral causado a compensación pecuniaria, no confunde ...las atribuciones del poder judicial con las del poder legislativo, pues para ello sería preciso se declarase en disposición abstracta o de carácter general algún derecho nuevo, cosa que no ocurre aquí, porque el juzgador, valiéndose de las reglas de equidad que son máximas elementales de justicia universal, se limitó, como intérprete de la ley a aplicar principios jurídicos más o menos clara y distintivamente expuestos, pero ya 'preexistentes', que definen el daño en sus diversas manifestaciones, para justificar, toda vez que es indiferente pedirla por acción civil o penal, una indemnización pecuniaria, que si nunca es bastante como resarcimiento absoluto de ofensas tan graves, al fin es la que se aproxima más a la estimación de los daños morales directamente causados a... y que llevan consigo, como corolarios naturales y lógicos, otros daños, esto es, los materiales y los sociales, conforme al criterio tan sabiamente manifestado en la Ley XXI, Título IX, Partida VII, cuando al disponer que 'cualquier que reciba tuerto o desonrra, que pueda demandar enmienda de una de estas dos maneras, qual mas quisiere. La primera que faga el que lo deshonoró, enmienda de pecho de dinero. La otra es una manera de acusación, pidiendo que el que le fizo el tuerto, que sea escarmentado por ello... E la una de estas maneras se

tuelle por la otra; porque de un yerro no debe ome recibir dos penas por ende. E des ouieren escogido la q una non la puede dexar e pedir la otra...’, ley cuya aplicación ha sido tradicional en España.

*Que por lo demostrado antes no cabe vacilar en preferir el criterio de la sentencia recurrida como mejor, mas acomodada y eficaz para la defensa de la honra de los ciudadanos al que sustenta en el recurso, pues que sobre la doctrina establecida en la sentencia de 6 de diciembre de 1882, dictada en asunto puramente criminal, parte de un supuesto completamente distinto, porque se refiere al simple honor en si mismo; la recta razón, en consonancia con el concepto general del derecho positivo y las enseñanzas de Tribunales de otros países respetables por su competencia, no consienten, de acuerdo con el Código tradicional transcrito que cual si se tratare de un derecho ideal, sin practica realidad, quede exento de responsabilidad civil el causador injusto con sus calumnias o injurias de daños morales, que traen en pos de si daños materiales, y que, a no preservarlos o corregirlos, privarían siempre al ofendido de bienes de orden temporal”.*²¹

En este mismo orden de ideas, el Tribunal Supremo Español, por medio de una sentencia de fecha 12 de marzo de 1928, señaló que la jurisprudencia, en armonía con la Ley XXI, Título IX, Partida VII, se ha orientado en el sentido de estimar procedente la responsabilidad civil como modo adecuado de reparar los daños y perjuicios morales y materiales causados por la injuria o la calumnia, hechas por cualquier medio de publicación, especialmente la prensa y los libros, por ser de justicia y de equidad la sanción de quienes llevan a cabo y extienden una difamación con menoscabo de la honra ajena, sobre todo cuando la persona injuriada es mujer.

"En caso de injuria, la obligación de indemnizar debe darse, no solo cuando ella es dolosa y cae por consiguiente dentro de la esfera del Código Penal, sino también cuando siendo culposa caiga dentro de la esfera del artículo 1902 del Código Civil.

Cuántas y cuántas veces, sin dar importancia al asunto, por un deseo de singularizarse en una conversación, se da la noticia –que resulta inexacta- de la precaria situación económica de una persona, privándosela con ello que le sea concedido un crédito, o de un establecimiento bancario, que puede ser el origen de un derrumbamiento. La falsedad o la verdad incompleta, cuando pueden perjudicar al prójimo pueden ser culpables. El retintín en afirmar ciertas cosas que pueden repercutir

²¹ Ídem., pp. 172. 173 y 174.

en la fama de una mujer, que la priven de encontrar un empleo o de contraer un matrimonio ventajoso, etcétera.

La sentencia de 13 de noviembre de 1916, en cambio declara que no es culpa del causante de perjuicio el haber dado el Rector de la Universidad de Granada una nota declarando que era indigno uno de los catedráticos y que había que separarlo del claustro”²²

Examinaremos ahora algunos casos resueltos en los Tribunales Españoles en que la responsabilidad por daño moral proviene de la muerte de una persona. No debemos perder de vista que, aunque en principio, aquella persona que provoca la muerte a otra, se encuentra situada dentro del ámbito del Derecho Penal, también causa daños de naturaleza extrapatrimonial, sobre todo a los familiares de quien ha perdido la vida, situación que desde luego tiene que ver con la regulación civil por daños, principalmente en lo relativo a la responsabilidad objetiva. De esta manera, el tratadista español Antonio Borrel apunta:

“La sentencia de 10 de julio de 1928 declara la muerte de una niña de 9 años, en plena salud, causada por un automóvil, haciendo, entre otras cosas, las siguientes consideraciones:

Que la ley como verbo del Derecho Positivo realiza un fin jurídico social, mediante el desenvolvimiento en la vida real del principio en que se informa, adaptando armónica y ecuánimemente el elemento general ético, y por tanto invariable de su imperativo con el individual in variable del acto jurídico resultante de las complejas mudables y progresivas necesidades de la convivencia o comercio social; y siendo como es la ley naturalmente estacionaria como precepto escrito, la jurisprudencia es la que mediante las generales normas de la interpretación que establece, inspirándolas en los dictados de la razón y la equidad y sobre todo en los principios informantes de la ley, lleva a efecto esta evolución jurídica al ritmo siempre de las nuevas necesidades de la vida y de los progresos de la ciencia; por eso ínterin no se determinaron o concretaron en realidad otras relaciones engendradas por los atentados contra el honor y la vida puramente espirituales no pudo surgir otra valoración de la moral que es inapreciable por ser en el orden económico; pero una vez demostrado por la incontrastable fuerza de la realidad que dichos atentados y pérdida repercuten en daño del patrimonio individual, no es admisible sin menoscabo de los principios de la moral y de los dictados de la razón, dejar de valorar pecuniariamente estos daños y perjuicios

²² Ibidem., p. 175.

materiales y, en efecto, la jurisprudencia de este Supremo Tribunal declaró en sentencia de 6 de julio de 1912 que el honor además del valor espiritual tiene otro material cotizabile cuando el ataque contra el mismo se siguen menoscabados en el patrimonio de la víctima; ...teniendo en cuenta el legislador esta nueva orientación jurídica en el artículo 72 del proyecto del Código Penal que establece: que la indemnización comprenderá todos los perjuicios morales como materiales causados y que pueden resultar en lo futuro, no solamente al agraviado, sino a su familia y a un tercero – y añade que- para determinar la indemnización, los Tribunales tendrán en cuenta la edad y posición social, profesión y poder adquisitivo de la persona muerta ...y así mismo estimaran los daños morales que repercuten en el patrimonio, empleo o estado del ofendido, actuales o posibles; de suerte que al valorar la sala sentenciadora la pérdida de la niña ...fundándose no solo en la realidad demostrada de la culpa, sino también del daño y relación de causalidad entre la primera y la segunda, de conformidad por lo declarado por esta Sala en otras sentencias, entre otras en las de 19 de diciembre de 1910, 19 de Noviembre de 1916 y 15 de febrero de 1924, no ha infringido el artículo 1902 del Código Civil”²³

Otro caso resuelto, por el mismo Tribunal Supremo, es el contenido en la sentencia de fecha 19 de mayo de 1934, que trata de una joven señora que paseando por una carretera, fue atropellada por un automóvil que le produjo la muerte.

De todo lo expuesto, se puede concluir que desde sus inicios, la legislación española consideró a la institución de reparación del daño, con una notable influencia del Derecho Romano. Asimismo, dentro de la legislación española antigua ya se reconocía el daño causado sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial. Sin embargo, cabe destacar que es hasta el siglo XIX que los distintos Tribunales Españoles comenzaron a resolver casos específicos en los que se reclamaba el resarcimiento del daño moral, y a principios del siglo XX, el Poder Judicial español pronunció sentencias que determinaron su procedencia y pago, con lo cual se establecieron los principios modernos de la figura del mencionado daño.

²³ Ob. Cit., pp. 175, 176 y 177.

1.3. EN MÉXICO

En nuestro país, el reconocimiento del menoscabo producido sobre bienes extrapatrimoniales, fue consagrado por primera vez en el Código Civil de 1928; sin embargo, es hasta la reforma de diciembre de 1982 del mismo ordenamiento legal, cuando se otorga un tratamiento importante a la figura del Daño Moral. Por lo que respecta a los Códigos Civiles de 1870 y 1884, sólo hace referencia a la vulneración sobre bienes de tipo patrimonial, y se regulan los daños y perjuicios que se causaron a éstos, siguiendo un orden cronológico y a fin de realizar un análisis concreto de la evolución de la figura de daño moral dentro de la legislación en materia civil que ha existido en nuestro país, y en particular en el Distrito Federal; comenzaremos con el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio para Baja California de 1870.

1.3.1. CÓDIGO CIVIL DE 1870

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870, únicamente hacía alusión al daño sufrido sobre bienes de naturaleza patrimonial, se reconocía la existencia del daño inferido sobre aquellos bienes que eran susceptibles de apreciación económica, regulándose en los artículos 1580 y 1581 del Código Civil de la siguiente manera:

"Artículo 1580.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación,

...Artículo 1581.- Se reputa perjuicio, la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación".²⁴

De los artículos antes transcritos, podemos observar claramente que se dan las bases de la regulación de lo que actualmente se conoce como daños y perjuicios, sin embargo no se hace, de manera directa o indirecta, referencia alguna al daño moral, es decir, no hace mención al menoscabo que se pudiese realizar sobre bienes de tipo subjetivo.

A este respecto, el autor Salvador Ochoa Olvera, anota lo siguiente:

"...En el primer caso (artículo 1580) estamos ante el 'daño emergente' y el segundo corresponde a la figura de 'lucro cesante'. Estos artículos... se repiten de forma literal

²⁴ Batiza, Rodolfo. *Las Fuentes del Código Civil de 1928*. Porrúa, 16^a. Edición. México, 1979. p., 930.

en el Código de 1884, artículos 1464 y 1465. Ninguno de ambos Códigos se ocupó jamás del daño moral, y sólo existe el antecedente en materia de agravios patrimoniales... ”.²⁵

Es importante destacar que este Código respondía a las circunstancias de esa época, y sobre todo siguiendo la tendencia de la doctrina civilista francesa, por lo que, fue en su época un gran avance el que se hablara ya de daños y perjuicios, aunque todavía estuviera muy lejana la regulación de aquellos daños que afectan los aspectos subjetivos del patrimonio de las personas.

1.3.2. CÓDIGO CIVIL DE 1884

El Código Civil de 1884, continúa las mismas tendencias en cuanto a la regulación en materia de daños y perjuicios, es decir, se regulan aquellos daños causados sobre bienes de naturaleza patrimonial, consagrados en los artículos 1464 y 1465 de dicho Código, que a la letra disponía:

***"Artículo 1464.-** Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contrayente haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación,*

***...Artículo 1465.-** Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiese haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación”.²⁶*

Este ordenamiento siguió en la parte sustancial el concepto que en materia de agravios plasmó la legislación anterior, el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870, siendo evidente que en ninguno de ambas legislaciones encontramos referencia alguna, directa o indirecta, del daño extrapatrimonial o moral.

Sin embargo, cabe aquí anotar, que estos dos primeros Códigos, se refieren a los daños y perjuicios como conceptos distintos y separados entre sí, lo cual es inexacto y contrario a lo que sucede en legislaciones de otros países, pues desde un punto de vista doctrinal, el concepto de daño y el de perjuicio son lo mismo, pues los dos son sinónimos de menoscabo, por lo que en muchos otros países, el lucro indebido que nosotros conocemos bajo el concepto de perjuicio, es denominado como lucro cesante. Sobre el particular, el tratadista Salvador Ochoa nos comenta:

²⁵ Ochoa Olvera. Salvador. *Daño Moral*. Montealto Editores, 2a. Edición: México; 1999, p., 24.

²⁶ Batiza. Rodolfo. Ob. Cit., pp. 930 y 935.

"...Las legislaciones extranjeras, a diferencia de la nuestra, asimilan daños y perjuicios como sinónimos, y lucro cesante se llama a la privación de la ganancia lícita que se deja de percibir por incumplimiento de una obligación. Se observa que nuestras leyes identifican al daño con el concepto de daño emergente, es decir, el menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, y el perjuicio con el de lucro cesante, que no es otra cosa que la privación cesante, que no es otra cosa que la privación de una ganancia lícita por falta de cumplimiento de una obligación".²⁷

En resumen, y derivado del análisis de los conceptos planteados por este Código en los artículos 1464 y 1465, se puede decir que éstos se repetirán en lo esencial hasta el Código de 1928, con la particularidad que en ningún caso se refieren al daño que se causa cuando se lesiona un bien de naturaleza no patrimonial, es decir, no se ocupan de regular de manera específica el daño moral, entendido éste como la lesión que sufre cualquier persona en sus sentimientos, decoro, honor, reputación, etc.

1.3.3. CÓDIGO CIVIL DE 1928

Fue hasta el Código Civil de 1928, en su artículo 1916, cuando se regula por primera vez la figura de reparación del daño moral, en este, el legislador reconoce la necesidad de proteger los bienes que conforman el patrimonio moral del individuo, protección que se efectuó en los siguientes términos:

"Artículo 1916.-Independientemente de los daños y perjuicios, el Juez puede acordar a 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 Art. 1928".²⁸

Es importante resaltar que si bien en el artículo 1916 del Código Civil de 1928, facultaba al Juez para decretar a favor de la víctima del hecho ilícito, una indemnización equitativa a título de reparación moral, la misma resultaba a todas luces deficiente, pues condicionaba su existencia a la

²⁷ Ob. Cit., p. 26.

²⁸ Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal, Porrúa. 68ª. Edición. México. 2000. p. 48.

responsabilidad civil, en consecuencia, su cuantificación dependía de manera directa e inmediata de la condena por concepto de daño patrimonial, no debiendo exceder de la tercera parte de esta última; el legislador consideró a la reparación moral como una prestación accesoria, a la reparación de daños y perjuicios, tal y como fue interpretado en la tesis de Jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal que a continuación se transcribe:

"DAÑO MORAL, REPARACIÓN DEL. NUESTRA LEGISLACIÓN NO LA ADMITE SINO COMO PRESTACIÓN ACCESORIA DE LA REPARACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES (LEGISLACIONES DEL ESTADO DE QUERÉTARO Y DEL DISTRITO FEDERAL).

Aún cuando se acredite la comisión de actos ilícitos consistentes en publicaciones y fijación de avisos que afectan las buenas costumbres, las cuales no admiten que públicamente se desprestigie a una persona, y que tales actos sean imputables a los demandados, quienes no contradijeron haberlos realizados; sin embargo, al no acreditarse la existencia de los daños y perjuicios ni su cuantificación, no es posible la condena a título de reparación moral, en virtud de que nuestra legislación no admite tal reparación sino como una prestación accesoria de la reparación de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil por acto ilícito, con excepción del caso de la ruptura de esponsales que contempla el Art. 143 del Código Civil de Querétaro, semejante al de igual número del Código Civil para el Distrito Federal. En efecto, el Art. 1794 del Código Civil señalado en primer término, que de manera genérica sanciona al autor del acto ilícito que cause daños a otros, establece: <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>; el Art. 1799, a su vez, dispone en su primer párrafo: <La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios...>. De donde la reparación de que trata el primer precepto es de tipo pecuniario, pues si no pueden volverse las cosas al estado que guardaban antes de causarse el daño, la reparación por equivalencia se hace consistir en el pago de daños y perjuicios, los cuales tienen un carácter patrimonial por definición. Luego, el Art. 1800 del Código Civil del Estado, dice textualmente: <Independientemente de los daños y perjuicios, el juez debe acordar, a favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquélla muere una indemnización equitativa, a título de reparación moral que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil...>, etc. De lo anterior se desprende que es cierto que en el Derecho Mexicano (iguales o semejantes

disposiciones que las transcrita, existen en los Códigos Civiles del Distrito Federal y Estados de la República) no se contempla la reparación del 'Daño Moral', en materia civil, sino como accesoria a la del daño patrimonial".²⁹

Por lo cual, toda persona que pretendía el pago de una indemnización en concepto de daño moral, debía acreditar primeramente el daño y/o perjuicio de carácter patrimonial que se hubiese sufrido, para posteriormente exigir la reparación, pudiendo hasta entonces el Juez manifestarse respecto de la acción intentada, dada la relación de ambas figuras, la cuantificación de la indemnización dependía de que se hubiera ocasionado pérdida o menoscabo en el patrimonio.

La excepción a la regla consistía en que se debía acreditar el menoscabo patrimonial sufrido, contemplado en el artículo 1916 del Código Civil de 1928 (la excepción la encontramos regulada por el artículo 143 del mismo cuerpo legal hoy derogado), donde se otorgaba por vez primera autonomía al daño moral (aunque sólo para este caso específico de ruptura de esponsales), frente a los daños patrimoniales, estableciendo asimismo bases para su cuantificación:

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

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales. También pagará el prometido que sin causa grave faltare a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause una grave daño a la reputación del prometido inocente. La indemnización será prudente fijada en cada caso por el Juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido y la gravedad del perjuicio causado al inocente".³⁰

Con lo anterior, tratándose de esponsales, la ley otorgaba autonomía a la reparación de daño patrimonial, ya que se protegía la reputación del prometido inocente, es decir, lo que actualmente se entiende como honor, reputación y la consideración de que si mismo tienen los demás; por otra parte se establecían de manera concreta y específica los hechos particulares de cada caso, mismos que debían ser materia de análisis por parte del Juez, a fin de determinar la indemnización, es decir, que el monto encontrara su fundamento en la discrecionalidad del órgano jurisdiccional.

²⁹ Jurisprudencia citada por Ochoa Olvera. Salvador. Ob. Cit., pp. 205 y 206.

³⁰ Batiza. Rodolfo. Ob. Cit., p. 7.

En resumen, podemos afirmar que a través de la historia legislativa de nuestro país en materia civil, se le ha dado poca importancia a la figura del daño moral, lo anterior en virtud de que la mayoría de los cuerpos legislativos se han enfocado al daño de carácter patrimonial, sin embargo, cabe destacar que a partir del año 1982, se modificó el Código Civil, el cual establecía de manera independiente en nuestro sistema jurídico, a la figura jurídica de daño moral, reforma que resultó insuficiente y que fue necesario complementar en el año de 1994 para perfeccionar y dar autonomía a la figura objeto del presente estudio. No obstante, éstas reformas serán materia de estudio dentro del capítulo cuarto de este mismo trabajo, donde profundizaremos en cuanto a su alcance y contenido.

Hemos concluido el primer capítulo referente a los antecedentes del daño moral, pasaremos ahora al estudio del marco teórico de la multicitada figura jurídica.

Capítulo II. El Daño Moral. Marco Teórico.

2.1. Concepto de Daño

2.2. Clasificación

2.3. Diferencias entre Daño Patrimonial y Daño Moral

2.3.1. El Patrimonio Material o Pecuniario

2.3.2. El Patrimonio Moral

2.4. La Responsabilidad Civil como origen de la indemnización del Daño Moral

2.4.1. Teoría de la Responsabilidad Subjetiva o de la Culpa

2.4.2. Teoría de la Responsabilidad Objetiva o del Riesgo Creado

2.4.3. La Responsabilidad Contractual

2.4.4. La Responsabilidad Extracontractual

2.5. Concepto Legal de Daño Moral según el Artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal

Una vez que el capítulo anterior hicimos una breve referencia de los antecedentes del daño moral, nos adentraremos al estudio de su significado en el ámbito jurídico, así como su acepción gramatical y de uso común, a efecto de lograr una mejor comprensión del mismo.

2.1. CONCEPTO DE DAÑO

Tenemos que en latín, *damnum*, daño, es todo deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa, o dolor que se provocan en la persona, cosas, o valores morales o sociales de alguien.

"Un principio general de derecho, de secular origen, establece que todo aquel que cause un daño a otro, tiene obligación de repararlo".³¹

Para el Derecho Civil. El concepto de daño está relacionado en todas las legislaciones modernas con el de perjuicio: todo daño deterioro, destrucción, mal, sufrimiento- provoca un perjuicio una pérdida, patrimonial.

"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 culpable o por un riesgo creado".³²

A este respecto, el autor, Ernesto Gutiérrez y González, anota lo siguiente:

"Daño es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, por una conducta lícita o ilícita que la ley considera para responsabilizar está".³³

Etimológicamente dañar es sinónimo de detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia, concepto del que se desprende tanto la consecuencia directa de un hecho, sobre los bienes materiales de un sujeto (perjuicio, menoscabo, detrimento); como la repercusión inmaterial en la persona titular de los bienes afectados (dolor, molestia), podemos apreciar aún en una definición común el vocablo daño se refiere no solamente al detrimento de bienes de tipo material, sino también al mal que se puede causar en bienes de naturaleza extrapatrimonial.

³¹ *Diccionario Jurídico 2000*, Desarrollo Jurídico Copyright 2000, Todos los Derechos Reservados, DJ2K – 750.

³² Bejarano Sánchez, Manuel. *Diccionarios Jurídicos Temáticas*, Oxford, Volumen 4, México, 2003, p. 62.

³³ Gutiérrez y González Ernesto. *Derecho de la Obligaciones*, Porrúa, 5ª. Edición, México, 1979.

La definición del concepto del daño dentro del ámbito jurídico. En primera instancia, el Diccionario Jurídico Temático de Derecho Civil nos proporciona la siguiente definición:

"Daño: Pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física o en sus sentimientos o afecciones, por un hecho culpable o por un riesgo creado.

El daño no sólo tiene, o puede tener, por causa el incumplimiento de una obligación, sino la inobservancia de cualquier deber jurídico e incluso, la utilización de un objeto peligroso.

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

Sólo el daño, que es consecuencia inmediata y directa del hecho perjudicial, se resarcirle. No todas las consecuencias perjudiciales que fueren el producto remoto de un hecho ajeno van a ser reparadas por el causante. Los hechos nocivos pueden encadenarse hasta el infinito. Uno puede ser la consecuencia del precedente y así en forma sucesiva; y de no establecerse un límite a la cadena de causas resultaría que el iniciador de una lesión, causante a su vez de pérdidas más remotas, se vería en la necesidad de restaurar también éstas. Sólo las consecuencias inmediatas y directas del hecho dañoso son los daños reparables.

El daño debe ser cierto, es decir, que sea causado o que necesariamente debe producirse. No debe confundirse la certidumbre con la existencia actual del daño, pues hay daños futuros que son ciertos cuando forzosamente tendrán que realizarse.

No toda causa eficiente de un daño es su causa jurídica. La concepción de la causa de las ciencias naturales no puede ser adoptada sin más en el mundo del derecho, por que llevaría a soluciones absurdas e injustas".³⁴

Por su parte, la Enciclopedia Jurídica Omeba, al referirse al daño, señala:

"Daño. 1. Aceptación General. Imbricada en la significación que vivifica la expresión daño, está la idea de detrimento, menoscabo, lesión, etcétera, y en tal sentido el uso

³⁴Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. Cit., p. 62.

corriente de la palabra satisface la necesidad del lenguaje como instrumento o medio de transmisión del pensamiento, al menos en su forma más usual.

En tal sentido, daño es la expresión que alude al detrimento, menoscabo, lesión o perjuicio que de cualquier modo se provoca, aún cuando se trate de actos dirigidos por la persona o contra sí misma como puede resultar del suicidio o la automutilación; y también aquél que ocasiona una persona a otra en forma tal que no implica en su conducta culpa o dolo.

2.- Significación Jurídica. Aceptión lata. Atendiéndonos a la más lata significación, cabe decir que toda invasión prohibida en la esfera de libertad de una persona tipifica un acto ilícito sea por acción o por omisión, puesto que esta última se equipara a la acción, provoque o no detrimento, alteración, menoscabo, lesión, etcetera, en su patrimonio, afecciones íntimas, reputación, honor, etcétera.

3.- Significación estricta. ...exige la existencia del daño como condición sine qua non del acto ilícito, anteponiéndolo al dolo, culpa o negligencia de su autor, lo cual no implica necesariamente que sólo haya acto ilícito en tal supuesto, sino que para la acepción restringida de la expresión daño se requiere la efectividad del mismo en el aspecto material o moral del patrimonio de la persona".³⁵

Del análisis a las distintas definiciones antes citadas, se desprende que, si adicionamos al concepto gramatical del daño que el menoscabo llega a traducirse en una infracción a la norma jurídica, la cual está encaminada a proteger las relaciones entre los sujetos de derecho a efecto de que la interacción con sus semejantes sea cordial y armoniosa, tenemos que las consecuencias de estos hechos se caracterizan por ser antijurídicos, es decir, contrario a derecho, por lo tanto, debemos entenderlo desde su acepción jurídica como toda transgresión a la tutela que otorga la norma, y no como la lesión que se produce a un bien, es decir, la lesión que irremediamente converge entre el objeto y la tutela. Lo anterior en concordancia con el tratadista Rafael García López, cuando señala:

"Lo que el derecho tutela, el daño vulnera".³⁶

Con base en lo expuesto, se puede afirmar que si determinadas acciones atacan a distintos bienes que protege la norma jurídica, entonces es evidente que toda persona tiene derechos elementales como son: el honor, la honra, reputación, prestigio, etcétera, mismos que las leyes protegen para guardar un correcto equilibrio entre las relaciones humanas para una convivencia

³⁵ *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Bibliográfica. Tomo V, Argentina, 1968, p. 513.

³⁶ García López Rafael. Ob. Cit., p. 79.

social armónica en virtud de lo anterior, el daño se extiende del ámbito patrimonial para dar cabida al moral, que es el tema medular de este trabajo.

En resumen, podemos señalar que, el daño en su acepción jurídica, puede entenderse como todo tipo de transgresión, hecha en el patrimonio material o moral de un individuo por otra persona, que actuó en contravención a la norma jurídica, afectando de alguna manera a la víctima y por lo tanto se encuentra obligado a resarcirlo.

Desde esta perspectiva, vale la pena decir que para que se considere que existe daño y concebirlo como tal, debe integrarse por los siguientes elementos:

1. Que se ocasione un perjuicio, pérdida o menoscabo.
2. El daño debe recaer sobre los bienes jurídicos tutelados del individuo.
3. Suceptibles de resarcimiento.
4. Ser antijurídico.

Es importante mencionar que, la doctrina no hace distinción entre los términos "daño" y "perjuicio", sin embargo, nuestra legislación civil otorga connotaciones distintas a cada uno de estos vocablos.

En cuanto al "daño", el Código Civil para el Distrito Federal lo define en su artículo 2108 de la siguiente manera:

***"Artículo 2108.** - Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".*

Como se puede observar, nuestra legislación civil denomina al daño como afectación al patrimonio de las personas; en tanto que el "perjuicio" lo define como la ganancia lícita que ha dejado de percibir un individuo, tal y como se aprecia en el artículo 2109 del ordenamiento legal antes citado y que a continuación se transcribe:

***"Artículo 2109.** - Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".*

Por la antes expuesto es claro que el criterio utilizado por nuestra ley sustantiva civil difiere por lo que más tarde la distinción entre daño y perjuicio llevó a los glosadores a distinguir entre el daño

emergente y el lucro cesante. En donde el primero, es el daño o menoscabo patrimonial, en estricto sentido es objeto de reparación propiamente dicha y, el segundo, el perjuicio, que aludía a la falta de ganancia lícita que debía haber obtenido el acreedor, es materia de indemnización.

2.2. CLASIFICACIÓN

Una vez que precisamos el concepto de daño en su acepción genérica y jurídica, así como los elementos que lo integran, consideramos mencionar las clasificaciones aportadas por los autores en relación con éste.

Es por ello que los daños pueden clasificarse según Roberto Brebbia³⁷ de la siguiente manera:

a) *Por razón de su causa:*

1. *Compensatorios: Comprende el menoscabo patrimonial provocado por un incumplimiento de la obligación y se estima definitivo.*
2. *Moratorio: Supone la final ejecución de la obligación y computa el detrimento patrimonial producido por la tardanza en satisfacer la prestación por el deudor.*

b) *Por su relación con el damnificado:*

1. *Comunes: Son los que cualquier persona igualmente habría experimentado como consecuencia de incumplimiento de la obligación.*
2. *Propios: Son los que sufre exclusivamente una persona determinada por las circunstancias que le atañen a ella.*

c) *Por su conexión causal con la inejecución del deudor:*

1. *Daño Directo: Es el agravio sufrido por la víctima inmediata, ya sea sobre las cosas de su dominio y posesión; o bien, sobre su cuerpo, sentimientos, honor, etc.*
2. *Daño Indirecto: Es el menoscabo soportado por otra persona distinta del damnificado inmediato, esto es, el sufrimiento por una persona distinta del agraviado inmediato.*

³⁷ Brebbia, Roberto. *El Daño Moral*. Bibliográfica, 13ª. Edición, Argentina, 1998, pp. 63-76.

d) *En función de su previsión por las partes:*

1. *Previsibles: Son los que de hecho ha contemplado el deudor al tiempo de contraer la obligación, es decir, son susceptibles de previsión.*
2. *Imprevisibles: Son los que se encuentran en la situación opuesta, esto es, no son susceptibles de ser contemplados al momento de contraerse la obligación.*

e) *Por su relación con la prestación debida:*

1. *Intrínsecos: Son aquellos que conciernen a la prestación mínima que constituye el objeto de la obligación.*
2. *Extrínsecos: Serán aquellos que sufre el acreedor en otros bienes suyos distintos del objeto de la obligación.*

f) *En razón de su efectividad:*

1. *Actual: Es aquel cuya extensión aparece netamente determinada en el momento de efectuarse la reclamación judicial, es decir, se da en el momento que surge la controversia, su existencia, magnitud y gravedad se asimilan al hecho ilícito que los produce.*
2. *Futuro: Es aquel cuya extensión no aparece precisada en el momento de la reclamación, debido a que el hecho ilícito aún no ha producido todas sus consecuencias; no obstante, sus repercusiones pueden ser precisadas por ser las que razonablemente deben ocurrir de acuerdo a la sucesión normal de los acontecimientos y a las circunstancias del caso, es decir, el daño no se presenta al momento de la infracción al bien jurídico tutelado, sin embargo, su existencia depende directamente del hecho dañoso, actualizándose necesariamente con posterioridad.*
3. *Eventual: Es aquel cuya existencia dependerá de la realización de otros acontecimientos extraños al hecho ilícito en cuestión, que concurren con éste a la formación del perjuicio. Este tipo de daño resulta incierto, pudiendo ocurrir o no, pero en el supuesto de que se presente, dará origen a un daño que hasta ese momento se podrá precisar con certeza. Nuestro sistema jurídico no admite la reparación de estos daños, pues necesariamente deben haberse causado.*

g) *En función del interés representado por el cumplimiento de la obligación:*

1. *Daño al interés positivo: Engloba las perspectivas favorables que el acreedor podía legítimamente esperar como resultado del cumplimiento de la obligación.*
2. *Daño al interés negativo: Consiste en el resarcimiento al acreedor de los daños y perjuicios que no habría sufrido, si no se hubiere incumplido la obligación.*

h) *Según su fuente:*

1. *Contractual: Se ocasiona por el incumplimiento de un contrato.*
2. *Extracontractual: Se origina de la infracción del deber general de no dañar.*

i) *En función de su existencia:*

1. *Daño cierto: Es aquel cuya naturaleza se conoce bien en sí misma, en sus límites y contornos; al presentarse la demanda o al dictarse la sentencia se dispone de los elementos necesarios para su evaluación; esto es, su existencia es perfectamente determinada en el momento del acontecimiento dañoso.*
2. *Daño Incierto: Es por el contrario, aquel cuya naturaleza no se puede precisar por ser susceptible de permanecer igual o de agravarse después de presentada la demanda o de dictada la sentencia, de tal forma que puede necesitar otra evaluación. Distinta a la que se haga al principio.*

j) *Atendiendo a la naturaleza del bien jurídico menoscabado:*

1. *Daño patrimonial: Es la vulneración o infracción de los derechos patrimoniales, entendiéndose como tales los que tienen por objeto o finalidad la protección de aquellos bienes que poseen un valor pecuniario. Comprende el daño emergente y el lucro cesante.*
2. *Daño moral: Es la conculcación de algunos de los derechos integrantes e inherentes a la personalidad de los sujetos, también conocidos como derechos extrapatrimoniales.*

2.3. DIFERENCIA ENTRE DAÑO PATRIMONIAL Y DAÑO MORAL

De lo anteriormente citado, se destacan los tipos de daño, mismos que en ambos casos lesionan los bienes del individuo jurídicamente protegidos y que se encuentran perfectamente delimitados e identificados en dos grupos:

1. Los derechos patrimoniales, integrados por los bienes materiales o pecuniarios que pertenecen a la persona, mientras que,
2. Los derechos extrapatrimoniales o inherentes a la personalidad, se conforman por los bienes personales (vida, nombre, honor, etc.), bienes familiares y sociales (representan el poder de la persona proyectado en sociedad). La infracción de los derechos pertenecientes al primer grupo, se denomina daño patrimonial; mientras que la lesión o menoscabo producido en los derechos integrantes en la segunda categoría, reciben el nombre de daño moral; cuyo fundamento descansa en la naturaleza de los bienes afectados, por lo que el tratadista Rafael García afirma que:

"...La nomenclatura del daño, es decir, su adjetivación jurídica, dependerá del área de la esfera jurídica afectada por la acción lesiva"³⁸

Una vez que hemos ubicado ambos tipos de perjuicios, en sus respectivas esferas de afectación, veremos que para atender la diferencia entre ambos, es necesario precisar el concepto de patrimonio.

Para el tratadista Jorge Alfredo Domínguez Martínez, el patrimonio es, en su acepción general, todos aquéllos bienes, derechos y obligaciones que le corresponden a cualquier persona y que tienen un carácter económico, los cuales forman una universalidad jurídica destacando que el concepto de patrimonio contiene diversas características:

"El patrimonio en términos generales, es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a una persona, con contenido económico y que constituyen una universalidad jurídica.

Viene la palabra 'patrimonio' del latín patrimonium, bienes que el hijo tiene, heredados de su padre y abuelos. Definámoslo como el conjunto de los derechos y compromisos de una persona, apreciables en dinero. Si se deseara reducir el

³⁸ García López, Rafael. Loc. Cit., p. 80.

patrimonio a números, tendría que deducirse el pasivo del activo, y ello nos lo dice claramente la vieja máxima latina: Bona non intelliguntur nisi reducto aere alieno.

El concepto anterior nos sugiere algunos comentarios, como son:

- a) *El patrimonio de una persona se integra por dos elementos; el primero es su activo; se comprende por todo aquello de contenido económico que favorece a su titular, esto es, el conjunto de bienes y derechos pertenecientes a una persona. El otro elemento, el pasivo del patrimonio, está integrado por todo lo de contenido económico que es a cargo del mismo titular, o sean, obligaciones cuyo conjunto componen su aspecto negativo.*
- b) *Los bienes y derechos activo del patrimonio y las obligaciones su pasivo, deben ser apreciables en dinero para que sean parte integrante de aquél. Deben tener un contenido económico; lo que carezca de ese contenido no corresponde al patrimonio del sujeto; se tratará ciertamente de derechos de la titularidad del sujeto, mas no forman parte de su patrimonio.*
- c) *Hay a propósito derechos extrapatrimoniales como los derivados del estado civil, los de derecho de familia, los derechos de la personalidad. Estos últimos, como su denominación lo indica, corresponden precisamente a la personalidad. Tan es así, que el patrimonio se suma a los atributos de la personalidad.*
- d) *El patrimonio constituye una universalidad jurídica. Es un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, que constituyen una unidad abstracta; como tal, permanece intocada, no obstante que sus elementos, tratase de bienes, de derechos, de obligaciones, etc., cambien por otros, así unos salgan del patrimonio, otros entren y otros más permanezcan.*

Sean los bienes y derechos o las deudas por el contrario, en un momento dado unos y otras pueden cambiar, perderse, incrementarse en número, en fin, el patrimonio es objeto de una modificación constante en cuanto a su contenido, pues sus ingredientes en particular pueden cambiar y dejar de serlo por las circunstancias más simples. Sin embargo, el patrimonio siempre será el mismo, sin alteración alguna”.³⁹

Como se puede observar, la definición tradicional de patrimonio, en su acepción genérica, se refiere al conjunto de bienes apreciables en dinero y de carácter esencialmente material; no

³⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil (Parte General)*, Porrúa, 2ª. Edición, México, 1999, pp. 216 y 217.

obstante, también se reconoce la existencia de bienes de carácter extrapatrimonial, es decir, de naturaleza no material, como son los derechos de la personalidad, los cuales son el fundamento de la reparación del daño moral.

De acuerdo a lo anterior, es importante mencionar que tanto el daño moral como el patrimonial afectan bienes de los que se consideran incluidos dentro del concepto genérico de patrimonio, y por lo tanto, es importante comprender con amplitud los alcances, límites y naturaleza de los bienes que se incluyen dentro de éste.

Siguiendo el criterio del tratadista Gutiérrez y González, tenemos que el patrimonio se compone del modo siguiente:

"Se ha dicho que los elementos que integran el contenido del patrimonio son de carácter pecuniario, y así cualquier elemento que no tenga ese carácter escapa a la esfera del patrimonio. Este criterio es equivocado, pues desde ningún punto de vista se puede sostener válidamente que el patrimonio responde sólo a un contenido de índole económica. ...gramaticalmente, ni la palabra bien, ni la palabra riqueza, se reducen a considerar la noción económica; riqueza significa abundancia de bienes y bien o bienes significa utilidad en su concepto mas amplio. De aquí resulta que si el patrimonio está formado por los bienes, no haya razón para suponer que la idea de bienes se reduzca a las cosas económicas. Tan es bien en su sentido gramatical, tener un millón de pesos, como es de igual manera un bien tener un buen nombre, un nombre limpio ante la sociedad. Es preciso ya que los tratadistas mexicanos y extranjeros se convenzan que mientras se siga usando la noción del patrimonio, ya no se le puede seguir dando a este un contenido meramente pecuniario. Es indispensable que acepten que la noción de patrimonio es mas amplia como lo es en lo gramatical; que el patrimonio en definitiva, está formado por dos grandes campos: el económico o pecuniario y el moral o no económico o de afección, el cual también puede designársele como derechos de la personalidad".⁴⁰

El maestro Gutiérrez y González, señala que el patrimonio del individuo no sólo se compone de bienes de índole económico, sino también, aquellos que inciden en la vida y tranquilidad de la persona y no son susceptibles de valorarse en dinero ante su afectación por un acto u omisión, sus efectos provocan un desequilibrio en el orden espiritual y psíquico del individuo afectado,

⁴⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, *El Patrimonio*. Porrúa, 12ª. Edición. México, 1999, p. 83.

influyendo por ende en el patrimonio material del sujeto; es decir, al conjunto de bienes que el autor ha denominado patrimonio moral. Una vez asentado lo anterior, pasemos al estudio de las particularidades tanto del patrimonio material como del moral.

2.3.1. PATRIMONIO MATERIAL O PECUNIARIO.

El patrimonio o pecuniario se compone como su nombre lo indica, por lo llamados derechos patrimoniales, mismos que lo constituyen, a decir del tratadista Roberto Brebbia señala:

"...Aquellos derechos que tiene por objeto o finalidad la protección de aquellos bienes de una persona que poseen un valor pecuniario. Decimos valor pecuniario y no valor económico porque, jurídicamente hablando, los bienes que componen el patrimonio de una persona son sólo aquellos que permiten una tasación en dinero, es decir, son susceptibles de una valoración adecuada en metálico".⁴¹

Los derechos patrimoniales protegen los bienes ubicados en la esfera material del individuo, cuya principal característica consiste en la posibilidad de ser valorados apropiadamente en dinero; la lesión o menoscabo que afecte el interés relativo a estos bienes, se le denomina daño patrimonial, en este sentido, se distinguen dos grandes especies de perjuicios patrimoniales en los que subsiste el empobrecimiento o disminución patrimonial provocada por el evento dañoso: el daño y el perjuicio distinciones en las que trascienden los conceptos de *damnum emergens* y *lucrum cessans* (daño emergente y lucro cesante); mismos que participan de un género común: el daño; acepción que comprende la privación de una utilidad económica, la frustración del beneficio patrimonial y la pérdida o menoscabo sufrido.

En este punto es importante señalar, que nuestra legislación, de manera inadecuada, da significados diferentes al concepto de daño y al concepto de perjuicio. Así tenemos, que el Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 2108 y 2109 señala lo siguiente:

"Artículo 2108. *Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.*

Artículo 2109. *Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".*

⁴¹ Brebbia, Roberto, Ob. Cit., p. 68.

Al establecer el concepto de daño, el perjuicio no es más que un sinónimo de éste, al igual que menoscabo, detrimento, etcétera, siendo incorrecto que se les denomine con distintos efectos. Al respecto el tratadista Salvador Ochoa apunta:

"Nuestro derecho distingue entre daños y perjuicios, a diferencia de otras legislaciones como la francesa y argentina que los consideran sinónimos y denominan 'lucro cesante' lo que nuestro derecho llama perjuicio. Lo anterior lo fundamenta el argentino José Machado, quien expone: 'Entendemos que la distinción entre daño y perjuicio carece de asidero, tanto en la ley, como en la doctrina y jurisprudencia nacionales, en las que los conceptos de daños y perjuicios se consideran sinónimos y donde se sigue adoptando la clásica terminología de lucro cesante para la privación de la ganancia que se hubiera obtenido de no haberse cometido el hecho ilícito'".⁴²

Volviendo al punto principal de este apartado, habremos de decir que el daño patrimonial se caracteriza por la presencia de los elementos siguientes:

- a) Que sea un daño cierto.- "El agravio debe poseer una determinada condición de certeza para que origine efectos jurídicos..."
- b) Que el perjuicio subsista, esto es, no haber sido reparado por el responsable.
- c) El daño debe ocasionarse directamente sobre el patrimonio objeto de la indemnización.

En conclusión, el resarcimiento en el daño patrimonial no es más que la reacción dispuesta por el ordenamiento jurídico ante la lesión provocada por la conducta u omisión que perjudican un bien valorado económicamente, y a fin de recuperar en su totalidad la situación alterada, se fijará la indemnización equivalente al bien, así como a las consecuencias nocivas.

2.3.2. PATRIMONIO MORAL

Definiremos qué es el patrimonio moral. De acuerdo con el tratadista argentino Roberto Brebbia, señala que es el patrimonio que se encuentra integrado por:

"Aquellos derechos personales que tienen por objeto la protección de los bienes que se adquieren y pierden con independencia de la voluntad de sus titulares, no son

⁴² Ob. Cit., p. 3.

susceptibles de ser apreciados adecuadamente en dinero y se hayan fuera del comercio jurídico, este conjunto integra el llamado patrimonio moral”⁴³

Por lo que podemos afirmar que es aquél que se compone por los bienes inherentes al ser humano y dada su naturaleza no pueden ser sujetos de comercio, por lo que en consecuencia carecen de una valoración en dinero, esta definición se encuentra íntimamente ligada con el concepto de los atributos de la personalidad, que permiten el goce de bienes fundamentales, los cuales conforman el ámbito personal del individuo, como: el honor, la libertad, el prestigio, la intimidad, la vida, la integridad física, etcétera; y dada su importancia para el desenvolvimiento integral de la personalidad del ser humano, a fin de garantizar su pleno desarrollo social, es necesario su reconocimiento y protección, tanto en el sector público como en el privado.

Con respecto al origen de los derechos que integran el patrimonio moral, el estudioso del derecho Adriano De Cupis, especifica las siguientes características predominantes en los mismos:

- a) *Son extrapatrimoniales, en atención a la imposibilidad de ser valorados mediante un patrón en numerario; sin embargo, sí pueden incidir indirectamente en el patrimonio de las personas, es decir, ante el menoscabo de bienes personales, éstos influyen en la capacidad productiva del agraviado, produciendo en consecuencia un detrimento patrimonial, gozando por tanto estos bienes de un valor económico. La distinción entre valor económico y valor pecuniario tomada para la clasificación de los daños en patrimoniales y extrapatrimoniales, radica en que los primeros son agravios derivados de la lesión ocasionada sobre un bien con valor pecuniario, en cambio, los segundos, se conforman por el menoscabo de alguno de los bienes personales que no pueden ser traducidos adecuadamente en dinero, careciendo por ende de valor económico al actuar de manera indirecta sobre el patrimonio material.*
- b) *Los derechos de la personalidad se adquieren y pierden con independencia de la voluntad de sus titulares. Al constituir la persona el objeto y fin de la protección de toda norma jurídica, el ser humano por el sólo hecho de considerarse como tal, posee el ejercicio de estos derechos.*
- c) *Son absolutos, se oponen erga omnes. Esto significa que los derechos de la personalidad se caracterizan porque el titular de los mismos puede exigir a todos*

⁴³ *Idem.*, p. 74.

los miembros de su sociedad, una determinada conducta a efecto de no verse lesionado en sus derechos, generando por ende un deber general de respeto.

- d) Al hallarse fuera del comercio, se distingue por tener la característica por no poder cederse, así como inalienables e imprescriptibles.⁴⁴*

Para abundar más respecto de las particularidades del patrimonio moral, no permitiremos reproducir aquí lo que el tratadista Gutiérrez y González señala respecto de los elementos que componen las distintas esferas de desarrollo del sujeto en el patrimonio moral:

a) La parte social pública se compone de:

- 1. Derecho al honor o reputación.*
- 2. Derecho al Título profesional.*
- 3. Derecho al secreto o a la reserva (epistolar, domiciliario, telefónico, profesional, de imagen, testamentario, etc.).*
- 4. Derecho al nombre.*
- 5. Derecho de presencia estética.*
- 6. Derechos de convivencia (reposo nocturno, libre tránsito, acceso al hogar, limpieza de basura, ayuda en caso de accidente, salud por equilibrio ecológico y protección del ambiente).*

b) La parte afectiva:

- 1. Derechos de afección (aquí se incluyen los familiares y de amistad).*

c) La parte físico somática:

- 1. Derecho a la vida.*
- 2. Derecho a la libertad.*
- 3. Derecho a la integridad física.*
- 4. Derechos ecológicos.*
- 5. Derechos relacionados con el cuerpo humano (disposición de partes del cuerpo, disposición de órganos del cuerpo).*
- 6. Derechos sobre el cadáver (el cadáver en sí, y partes separadas del cadáver).⁴⁵*

⁴⁴ De Cupis, Adriano, *El Daño*. Bosch, 28ª. Edición. España, 1975, p. 179.

⁴⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, Ob. Cit., pp. 715 y 716.

Es evidente que el patrimonio moral es complejo y compuesto de muchos y diversos elementos, sobre todo si tomamos en cuenta que subyacen dentro de los atributos de la personalidad, es decir, la definición de patrimonio resulta muy limitada cuando se habla genéricamente de aquellos bienes que no son susceptibles de apreciación material, pues son tantos sus elementos como la complejidad de la esencia humana. Por lo anterior, es importante realizar, aunque de manera tentativa, una clasificación completa de los componentes del patrimonio moral.

En este mismo orden de ideas, resulta útil señalar que distintos tratadistas que se han ocupado del tema, haciendo un análisis de las características de los derechos de la personalidad, han resuelto clasificarlos dentro del patrimonio moral en dos grupos: el patrimonio moral subjetivo y el patrimonio moral objetivo.

En el ámbito doctrinario el patrimonio moral objetivo o social, casi siempre se encuentra ligado a un daño pecuniario; se compone por el nombre, la honestidad, la libertad de acción, autoridad paterna, fidelidad conyugal, reputación, honor, consideración de la persona y estética. Sobre estas mismas ideas el civilista Manuel Borja Soriano señala:

*"La falta de consideración arrojada a una persona la expone, las mas 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 su industria..."*⁴⁶

Lo que nos lleva a concluir que la gravedad de una lesión producida a una persona es posible que sea comprobada por las demás personas que la rodean dentro del núcleo social donde se desenvuelve, pues los bienes que conforman su imagen física, se originan precisamente de la relación entre el titular del bien y los demás entes sociales, dejando de ser un valor netamente individual, y es así que, la intensidad de las lesiones producidas (lesiones a la imagen), pueden ser apreciadas de manera objetiva y externa en relación a los demás sujetos. Así lo confirma el autor Roberto Brebbia:

*"Su lesión o menoscabo pueden ser apreciados de una manera objetiva y externa sin necesidad de realizar una introspección por parte del observador"*⁴⁷

⁴⁶ Soria Soriano, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*. Porrúa, 12ª. Edición, México, 1991, p. 374.

⁴⁷ Ob. Cit., p. 229.

El patrimonio moral subjetivo o afectivo, comprende las afecciones, la integridad física, la intimidad, los sentimientos religiosos, etcétera; estos bienes atienden a la individualidad tanto biológica como a la psíquica de la persona, en este caso la víctima no sufre un daño de tipo pecuniario. En los casos de los sentimientos de afecto, el grado de malestar no puede ser constatado directa y objetivamente por las demás personas. En el caso de los sentimientos, tampoco puede ser constatado por los demás, sino de manera indirecta, es decir, se toma como punto de partida en la apreciación, la uniformidad y generalidad en las sensaciones humanas en casos análogos. Por ejemplo, en la muerte de un familiar, no todas las personas reaccionan de igual manera, existen individuos en los que llega a causar tales efectos que no sienten la capacidad de continuar normalmente con su vida.

Después de determinar el significado de patrimonio moral y sus elementos, definiremos qué debe entenderse por daño moral, para lo anterior, citaremos a algunos tratadistas que se han ocupado del tema.

Para el autor Bejarano Sánchez:

"El daño moral es, la lesión que una persona sufre en sus sentimientos, afecciones, creencias, honor o reputación, o el menoscabo en su autoestima, como consecuencia de un hecho de tercero, antijurídico y culpable, o por un riesgo creado".⁴⁸

Para Rojina Villegas, el daño moral consiste:

"...es toda lesión a los valores espirituales de la persona, originada por virtud de un hecho ilícito o sea, por cualquier tipo de interferencia en la persona, en la conducta, o en la esfera jurídica de otro, que no esté autorizada por la norma jurídica... La lesión a los valores espirituales de la persona comprende todo ataque a su honor, a su honorabilidad, a su honra, a su prestigio y a sus sentimientos o afecciones. Desde este punto de vista podría distinguirse entre el daño causado a los valores espirituales propiamente dichos y el que se infiera a los sentimientos o afecciones del individuo".⁴⁹

De las exposiciones aportadas, los autores coinciden en establecer como característica esencial del daño moral la extrapatrimonialidad de los bienes tutelados bajo el rubro de derechos de la

⁴⁸ Loc. Cit. p. 63.

⁴⁹ Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Porrúa, 3ª. Edición, Tomo IV, México, 1976, p. 135.

personalidad, debido a la imposibilidad de una valoración económica, por carecer de una relación con algún sistema de medición pecuniaria, tal y como se ha expuesto con anterioridad.

Si tomamos en cuenta, que los daños en su sentido económico y material, conocidos como patrimoniales, al contraponerse al dolor, la perturbación del ánimo y padecimientos afectivos, constituyen entre sí fenómenos diferentes, que gozan de naturaleza propia. Por lo anterior diversos autores precisan el daño moral, como toda lesión producida sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial.

2.4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL COMO ORÍGEN DE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL.

La responsabilidad civil en forma genérica, es aquella obligación que corresponde a una persona determinada, de reparar el daño o perjuicio causado a otra, bien por ella misma, por el hecho de las cosas, o por actos de las personas que deba responder, es decir, aquel menoscabo sufrido en el patrimonio moral, el cual debe ser resarcido, en el que por lo regular se realiza en contravención a una norma jurídica que tutela nuestros derechos, es decir, se realiza a través de actos ilícitos. De alguna manera, casi todas las personas en algún momento de su vida han sufrido un daño o perjuicio, y cuando esto pasa, inmediatamente se pretende que la persona que lo causó responda por el mal sufrido en particular, convirtiéndose de esta manera en una de las fuentes de las obligaciones, los denominados hechos ilícitos, su consecuencia será la responsabilidad civil.

Sin embargo, debemos tomar en cuenta cuándo se presentan los hechos ilícitos. Muchas veces las consecuencias son deseadas y en otras ocasiones son situaciones involuntarias, por no intervenir ni siquiera la voluntad del que actúa. Por ejemplo, cuando alguien es atropellado, inmediatamente es notoria la necesidad de reparar dicho accidente.

Vale la pena señalar, que varios autores están de acuerdo en que son dos clases o grupos de responsabilidad civil:

1. La contractual, y
2. La extracontractual.

Aun con lo anterior, y para los efectos de este trabajo, nos permitiremos hacer énfasis, en las siguientes teorías:

1. De la responsabilidad subjetiva o de la culpa, y
2. De la objetiva o del riesgo creado.

Con el objeto de tener un panorama más amplio acerca de la responsabilidad civil como origen de la indemnización del daño moral.

Antes de adentrarnos en las anteriores clasificaciones, es necesario decir que la responsabilidad civil debe cubrir ciertos requisitos para que pueda su acción ser ejercida, ya sea de manera contractual o extracontractual, ya que para ambos tipos, los principios rectores son los mismos, aunque existen diferencias en cuestiones no esenciales.

A continuación veremos los elementos indispensables para que exista la responsabilidad civil como acción, tanto en la esfera contractual como en la extracontractual, tomando en cuenta sus diferencias específicas.

Para el autor Miguel Ángel Quintanilla, los elementos de la responsabilidad civil son:

"En toda clase de responsabilidad se requiere la existencia de tres elementos fundamentales, a saber: a) La culpa o el hecho; b) Un daño o perjuicio, y c) Un vínculo de causalidad entre la culpa o el hecho y el daño. Lo anterior no supone en manera alguna, que dejemos de conocer las diferencias específicas que existen entre ambos tipos de responsabilidad, pues es evidente que en la responsabilidad contractual se va encontrar siempre el deber de resarcir, derivado de una relación jurídica preconstituida.

Ésta es una relación entre el responsable y la víctima en donde previamente ha existido una obligación o un contrato; una declaración de voluntad; una gestión de negocios, o un enriquecimiento sin causa, el caso es, recalcar ese aspecto anterior a la responsabilidad civil, o sea, la existencia de una relación preconstituida. Es fácil comprender que la víctima de un incumplimiento en un contrato no puede reclamar la indemnización de daños y perjuicios más que si ha constituido al deudor en mora. En la responsabilidad extracontractual, encontramos a la víctima y el responsable, pero no

existe previamente entre ellos ninguna relación obligatoria, no existe ninguna relación preconstituida.⁵⁰

De lo anterior, se puede ver claramente que en el caso del daño moral, su origen indemnizatorio no está en la responsabilidad civil contractual, pues normalmente cuando se da el daño extrapatrimonial no existe un vínculo previo entre los sujetos, es decir, no existe relación preconstituida, por lo que normalmente es la responsabilidad civil extracontractual la que da origen a la acción resarcitoria del daño moral.

En cuanto a la culpa, el primero de los elementos señalados, podemos decir que nuestro Código Civil no reconoce a ésta, sino al hecho ilícito contenido en el capítulo que se refiere a los actos ilícitos, es decir, la responsabilidad extracontractual.

Así, el artículo 1910 del cuerpo legal citado apunta:

"Artículo 1910. *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*".

Del precepto transcrito se desprende que el cuerpo legal invocado define la culpa a través del hecho ilícito o del acto que se ejecuta contra las buenas costumbres. Ahora bien, obra ilícitamente tanto el que viola las leyes de orden público o las buenas costumbres, como el que falta al cumplimiento de las obligaciones previamente constituidas a favor de un sujeto activo determinado, como ocurre cuando un deudor no le paga a su acreedor. El artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal apunta:

"Artículo 1830. *Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres*".

A este concepto de ilicitud equivalente a la culpa extracontractual, se refiere el artículo 1910 del mismo Código, ya que aun cuando también hay conducta ilícita en el cumplimiento de las obligaciones o culpa contractual, el propio Código regula las consecuencias de dicho incumplimiento en los artículos 2104 a 2118, estableciendo como principio general que todo aquel que falta al

⁵⁰ Quintanilla García, Miguel Ángel. *Derecho de las Obligaciones*. Cárdenas Editor, 3ª. Edición, México, 1993. pp. 208 y 209.

cumplimiento de una obligación de dar, de hacer o de no hacer, será responsable de los daños y perjuicios que cause (artículos 2104 y 2105).

Como se observa, nuestro Código no estipula directamente la culpa, sino que utiliza como sinónimo de ésta al hecho ilícito. Aun con lo anterior, es importante distinguir, ante qué tipo de responsabilidad civil nos encontramos ya que existen varios tipos de culpa. El autor arriba citado señala:

"...Diremos que se puede presentar (la culpa) en dos formas: dolosa y culposa, ...el dolo se refiere a la cuestión intencional, bien en la celebración de un contrato o bien en un hecho ilícito y estaremos en presencia del primer grado de culpa, el dolo, y cuando se cause el daño o perjuicio por negligencia, por impericia, por falta de previsión o de cuidado, estaremos en presencia del segundo grado de la culpa".⁵¹

De esta manera en la responsabilidad contractual, el que incumple tiene que indemnizar a su contraparte perjudicada por los daños y perjuicios ocasionados, presumiéndose su culpa o responsabilidad objetiva de orden público. Por otra parte, puede haber un hecho ilícito sin culpa, por ejemplo, cuando se viola una norma que trata de obligaciones de resultado, que son aquellas en las que el deudor promete un hecho determinado.

Como ejemplos tenemos: el mandato, en virtud del cual el mandatario tiene que ejecutar los actos jurídicos que le encargue su mandante, ya que el mandatario en las operaciones donde viole o se exceda en el encargo recibido, es responsable por los daños y perjuicios ocasionados, presumiéndose su culpa, incluso el exceso en el encargo ya es un hecho ilícito y debe ser reparado; en el contrato de transporte los portadores responden del daño causado a las personas, de las pérdidas y de la averías, presumiéndose su responsabilidad y siéndoles permitido única y exclusivamente probar que el daño, la pérdida o la avería provino de caso fortuito o fuerza mayor. Tanto en este caso, como en el anterior, se está ante una responsabilidad subjetiva.

En todas las obligaciones de resultado, cabe destacar que se le impone al ejecutante cierta diligencia y cuidado, que consiste en la realización del objetivo planeado, y cuando no se logra éste se presume responsable al deudor, salvo que éste demuestre (carga de la prueba) un caso de fuerza mayor. Aquí vemos que el que incumple, por este sólo hecho es responsable.

⁵¹ Idem., p. 210.

Esta regla, aun y cuando no se está reconocida expresamente en el Código Civil para el Distrito Federal, se entiende y se deriva del artículo del mismo ordenamiento, cuyo texto a continuación se transcribe:

"Artículo 2104. *El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes...".*

Lo anterior equivale a decir, que el que no cumple es siempre responsable, o lo que es lo mismo, se presume su culpa o responsabilidad.

En resumen, podemos señalar que la responsabilidad civil cuenta con dos fuentes genéricas:

1. Aquella que nace de un hecho ilícito que se debiera cumplir, basada en la culpa como elemento anterior.
2. Aquella generada por un hecho lícito, en el que no importa la licitud o ilicitud del hecho, y es denominada objetiva, ya que no interviene el elemento de que se trata (culpa), sólo se atiende a la determinación objetiva de la misma ley.

Dentro de estas dos grandes fuentes generadoras de responsabilidad civil encontramos a la responsabilidad contractual y la extracontractual.

Para ahondar en los anteriores conceptos, estudiaremos en particular cada uno de los distintos tipos de responsabilidades civiles.

2.4.1. TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA O DE LA CULPA

La responsabilidad subjetiva es concebida como aquella que recae sobre una persona determinada como consecuencia de un acto propio que ha causado un daño a otra.

Esta teoría encuentra sus bases en un elemento de carácter psicológico, la intención de causar daño es el fundamento principal del ilícito, esto es, obrar con dolo, o bien, proceder sin la intención de dañar, sin embargo existe culpa porque no se tomaron las precauciones necesarias habiendo de por medio un descuido o falta de previsión. Por esto se ha denominado a la teoría subjetiva de la responsabilidad, como la doctrina de la culpa, entendiéndola en su acepción más amplia, tanto en

los casos en que no hay dolo o intención de dañar, como en los que existe un acto ejecutado con negligencia.

Con respecto a este particular, el autor Rojina Villegas al respecto apunta:

"La teoría subjetiva o responsabilidad por culpa, parte de la hipótesis de la cual se necesita el elemento estrictamente personal, es decir, la negligencia, la culpa o el dolo".⁵²

Sólo habrá responsabilidad subjetiva, es decir, podrá ser imputable a cierta persona la obligación de indemnizar ese daño, si hay culpa o ilicitud. De tal manera, que si faltan cualquiera de los dos, no habrá sujeto responsable y por lo tanto, la obligación de indemnizar carecerá de sujeto pasivo, esto significa que no habrá persona a quien se le pueda exigir.

2.4.2. TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA O DEL RIESGO CREADO

Hablamos de responsabilidad objetiva cuando la imposición de una obligación de indemnizar se hace a la persona responsable atendiendo a la naturaleza del objeto mediante el cual se causó el daño, este tipo de responsabilidad queda referido a determinados objetos peligrosos, esto significa que sean considerados dañosos, cuando su propia naturaleza implique una amenaza en sí mismo, o bien, cuando de su uso o funcionamiento se derive dicha característica, en razón de la velocidad con que se mueve, la fuerza que genera, la energía que conduce o su potencial explosivo, etcétera.

Cuando se produce un daño en presencia de un objeto peligroso, la adjudicación de la obligación de repararlo se hará atendiendo a la teoría del riesgo creado (siniestro), la cual señala: que si alguien se beneficia por el riesgo implícito de un objeto de naturaleza peligrosa, debe también reparar los daños causados en caso de siniestro, aún cuando obre lícitamente y sin culpa. En relación a esto, el citado tratadista Rojina Villegas nos dice:

"En el caso de la responsabilidad objetiva, se parte de la hipótesis de que la fuente de las obligaciones es el uso lícito de sustancias peligrosas, que por el hecho de causar un daño, obligan al que se sirve de ellas, que puede ser el propietario, el usufructuario, el arrendatario, o el usuario en general, a reparar el daño causado".⁵³

⁵² Ibidem., p. 27.

⁵³ Ibidem. p. 68.

Y continúa señalando:

"...Se ha entendido el artículo 1913 en el sentido de que la cosa se convierte en peligrosa, en tanto y cuanto cumpla una función, que es la que crea el riesgo o, como decimos, la peligrosidad de la cosa depende sólo de la naturaleza funcional; aquellas cosas que están llamadas por su propia naturaleza a desarrollar una función, a cumplir con un fin, son peligrosas porque sólo podrán cumplir con su fin en tanto que originen un riesgo, por ejemplo: los mecanismos al funcionar, los vehículos por la velocidad que desarrollan, los cables de energía eléctrica en tanto y cuanto conduzcan dicha energía".⁵⁴

Por su parte, el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1913, se refiere a esta situación:

"Artículo 1913. *Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismas, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que este daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".*

Se puede afirmar, que la responsabilidad civil objetiva, también denominada del riesgo creado, parte de la base de que la responsabilidad civil se fija en atención al daño causado, aunque no exista hecho ilícito; atiende a elementos de carácter objetivo: la existencia de un daño y la necesidad de que sea reparado por quien lo cause, independientemente de que no hubiera procedido ilícitamente.

Por otra parte, cabe destacar que en nuestro derecho se reglamenta a la responsabilidad objetiva a propósito del riesgo profesional, coincidiendo con la Ley Federal del Trabajo y la Constitución misma.

⁵⁴ Ibidem, p. 71.

En efecto, el artículo 1935 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

"Artículo 1935. *Los patrones son responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en el ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten, por tanto, los patrones deben pagar la indemnización correspondiente, según que hayan traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente para trabajar. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrón contrate al trabajador por intermediario".*

Por su parte, el artículo 1936 del mismo cuerpo legal apunta:

"Artículo 1936. *Incumbe a los patrones el pago de la responsabilidad que nace de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales, independientemente de toda idea de culpa o negligencia de su parte".*

Por último, el artículo 1937 establece una circunstancia excluyente de responsabilidad del patrón, pero que debe probar el mismo, dicho precepto dice:

"Artículo 1937. *El patrón no responderá de los accidentes del trabajo cuando el trabajador voluntariamente (no por imprudencia) los haya producido".*

La responsabilidad civil a causa de las cosas peligrosas, establecida en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal es un ejemplo claro de la teoría del riesgo o responsabilidad sin culpa.

El precepto citado, textualmente establece:

"Artículo 1913. *Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".*

Es de observarse que la persona que hace uso de mecanismos peligrosos será responsable, es decir, objetivamente sin culpa. Sin embargo, agrega el artículo citado que podrá demostrar para su exoneración el sujeto activo, la culpa inexcusable de la víctima, aunque también le sería posible demostrar un caso fortuito, o bien la culpa de un tercero, y en este último caso, la falta de vínculo de causalidad.

2.4.3. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Puede entenderse como responsabilidad civil contractual, la proveniente de la violación de una cláusula particular, de una norma jurídica de observancia individual, de un contrato, etcetera.

"La responsabilidad contractual es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Cuando un contratante, acreedor de la obligación. En ciertas condiciones, está obligado a reparar ese perjuicio; su responsabilidad es una responsabilidad contractual".⁵⁵

La responsabilidad contractual se concreta, normalmente a los casos de incumplimiento de contrato, como se apuntó con anterioridad, se da una relación preconstituida entre los sujetos.

Cabe mencionar que la responsabilidad civil contractual se extiende al caso de incumplimiento de las obligaciones que tiene por fuente la declaración unilateral de la voluntad, de acuerdo al artículo 1859 del Código Civil, que establece el principio de que las disposiciones legales sobre contratos son aplicables a otros actos jurídicos, mientras no se opongan a la naturaleza de éstos. Es necesaria la existencia de un daño o perjuicio causado al acreedor por la omisión al cumplimiento de una obligación, que sea imputable al deudor que incurrió en mora.

2.4.4. LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

Hay responsabilidad extracontractual cuando el carácter de la norma violada, es una norma de observancia general: no existe una relación preconstituida entre el acreedor y el deudor, no existe ningún vínculo obligatorio antes de ocurrir el daño; en este caso la víctima debe demostrar la culpa del agente dañoso para poder ser indemnizado.

⁵⁵ Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*. Oxford, 5ª. Edición, México, 2003. p. 180.

"Se dice que hay responsabilidad extracontractual cuando el carácter de la norma transgredida es una norma de observancia general. Si alguien viola la Ley culpablemente y causa daño, incurre en responsabilidad extracontractual; a su cargo surge la necesidad de reparar los daños y perjuicios y el origen de esta obligación es la violación de una ley y no de un contrato. Por eso se dice que es responsabilidad fuera de contrato".⁵⁶

Cabe señalar nuevamente que para que pueda originarse la responsabilidad extracontractual, es necesario transgredir una norma jurídica, motivo por el cual se le identifica a la responsabilidad extracontractual con la responsabilidad subjetiva, pues en esencia gozan de los mismos elementos, en particular, con la culpa.

Tenemos que la responsabilidad extracontractual son los hechos jurídicos que producen la obligación de indemnizar los daños y perjuicios, como son: enriquecimiento ilícito, el pago de lo indebido, la gestión de negocios, los hechos ilícitos y el riesgo creado son casos de responsabilidad extracontractual.

Como resumen de lo expuesto en los últimos puntos de este trabajo, podemos decir que independientemente del tipo de responsabilidad de que se trate, sea subjetiva, objetiva, contractual o extracontractual, cuando se afecte a una persona vulnerando sus sentimientos, efectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, la consideración que de sí misma tienen los demás, será obligación del responsable pagar la indemnización correspondiente.

2.5. CONCEPTO LEGAL DE DAÑO MORAL SEGÚN EL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, define el daño moral de la siguiente manera:

"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 misma tienen los

⁵⁶ Idem., p. 180.

demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y 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 herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y 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 su 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, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

La innovación que presentó este artículo respecto de la figura del daño moral en nuestra legislación y doctrina civil, fue importante, ya que, a partir de esta última redacción (que tomó forma definitiva en el año 1994), se observó una figura completa del daño moral, en la cual se establecieron todos los elementos necesarios para llevar a cabo su aplicación.

Su importancia fue reconocida por distintos tratadistas. Así Humberto Briseño Sierra, manifiesta que:

"Antes del artículo 1916 del Código Civil, no resulta admisible calificar de bienes jurídicos a los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o la consideración de sí mismo que tiene los demás.

Después de la reforma, esos elementos anímicos unos y somáticos los otros, son bienes civilmente protegidos.⁵⁷

Antes de la redacción definitiva del artículo en comento, estos bienes no se encontraban legítimamente tutelados en nuestro sistema jurídico, y por lo tanto ajenos al derecho, ya que no existía autonomía del daño moral. Actualmente el artículo 1916, precisa el alcance del daño moral, y no sólo abarca el dolor que puede sufrir un sujeto, sino que independientemente de él, debe respetarse la intimidad, la vida, la salud, etcétera, ya que estos últimos, constituyen en su totalidad el concepto de daño moral, protegiéndose así, los derechos inherentes a las personas, su dignidad, virtudes y sentimientos.

Con la redacción definitiva de este texto actualmente vigente, por vez primera es concebida la reparación del daño moral de forma autónoma, es decir, sin estar sujeta a otro tipo de responsabilidad civil o penal que no sea la derivada del daño inmaterial.

Actualmente no tiene importancia si existe o no la condena por responsabilidad civil derivados de un daño en el que se han afectado bienes materiales (como pasaba en el artículo 1916 del Código Civil de 1928, antes de la última reforma que se llevó a cabo en el citado artículo en el año de 1994), para poder ejercer la acción de reparación moral.

Uno de los puntos más importantes de la definición del daño moral que hace el artículo 1916 del Código Civil, texto que quedó tal y como lo conocemos actualmente, ya que se apertura ampliamente el tipo de presunción de daño moral para cualquier menoscabo ya sea en la libertad y/o integridad física o psíquica de las personas. En estos términos, en cada caso concreto, la presunción será sujeta a la comprobación dentro del proceso, y así se determinará si en realidad quién haya sido agraviado en realidad, sin que sea condicionante para poder acreditar los extremos de la acción, la existencia de hechos como en una conducta ilícita penal, ya sea que se encuentre en proceso de averiguación previa o formalmente en juicio, ni se requiere de cosa juzgada condenatoria por conductas ilícitas de este tipo.

Solamente será necesario para el afectado demostrar la existencia real del ataque para operar en su favor la existencia del daño moral, de igual forma, no será necesario hablar de la existencia de delitos de tortura o de privación ilegal de la libertad o secuestro. El tipo civil sólo exige prueba

⁵⁷ Briseño Sierra, Humberto. *La Reparación del Daño Moral*. Revista El Foro, 19ª. Edición, Número I, México, 1986, pp. 18 y 19.

del ataque de los bienes morales que pertenecen a la esfera de la libertad e integridad total de los sujetos de derecho.

El tratadista Salvador Ochoa, considera respecto de la definición de daño moral que consagra el artículo 1916 del ordenamiento antes citado, que los alcances de la misma son óptimos, además de que establece convenientemente la autonomía de la figura en comento. Al respecto apunta:

"A. La responsabilidad civil proveniente de un daño moral no se encuentra ni relacionada ni supeditada a la existencia de otro tipo de responsabilidad civil o penal, diferente a la causada por un menoscabo extrapatrimonial.

B. Se deroga absolutamente la condición desafortunada según la cual, para que pueda existir un daño moral, era necesaria la presencia de un daño patrimonial.

C. La Nación, en los términos del artículo 1928 de la Ley Civil, puede ser sujeto activo de la relación jurídica nacida del daño moral de manera directa y como responsable subsidiario de sus funcionarios, por primera vez en nuestro derecho.

D. Existe, también por primera vez, la obligación de reparar moralmente, para quien haya incurrido en responsabilidad objetiva. En esta situación, como vimos con anterioridad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvía en sentido negativo".⁵⁸

Por lo anterior, es importante señalar que hoy en día, nuestro país cuenta con una legislación avanzada respecto a la figura jurídica del daño moral, a la par de las más vanguardistas del mundo, sin embargo, la poca práctica que se ha dado en los foros de esta acción propicia que hasta la fecha haya tenido poca difusión. Será sólo a través del tiempo y a fuerza de la práctica cotidiana de esta figura, que se logren resultados que puedan contribuir a su mejoramiento y perfección.

Con lo anterior concluimos el segundo capítulo del presente trabajo, para pasar al estudio de la reparación del daño moral.

⁵⁸ Ob. Cit., p. 61.

Capítulo III. Bienes Tutelados y Naturaleza Jurídica de la Reparación del Daño Moral.

3.1. Bienes Jurídicos que se protegen en el Daño Moral

3.1.1. Sentimientos

3.1.2. Afectos

3.1.3. Creencias

3.1.4. Decoro

3.1.5. Honor

3.1.6. Reputación

3.1.7. Vida Privada

3.1.8. Configuración y Aspectos Físicos

3.1.9. Consideración que de sí misma tienen los demás

3.2. Reparación Natural

3.3. Reparación Equivalente

3.3.1. Función Satisfactoria de la Reparación del Daño Moral

3.3.2. Titulares de la Acción Resarcitoria en el Daño Moral

3.3.3. Prescripción de la Acción Resarcitoria en el Daño Moral

Después de haber hecho referencia al daño moral en su parte conceptual, haremos un análisis de los bienes que se protegen en la referida figura jurídica, asimismo nos adentraremos en el tema de su reparación, pues una vez que se ha determinado su existencia, se presenta la necesidad imperante de resarcir a aquella persona que ha sufrido un daño, atendiendo por supuesto a los principios de equidad y justicia.

3.1. BIENES JURÍDICOS QUE SE PROTEGEN EN EL DAÑO MORAL

El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal nos proporciona una lista de los bienes que están protegidos bajo la figura jurídica del daño moral en el cual se define al daño moral de la siguiente manera:

"Artículo 1916. ...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".

Como se expuso en párrafos anteriores, los bienes jurídicos protegidos por el artículo 1916 del Código Civil, que constituyen los derechos de la personalidad, se pueden clasificar en dos grandes grupos:

Uno perteneciente al patrimonio moral afectivo o subjetivo, que se integran por las creencias, sentimientos, vida privada, configuración y aspectos físicos; y otro relativo al patrimonio moral social u objetivo, compuesto por el decoro, honor, reputación y la consideración que de la persona tienen los demás.

Los anteriores bienes jurídicos se analizarán a continuación tomando como base, en primera instancia, su significado gramatical u ordinario, para adentrarnos en su significado legal.

3.1.1. SENTIMIENTOS

El maestro Gutiérrez y González, se refiere a los mismos de la siguiente manera:

*"Los sentimientos son fenómenos afectivos que, si bien suelen distinguirse comúnmente de las emociones y de las pasiones, resultan muy difíciles de definir. Son, por una parte, estados interiores que nos acompañan de manera muchas veces fluidas y difusa, como una conciencia sorda e implícita nuestra conducta y nuestros sentimientos; sentimientos de agrado, desagrado, placer, dolor, etc., y por otra se distinguen netamente de los fenómenos intelectuales y volitivos por su carácter de inmediatez con el Yo: sentimiento de amor, odio, ternura, amistad, etc."*⁵⁹

Vistos los sentimientos en relación con el daño moral, el autor Ochoa Olvera opina que:

*"El daño moral, en este punto, más bien se refiere a los sentimientos que nos causan un dolor moral. Pero también la conducta ilícita que nos priva de sentimientos de placer puede constituir un agravio de naturaleza inmaterial..."*⁶⁰

Es necesario dejar claro que se puede afectar a una persona causándole un dolor de manera directa, es decir, un ataque a sus sentimientos, como indirectamente al privarlo de aquellos sentimientos que le causan placer. En el primero de los casos se puede poner como ejemplo la pérdida de un familiar o ser querido y en el segundo, la afectación que se le hace a un deportista al difamarlo, por privarlo del placer que le causa ser considerado un ejemplo para la juventud.

Deben ser protegidos los sentimientos porque son el aspecto más íntimo de todo ser humano, y se integran por los estados interiores que el hombre posee, de tal relevancia en su desarrollo que le permiten una sana convivencia social.

3.1.2. AFECTOS

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define el afecto de la siguiente manera:

⁵⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, Ob. Cit., p. 39.

⁶⁰ Ochoa Olvera, Salvador, Ob. Cit., p.50.

*"Del lat. Affectus. Cualquiera de las pasiones del ánimo como ira, amor, odio, etc..
Tómase más particularmente por amor o cariño".⁶¹*

El ser humano ante su relación y desarrollo con sus semejantes, irremediablemente genera lazos afectivos especiales, ya sea de afinidad o de amistad, y la ley ante tal circunstancia protege dicha vinculación afectiva del individuo, a fin de que la misma sea respetada, por lo que cualquier vulneración a esa afección legítima, tendrá como consecuencia el nacimiento a la obligación de reparar el daño causado.

El maestro Espinosa de Rueda, define los sentimientos de afección en su apreciación jurídica de la siguiente manera:

"Se transforma en un interés afectivo, nacido de los vínculos de parentesco, consanguíneo o de afinidad, o en los nexos jurídicos que producen afectos de este tipo como el matrimonio, la adopción, así como la estrecha relación entre las personas llamada amistad...".⁶²

La tutela jurídica de este bien recaerá en la conducta ilícita de alguna persona que tiene como fin afectar o dañar ese ánimo particular sobre determinada persona o cosa, y cuando se lesiona dicho bien se sufre una afectación, misma que se traduce en un agravio extrapatrimonial resarcible.

3.1.3. CREENCIAS

De nueva cuenta el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española nos indica que es el *"...Firme asentimiento y conformidad con alguna cosa".⁶³* Es decir, es el completo crédito que se presta a un hecho o noticia como seguro o cierto.

"Es un bien que comprende la naturaleza mas subjetiva de la persona; ésta le da completo crédito a algo, una idea, un pensamiento, que incluso servirá de guía en su vida diaria, por tener la certeza de que es valido".⁶⁴

⁶¹ Diccionario de la Lengua Española, Espasa Calpe, 20ª. Edición, Tomo I, España, 1979, p. 35.

⁶² Espinosa de Rueda, Javier. *Aspectos de la Responsabilidad Civil con Especial Referencia al Daño Moral*. Revista Anales de Derecho. Número 9. España, 1986. p. 64.

⁶³ Ob. Cit., p. 377.

⁶⁴ Ochoa Olvera, Salvador. Ob. Cit., p. 50.

Las creencias pueden ser religiosas, sociales, políticas, etcétera, implican la línea de pensamiento que sirve de directriz en la vida del hombre; una vez proyectadas a los miembros de su círculo de desarrollo, se ven obligados a respetarlas, pues de lo contrario, podrían alterar el equilibrio emocional y por consiguiente el titular no podrá interactuar de la misma manera.

3.1.4. DECORO

Lo integran el honor, el respeto, pureza, honestidad, recato, honra, estimación.

"El decoro se basa en el principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable, merecedor de respeto, lo cual es una regla general aceptada en el trato social".⁶⁵

Un agravio sobre este bien constituirá un ataque directo al patrimonio moral social del individuo, esto es, se genera un daño a la persona sobre la estimación que la misma guarda en los demás miembros del círculo social en que se desenvuelve, impidiendo por ende un desarrollo psicosocial sano.

3.1.5. HONOR

En su sentido gramatical, tenemos que *"Honor.- (lat. Honor, honoris: honor, honra), m. Cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes".⁶⁶*

Con el transcurso del tiempo, el honor fue el primer derecho extrapatrimonial objeto de un pronunciamiento favorable a su reparación, y a partir de entonces se ha aceptado el resarcimiento de los diversos bienes jurídicos no patrimoniales, de ahí que en mayor o menor medida se encuentran protegidos en todos los sistemas jurídicos, pues se presume que toda persona tiene derecho a que se le considere digna de respeto.

El honor al tener su origen en las relaciones sociales del individuo, éste puede revestir diversas manifestaciones de acuerdo a su desenvolvimiento social, y puede ser profesional, mercantil, civil, etcétera; por ejemplo, el honor mercantil se refiere a los comerciantes, en donde el crédito del

⁶⁵ Ídem, p. 51.

⁶⁶ *Diccionario de la Lengua Española*. Espasa-Calpe. 19ª. Edición, Tomo I. España. 1984, p. 413.

mismo es un elemento muy especial, pues constituye un bien social de alta estima, inmaterial, que una vez lesionado, repercute de manera directa a la situación económica y produce un detrimento en la propiedad material del comerciante.

3.1.6. REPUTACIÓN

Según la Academia Española de la Lengua: "*Del latín reputatio, onis. Opinión que las gentes tienen de una persona. Opinión que las gentes tienen de uno como sobresaliente en una ciencia, arte o profesión*".⁶⁷

El maestro Ochoa Olvera, señala:

"Este bien se puede apreciar en dos aspectos importantes: el primero consiste en la opinión generalizada que de una persona se tiene en el medio social donde se desenvuelve, y la segunda consiste en lo sobresaliente o exitosa que es dicha persona en sus actividades".⁶⁸

En este caso, el menoscabo en el patrimonio moral del sujeto se da cuando se llevan a cabo conductas ilícitas que tienen como objeto lograr el menosprecio del agraviado. Por ejemplo, en las Sociedades Mercantiles, ante la conducta dolosa e infundada de un individuo contra su reputación ganada.

3.1.7. VIDA PRIVADA

Este bien jurídico forma parte de las actividades que el sujeto repliega sobre sí mismo, dentro de un mismo ámbito, por el cual son extraños la mayoría de los individuos; aquí el sujeto deja de ser un miembro social para convertirse en una individualidad, el derecho no puede penetrar en su regulación, sin embargo, si puede protegerlo a fin de lograr su inviolabilidad, pues toda persona tiene derecho de vivir plenamente siempre que no afecte derechos de los demás y atente contra la moral y el orden público:

⁶⁷ Ob. Cit., p. 1176.

⁶⁸ Ob. Cit., p. 52.

"...Cualquier individuo tiene derecho a que otros no intervengan en su vida, dañándole, incomodándole o afligiéndole. Toda persona tiene el derecho de exigir que sus asuntos particulares no sean comentados o escudriñados en público, sin su consentimiento... cada individuo tiene el derecho de permanecer aislado, de permanecer solo y no ser arrastrado a la publicidad".⁶⁹

3.1.8. CONFIGURACIÓN Y ASPECTOS FÍSICOS

Se entiende por configuración: *"Disposición de las partes que componen un todo y le dan su peculiar figura o carácter".⁷⁰*

En este orden de ideas, la integridad física y la presencia estética pueden considerarse inmersas en esta acepción, pues ambas se relacionan con la apariencia, con el modo de presentación del individuo ante las personas, con la figura.

"Entiéndase este derecho como una extensión del correspondiente a la seguridad de la persona, pero también debe contemplarse en dos aspectos; el primero se refiere a la agresión de palabra u obra, referido a la figura física del individuo; el segundo se refiere a las lesiones que recibe el sujeto agraviado en su cuerpo o en su salud, que es una de las especies en que se divide el derecho a la vida que todas las personas tenemos".⁷¹

Aquí el daño moral se lleva a cabo cuando una persona causa una lesión en el cuerpo de otra que le deja una cicatriz perpetua, ya que además del daño físico, le habrá causado un dolor moral. Es lo que también se le conoce como daños estéticos que se ocasionan sobre bienes del patrimonio moral.

3.1.9. CONSIDERACIÓN QUE DE SÍ MISMO TIENEN LOS DEMÁS

Se refiere al juicio que los demás tienen de un ser humano determinado y también se puede entender como la estima que se tenga de una persona.

⁶⁹ Brebbia, Roberto, Ob. Cit., p. 261.

⁷⁰ Diccionario de la Lengua Española, Ob. Cit., p. 358.

⁷¹ Ochoa Olvera, Salvador, Ob. Cit., p. 51.

Como se señaló en el bien jurídico del honor, todos tenemos derecho a ser considerados de manera honorable y merecedora de respeto, pues su origen parte de sus relaciones sociales. Este bien tiene por objeto la estima, el respeto, que los demás nos tienen. La lesión consistirá en la afectación a la estima o consideración que los demás profesan al individuo. No solo basta la propia consideración que tenga uno mismo sobre sí mismo, pues ésta es de carácter subjetivo, escapando por ende de la comprobación objetiva requerida en el campo del Derecho; sin embargo, la consideración que de uno mismo tienen los demás, consiste en el elemento de objetividad indispensable a fin de acreditar la lesión sufrida, que implica el reflejo de la personalidad percibida por los individuos, quienes a su vez generan una determinada opinión. Este bien jurídico protege la individualidad del sujeto como poseedor de ciertas cualidades que lo hacen ser estimado y respetado socialmente, por lo que una vez afectada la consideración que de sí tienen los demás, el titular del bien, puede ser rechazada debido a la pérdida de las características que le permitían aceptación en la sociedad en la que se desenvuelve.

Si tomamos en cuenta el daño independientemente de la naturaleza a la que pertenezca, implica que su consecuencia es menoscabo del patrimonio de la víctima, ya sea material o moral, por lo que consideramos injusto que la víctima del evento dañoso, sufra tal pérdida con indiferencia de la sociedad y del régimen de derecho que protege la integridad de los seres humanos.

Es el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales quien tiene la obligación de procurar y proteger a la víctima; ya sea restituyendo que su situación sea igual a la anterior al mal sufrido o bien que haya una indemnización. Este principio de reparación del daño que ha causado una persona, en el patrimonio de otra, encuentra sus orígenes desde los principios mismos del derecho, tal y como lo hemos planteado con anterioridad en el presente trabajo.

De acuerdo a lo anterior, no existe razón alguna para que en el daño moral se excluya el principio de reparación, máxime cuando el menoscabo sufrido es en el ámbito espiritual concebido como aquél que reviste para la víctima mayor importancia que cualquiera de sus bienes materiales.

De esta manera, el menoscabo que se causa como consecuencia de una conducta dañosa, necesariamente debe producir la protección del derecho, expresada en la reparación, la cual puede consistir en devolver al estado anterior que guardaba la cosa al evento dañoso, y cuando esto no es posible, mediante el pago de una compensación.

Sin embargo, surge un problema en la valoración que se haga del daño moral a efecto de que proceda su reparación, ya que cuando se afectan los bienes materiales, es más sencillo encontrar

una manera adecuada para cuantificar el monto, la cual hace posible cierta exactitud, debido a la homogeneidad de los bienes, una estimación o valoración acorde al menoscabo que por lo regular consiste en una suma de dinero; pero cuando el detrimento es inferido sobre bienes no materiales y por lo tanto heterogéneos, es decir, aquellos que no presentan un denominador común para ser comparados objetivamente, por el contrario, su valoración se presenta únicamente como una estimación subjetiva.

Por lo anterior, encontramos que hay un inconveniente para que exista una reparación equitativa del daño moral, y que es la naturaleza no pecuniaria del patrimonio afectado, pues los derechos vulnerados son los de la personalidad, lo más íntimo de un ser humano, lo que verdaderamente constriñe a él; en conclusión nos referimos a la esfera donde nadie debería penetrar. Esto, trae como consecuencia la estricta subjetividad en la valoración del daño sufrido, ya que estimar a cuanto asciende un bien espiritual corresponde en forma exclusiva a aquél quien lo posee.

Parte central del problema se refiere a que la reposición o reparación exacta del bien dañado no es posible debido a que entre los bienes no susceptibles de valoración en dinero, no existe alguno de ellos que sirva como patrón de medida para una valoración objetiva, por lo que hace difícil su sustitución; sin embargo, la reparación del daño moral no es una cuestión que resulte de imposible cumplimiento, pues si bien es cierto que las cosas no volverán al estado en el que se encontraban, es innegable que sí se puede lograr una compensación justa, que de alguna manera mitigue el mal sufrido, lo cual resulta más equitativo que dejar el mismo sin reparación alguna.

De acuerdo a lo anterior, vemos que la idea respecto a la forma de resarcir el daño moral es, en primer término, una estimación personal, subjetiva por su propia naturaleza; por lo que resulta que nadie sería el más indicado que el ofendido para sugerir el alcance de la compensación, tal y como lo contempla de forma somera el artículo 2116 del Código Civil para el Distrito Federal, que textualmente señala:

"Artículo 2116. *Al fijar el valor y deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afecto, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con objeto de lastimar los sentimientos o afectos del dueño; el aumento que por estas causas se haga, se determinará conforme a lo dispuesto por el artículo 1916".*

Cabe mencionar que los bienes de carácter espiritual lo son atendiendo al valor íntimo y personal que los reviste, que representan para aquél que ha sufrido un daño, por lo tanto, es evidente que

es el ofendido quien puede determinar el grado del mal causado, ya que consideramos que la estimación de los bienes espirituales sólo el ofendido puede cuantificar cuándo, cómo o con qué se siente satisfecho, independientemente del bien o del acto que acepte en compensación derivado del menoscabo sufrido, ya se a través de un bien material, concretamente nos referimos a una cantidad en dinero atendiendo, a lo que establece el citado artículo 2116 del Código Civil para el Distrito Federal.

En virtud de lo anterior se desprende que la fijación de la valoración de la compensación, hecha por una persona distinta al ofendido, al margen de la voluntad de este, no correspondería a los principios de equidad y justicia, debido a la diversidad de apreciaciones que puedan darse respecto de bienes morales, por lo que consideramos necesaria la intervención del ofendido para una adecuada valoración indemnizatoria, la cual que reviste distintas circunstancias y que son planteadas desde el momento que se ejercita la acción de reparación de daño moral en el juicio correspondiente.

Es por eso que en nuestra legislación existen dispositivos concretos por virtud de los cuales se establece como obligación concreta, la reparación del daño moral causado, tal es el caso del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, que señala:

"Artículo 1916.

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

De lo señalado en el artículo 1916 del Código Civil, se desprende que además de la intervención del ofendido, se requiere la participación de los órganos judiciales para lograr la justa reparación del daño moral, ya que si no existiera coercitividad, es decir, la forzosa obligación al transgresor de dicha figura jurídica a repararlo, la mayoría de los detrimentos morales causados quedarían impunes, por lo que la intervención de las autoridades, tanto en la esfera legislativa como en la judicial, es necesaria para que se haga efectiva dicha obligación a cada caso concreto, a menos que el ofensor, en forma voluntaria, otorgue a la víctima la compensación debida, previa aprobación de éste.

El alcance de la intervención por parte de las autoridades mencionadas no debe sustituir o anular la participación de la víctima para estimar la reparación del daño, por el contrario, debe tender a la posibilidad de que se logre dicho objetivo, mediante la imposición de una obligación al ofensor de reparar en alguna medida el daño inferido.

En otro orden de ideas, hemos de apuntar que en torno a la manera en que se debe satisfacer el daño moral causado, se utilizan indistintamente los términos de "indemnización" y de "reparación". Señalamos anteriormente que cuando exista daño ocasionado sobre bienes patrimoniales y/o extrapatrimoniales tutelados por el derecho, se genera a favor de la víctima la facultad de exigir el restablecimiento de las cosas al estado anterior que tenía previo a la afectación, y es así, que la norma jurídica protege la integridad biológica y social del ser humano, obligando al sujeto activo a reparar el detrimento causado por su conducta u omisión ilícitas.

En primer término es necesario precisar a que nos referimos cuando hablamos de reparación, el Diccionario de la Real Academia Española dice que debe entenderse como *"el acto de componer, aderezar, enmendar un menoscabo, remediar"*, y se usa también como *"desagraviar, satisfacer al ofendido"*.⁷²

El Diccionario Jurídico Mexicano, se refiere al término de reparación de la siguiente manera:

"Reparación. Pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el statu quo ante y resarcir los perjuicios derivados de su ilícito..."

*III. ...comprende el restablecimiento del statu quo ante y el resarcimiento de los perjuicios. Por lo primero entiende la ley la restitución de la cosa obtenida por el ilícito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma: por el segundo la indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados".*⁷³

En términos generales y desde el punto de vista jurídico, la reparación es el acto por medio del cual vuelven las cosas al estado en que se encontraban antes del evento dañoso.

Es importante señalar que en nuestra legislación no existen problemas terminológicos para denominar reparación pues se entiende como el pago de la suma de dinero que se entrega al sujeto pasivo que soportó un agravio ya sea patrimonial o extrapatrimonial, en virtud de que el

⁷² *Diccionario de la Real Academia Española*, Ob. Cit., p. 1132.

⁷³ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, México, 1997, p. 285.

artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal, es claro al referirse a la reparación en concreto, y en qué consiste:

"Artículo 1915. *La reparación del daño debe de consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios...".*

Nuestra legislación es clara al precisar que: es un medio por el cual se deben restablecer a su estado anterior al daño, mediante el pago de una suma de dinero, sin que exista confusión con el término indemnización, pues éste término no se utiliza en la propia ley. Cabe mencionar como es que la legislación mexicana en materia de daños se encuentra situada entre una de las mejores, sin embargo, no en las demás legislaciones es tan sencillo, tal y como lo menciona el autor Rafael García López:

"La terminología empleada por los autores al tratar el tema de la entrega de una suma de dinero al perjudicado por un daño moral dista mucho de ser coincidente. Así, se habla de reparación, resarcimiento e indemnización de los daños morales.

Algunos expresan dichos términos como sinónimos sin pretender dar ningún contenido diferenciador a los mismos. Otros, sin embargo, intentan encontrar matices de carácter técnico que identifiquen el contenido y el significado de los términos expresados. Pero ni siquiera respecto de estos últimos existe una absoluta coincidencia.

...Un sector doctrina se manifiesta en este extremo con ciertas vaguedades. Acuña Anzorena utiliza discrecionalmente los términos de reparación, resarcimiento e indemnización; Ortiz Ricol habla exclusivamente de reparación, tanto referida al daño patrimonial como al daño moral; Lafaille engloba toda forma de reparación bajo el término de resarcimiento; Fueyo Laneri, después de destacar que sea una reparación compensatoria de la manera como la entiende el Derecho Patrimonial –pues según él, resultaría absurdo compensar, poner una medida igual o equivalente, cuando el daño que ha de indemnizarse no es susceptible de medición exacta-, afirma que se trata simplemente de una <indemnización satisfactiva>.

...Carnelutti, por su parte, distingue en la expresión genérica de restitución los conceptos de restitución directa, resarcimiento del daño y reparación. En la primera el interés afectado coincide con el lesionado por el acto ilícito. En el resarcimiento del daño existe una equivalencia entre el interés directamente dañado y el interés en que

se resuelve la restitución. En cambio, en la reparación la relación de ambos intereses es de compensación. La equivalencia entre intereses tiene lugar –según el citado autor– cuando la satisfacción de uno sirve para satisfacer el otro; así, en el caso de destrucción de una cosa, el resarcimiento del daño consiste en la entrega de una suma de dinero que pueda servir para edificar o comprar otra, la compensación de intereses procedería cuando la satisfacción de uno de ellos atenúa el sufrimiento determinado por la insatisfacción del otro; así, por ejemplo, en el caso de la muerte de un ser querido, la suma de dinero no le hace revivir, pero con ella se puede procurar a la persona allegada alivio y distracción de su pena. Partiendo de estas premisas, afirma Carnelutti que, <es una hipótesis de reparación y no de verdadero resarcimiento de daños el llamado resarcimiento del daño moral, porque el interés moral ofendido no encuentra su equivalente en el interés pecuniario; esa lesión sólo puede ser compensada de algún modo mediante las posibilidades que ofrece el dinero>.⁷⁴

Como se puede observar, no existe una unidad de conceptos en la doctrina y consecuentemente en las distintas legislaciones del mundo. Es indudable que existen diversos tipos de reparación, dependiendo de los bienes conculcados. Por ejemplo, algunos autores identifican la reparación como borrar, hacer que una cosa desaparezca. Es importante preguntarse si toda reparación borra el daño causado. Como ya mencionamos con anterioridad, es innegable que esto va a depender del bien jurídico lesionado por el hecho ilícito, es decir, de la facilidad que haya o no de reponer a su estado anterior el bien trastocado, de ahí que, cuando el citado artículo 1915 del Código Civil vigente ordena que la reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior del daño, pues como se ha visto, la naturaleza subjetiva de los bienes extrapatrimoniales en la mayoría de las ocasiones no son valuables en dinero, sin embargo, en este caso se tendrá que optar por un pago en dinero que cumpla una función netamente satisfactoria, que en ningún caso tendrá como objetivo devolver de manera total las cosas al estado en que se encontraban.

Los tratadistas franceses Henri y León Mazeaud, sobre este particular señalan:

"El perjuicio moral no es de orden pecuniario; ahí el dinero carece de eficacia. Aunque reciban muchos millones el padre que haya perdido a su hijo o la persona desfigurada por una herida, ¿les restituirá esa suma a su hijo o la integridad del

⁷⁴ García López, Rafael. Ob. Cit., pp. 100 y 101.

*rosto?. Reparar no es borrar, ya que es tan imposible reparar el perjuicio material como el moral”.*⁷⁵

No cabe duda de que borrar no significa reparar; ya que incluso desde la definición gramatical no existe identidad entre ambos conceptos. Sin embargo, no es del todo cierto afirmar que es irrealizable reparar tanto el perjuicio material como el moral, en consecuencia lo más viable es ordenar una reparación por equivalencia, de la cual nos ocuparemos más adelante.

Es importante señalar que de los fines que persigue la reparación del daño, destacan las siguientes características:

- a) *Debe buscarse una proporción entre la conducta u omisión ilícitas con el daño que se produce, esto es, debe existir una relación directa entre el monto de la reparación con el tipo y gravedad del daño causado.*
- b) *La reparación del daño tiene como finalidad principal borrar o atenuar los efectos en la víctima, atendiendo a la prescripción legal que establece que debe consistir a elección del ofendido en devolverlo a la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios (Artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal).*
- c) *La reparación obliga a quien es autor del daño, tal y como lo establece el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que ordena:*

“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”.

Sin embargo, ante la carencia de medios que hagan desaparecer por completo los efectos que producen los hechos ilícitos, el hombre se encuentra impotente para eliminarlos totalmente; por lo que las normas jurídicas, ante la imposibilidad de suprimir en su totalidad las consecuencias perjudiciales, busca compensar o atenuar el daño ocasionado, acudiendo al dinero como elemento reparador que permita aportar al lesionado diversos medios que le procuren satisfacciones equivalentes al mal sufrido, utilizándolo como el instrumento más adecuado para alcanzar tal fin; por lo que la noción de reparación del daño no puede entenderse de manera aislada al papel que

⁷⁵ Mazeaud, Henri; et. al., *Tratado Teórico-Práctico de la Responsabilidad Civil y Contractual*, Colmex, 7ª. Edición, México, 1945, p. 67.

desempeña el dinero, es importante destacar su función ya que como lo señala el tratadista argentino Roberto Brebbia posee diversas funciones que son:

"a) Un rol de compensación. En el que el daño sufrido puede ser apreciado pecuniariamente de una manera aproximada.

b) Un rol de satisfacción. Cuando la valoración en dinero no puede ser exactamente posible.

c) Una función punitiva. Cuando no se busca de una manera directa compensar al damnificado, sino imponer un castigo al que ha violado una prescripción normativa".⁷⁶

En la actualidad se le ha otorgado al dinero la cualidad de restaurar los daños con la única función de satisfacer o compensar el mal sufrido, principio que ha sido adoptado en su generalidad en los cuerpos normativos de diversos países, incluyendo el nuestro, ya que en ellos se establece que el monto de la indemnización deberá ser proporcional a la magnitud del agravio sufrido. En nuestra legislación, se acepta la entrega de una determinada cantidad de dinero como medio de indemnización para los daños extrapatrimoniales, tal y como se destaca del contenido del siguiente criterio jurisprudencial:

"DAÑO MORAL. FUNDAMENTACIÓN DE SU CUANTIFICACIÓN. *A diferencia de los daños y perjuicios de naturaleza material causado según las circunstancias a que se aluden en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, que deben repararse a elección de la víctima u ofendido restableciendo el estado de cosas que tenían antes de la causación del daño cuando ello sea posible o en el pago en dinero equivalente a los daños y perjuicios causados o bien, en la hipótesis de que el daño recaiga en las personas y produzca la muerte o incapacidad total o permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo que dispone la Ley Federal del Trabajo en su parte relativa, porque así lo dispone expresamente el segundo párrafo del artículo 1915 de dicho ordenamiento sustantivo, la reparación del daño moral que define e instituye el primer párrafo del artículo 1916 del código civil citado debe hacerse de acuerdo a las prevenciones contenidas en los diversos párrafos de dicho artículo y, específicamente, en lo que concierne al monto de la indemnización, de acuerdo a la disposición contenida en el cuarto párrafo de dicho artículo. La anterior determinación se fundamenta en la naturaleza inmaterial del daño moral que es diferente a los daños o*

⁷⁶ Ob. Cit., p. 81.

perjuicios derivados de lo que la doctrina y la ley denomina responsabilidad objetiva. Por eso la ley estableció la procedencia de la indemnización pecuniaria tratándose de la causación de los daños morales, independientemente de las circunstancias de que se hayan causado o no daños materiales, es decir, instituyó la autonomía del daño moral a que se ha hecho referencia.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 6185/90. José Manuel González Gómez y otra. 28 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario. Jesús Casarrubias Ortega".⁷⁷

Así tenemos que, el sujeto pasivo del agravio moral en el momento de reclamar una determinada cantidad de dinero por concepto de indemnización, ante el menoscabo que sufrió en sus sentimientos, afecciones, honor, reputación, etcétera, no pone precio a los bienes que integran su patrimonio moral; sino que la reclamación consiste en activar el medio por el cual serán atenuados o disminuidos los efectos dañosos producidos por la acción u omisión ilícitas; ya que como mencionamos anteriormente, la propia legislación ha establecido como medio idóneo para resarcir el menoscabo causado, imponiendo al transgresor de la norma la obligación de otorgar una cantidad determinada, por concepto de reparación, y una vez que se entregue, la víctima podrá brindarse de placeres o satisfacciones que disminuyan el dolor sufrido.

Por lo tanto, atendiendo a su naturaleza económica el dinero desempeña las siguientes funciones:

- a) De cambio. Ante la convivencia y desarrollo social, se derivan necesidades humanas mismas que se satisfacen mediante el uso de dinero, pues los bienes requeridos se obtendrán por intercambio realizado con una determinada suma en dinero.
- b) Valorativa. La posesión de bienes morales constituye una necesidad humana, que se satisface mediante bienes materiales, es decir, la salud e integridad física (bienes no patrimoniales) se satisface con alimentos, productos farmacéuticos, etcétera; bienes ubicados dentro del campo material; el acceso a la cultura, la posesión de la tranquilidad y el bienestar, requieren necesariamente de bienes de índole económico.

De esta manera, tenemos que el dinero puede proporcionar de forma exacta un valor económico a los bienes materiales, sin embargo no podemos decir lo mismo respecto a los bienes morales,

⁷⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo. VII. Abril de 1991. Tesis I.3º. C., p. 169.

debido a que estos se encuentran sometidos a la subjetividad del individuo; para los fines de este tipo de daño, el dinero es de gran utilidad, pues a través de él, es posible adquirir bienes materiales que satisfacen las necesidades humanas en su conjunto, tanto físicas, psíquicas y espirituales, tal y como lo señala el tratadista Rafael García:

"La condena pecuniaria es casi siempre la que mejor llena la función del resarcimiento. Los jueces con gran acierto la prefieren, porque permite que la víctima la emplee como quiera y la adecue a su conveniencia y circunstancias.

Ninguna otra prestación la aventaja en el desempeño de su función satisfactoria. Porque es el medio general y corriente de cambio y adquisiciones, y si no puede borrar en absoluto todos los daños, los puede atenuar o compensar porque gracias a el dinero se pueden obtener la mayor parte de los bienes materiales y se pueden disminuir, en la parte en que a la naturaleza humana le es dado, dolores y sufrimientos, y hace muchas veces recuperar la salud o menguar la lesión y la enfermedad al procurar medios para ello".⁷⁸

Conviene distinguir la función que el dinero ejerce en el resarcimiento de los daños. Respecto a los patrimoniales, la función de dinero se agota en si mismo, es decir, por ser los bienes materiales la proyección inmediata de la indemnización, configuran su objeto, y la cantidad de dinero recibida busca equilibrar la disminución patrimonial sufrida a causa del menoscabo en los bienes lastimados. Por otra parte, en materia de daños morales, no cabe duda que mediante la entrega del dinero, se aumenta directamente el patrimonio del lesionado, sin embargo, este incremento obedece al objeto de proporcionar las satisfacciones de naturaleza moral requeridas, por lo que la reparación pecuniaria resulta patrimonial en el medio, mas no en el fin, de tal forma, el dinero contribuye a la adquisición de sensaciones placenteras que atenúen el daño moral producido y no se requiere que se anulen por completo los efectos causados, pues el vacío del bien perdido nunca podrá ser nuevamente cubierto, sin embargo, no resulta imposible ingresar otros bienes que aumenten de manera importante la vida de los individuos. El beneficio económico que surge de la indemnización, recae directamente sobre el titular de los derechos infringidos, aunque de manera indirecta y accidental ingresa en su patrimonio.

De lo anterior, se puede decir que el dinero en la reparación de los daños morales no constituye el fin, sino el medio a través del cual la víctima del daño puede hacerse llegar de los elementos que considere necesarios para hacer posible la restitución por un mal producido, mediante la obtención

⁷⁸ García López, Rafael, Ob. Cit., p.123.

del ingreso de nuevos bienes, generando un contrapeso a la sensación negativa que experimentó la víctima en un momento dado.

3.2. REPARACIÓN NATURAL

También llamada *integral o in natura*, consiste en tratar de que las cosas dañadas vuelvan al estado que se guardaba antes de la afectación, ya que en este tipo de reparación, el fin inmediato y principal es precisamente que se dé una igualdad de condiciones entre antes y después del hecho ilícito. Este tipo de reparación puede obtenerse a través de la restitución de la cosa que se sustrajo; mediante la sustitución de una cosa desaparecida con otra igual o semejante; eliminando así las consecuencias que se derivan del hecho ilícito; o bien con la entrega de dinero que se debe a una persona. Como podemos observar en este tipo de reparación la regla general es reponer en la medida de lo posible, los bienes dañados por otros iguales o restituir los derechos afectados a un estado similar al que tenían antes de ser vulnerados.

Este tipo de reparación es ideal para los casos en que el daño ocasionado a una persona es de tipo material, ya que esta característica objetiva permite que el bien material dañado pueda ser sustituido por otro de similar naturaleza.

El autor Salvador Ochoa Olvera, respecto a la reparación natural comenta:

"La reparación natural, es aquella que hace posible que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de producirse el evento dañoso. Es decir, mediante el desagravio existe una igualdad de condiciones, antes y después del hecho ilícito. Por ejemplo, la entrega del bien robado o la entrega de la suma del dinero debido, con los intereses normales que dicha cantidad hubiese producido en manos del acreedor".⁷⁹

Por lo que, este tipo de reparación, predomina en el ámbito de las indemnizaciones respecto de daños producidos sobre bienes patrimoniales; no obstante, algunos autores consideran que también existen supuestos de daños a derechos extrapatrimoniales (de la personalidad o morales) que admiten ser reparados mediante la reparación *integral o in natura*.

⁷⁹ Ochoa Olvera, Salvador. Ob. Cit., p. 69.

Es importante recordar aquí, para una mayor comprensión, lo que ya expusimos en el capítulo anterior del presente trabajo, respecto de los bienes que integran el patrimonio moral de las personas, consistente en dos elementos: un patrimonio social u objetivo, el cual se refiere a bienes que se relacionan de manera directa con el sujeto y el medio en que se desenvuelve (honor, decoro, reputación, configuración y aspectos físicos, etcétera), ámbito en el cual se exterioriza su personalidad, y que cuando son dañados causan un detrimento de tipo económico pecuniario, como es el caso de el ataque a la honra de un profesionista, por ejemplo, se produce un desprestigio que necesariamente tendrá repercusiones de tipo monetarias, ya que como consecuencia directa del agravio moral sufrido habrá detrimento en la demanda de sus servicios como tal; y un patrimonio moral afectivo o subjetivo, el cual estará integrado por aquellos bienes que forman la parte más íntima de la persona (afectos, creencias, sentimientos, etcétera).

De acuerdo a la anterior clasificación, diversos tratadistas consideran que en el caso del daño moral, sí existe la reparación natural del daño, sobre todo cuando se trata de afectación a bienes que corresponden al patrimonio moral social u objetivo, pues como ya hemos señalado, cuando se afectan éstos las consecuencias se traducen en menoscabo, por lo cual, se afirma que es posible su reparación natural.

De esta opinión es el tratadista español Rafael García López, pues afirma que sí existe la reparación natural en materia de daños morales, fundándose en los siguientes argumentos:

"La reparación específica o también denominada reparación in natura es aquella que tiene por finalidad reponer al perjudicado en un estado igual o similar al que poseía antes de sobrevivir la situación dañosa. Esta reposición puede llevarse a cabo en la práctica por medio de actividades constitutivas de un dare o de un facere: restitución de la cosa sustraída ilícitamente, sustitución de la cosa desaparecida con otra perteneciente a su mismo género, reparación de lo ilícitamente demolido, eliminación de lo ilícitamente hecho..."

...Todas estas especies integrantes de la reparación in natura centran su atención directamente sobre el objeto dañado con un verdadero carácter restitutorio.

...Por lo que a daño moral se refiere, no cabe duda de que la propia naturaleza de los bienes a los que afecta supone una cierta dificultad para que pueda aplicarse la reparación específica. Piénsese, por ejemplo, en la pérdida de un familiar, en la amputación de un miembro corporal o en el menoscabo del honor por causa de difamación. Sin embargo, en algunos supuestos, aunque puedan resultar verdaderamente exiguos, puede operar esta forma de reparación.

...Hedeman nos proporciona dos ejemplos recogidos de la práctica de los tribunales alemanes. En el primer caso, estando el cadáver del canciller Bismarck de cuerpo presente varios fotógrafos penetraron secretamente en la cámara mortuoria y lo fotografiaron. El Reichsgericht (Tribunal del Reich) condenó a los fotógrafos a la entrega de las placas y de los positivos, declarando que <es incompatible con la recta conciencia jurídica que alguien retenga indefinidamente lo que obtuvo por medio de un obrar antijurídico, sustrayendo así al perjudicado en sus derechos> por lo que al demandante le asiste el derecho a <que esta situación se reintegre a su prístino estado>.

...En el segundo de los supuestos, una esposa abrió las cartas de su marido y las cerraba después de haberlas copiado. La sentencia del Reichsgericht condenó a la esposa a la entrega de las copias al ejecutor judicial con la finalidad de destruirlas, comentando el citado autor alemán que la anterior situación en la que no existían las copias, había sido restablecida.

...Lo cierto es que la reparación moral o específica tiene cabida en algunos supuestos de daño moral, y en la medida en que puedan ser reparados de este modo, es necesario aceptarla. Suele ser el honor el prototipo de los bienes morales que se toman como ejemplo para mostrar la operatividad de la reparación natural o específica. Se establecen a este efecto como medios idóneos, la publicación de la sentencia de condena, la retractación pública del ofensor y la réplica concedida al injuriado. Además, estos medios que sirven de instrumento a la reparación natural del honor menoscabado o mancillado pueden prevenir también los daños patrimoniales susceptibles de sobrevenir en un futuro como consecuencia indirecta del atentado contra aquel bien jurídico.

...La reparación vendría propiamente por vía de la publicación de la sentencia, retractación del ofensor, etc.; pues a través de estos cauces se puede conseguir, al menos parcialmente, destruir o hacer desaparecer los conceptos que la acción injuriosa o difamatoria impregnaron en la conciencia de la comunidad social, logrando así restituir el honor mancillado. Y esta forma de reparación, aunque sea parcial y deba exigir un complemento pecuniario, si constituye una forma de reparación in natura⁸⁰.

Con relación a lo anterior, vemos que la disposición contenida en el artículo 1916, párrafo quinto del Código Civil para el Distrito Federal, prevé la situación de reparación natural para el caso de que el bien moral afectado sea el honor pues dispone lo siguiente:

⁸⁰ García López, Rafael. Ob. Cit., p. 116.

"Artículo 1916. ...Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original".

De la lectura anterior se puede observar que en la ley reconoce como medio para reintegrar el honor lesionado a una persona, la publicación de la resolución judicial, quedando además la posibilidad de reparar pecuniariamente las consecuencias dañosas. Así tenemos que en nuestra legislación se contempla la reparación natural para el caso del daño moral, lo cual se corrobora con la interpretación que ha hecho la Justicia Federal respecto del tema y en particular del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, y que se refleja en la tesis de jurisprudencia con el siguiente rubro:

"DAÑO MORAL. LA PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA QUE CONDENA A RESARCIR EL, SOLO PROCEDE EN AQUELLOS CASOS EN QUE SE HA MENOSCABADO O MANCILLADO EL HONOR DE LA PERSONA AFECTADA.

Acorde con lo preceptuado por el artículo 1916, último párrafo del Código Civil para el Distrito Federal, se desprende que si bien es cierto que se establece como medida idónea de un resarcimiento moral, la publicación de la sentencia que condena a una persona física o moral que resulte responsable de un daño causado; también lo es que esa sanción sólo es procedente en aquellos casos en que el daño moral afecta a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, toda vez que es en esa circunstancia en que el espíritu del legislador, quizo que a través de los medios de información, se diera una reparación natural, por ejemplo, de un honor menoscabado, como lo es una difamación, etcétera, pretendiendo con ello compensar de alguna manera el mal causado, con el ánimo de que por medio de una divulgación, se anule alguna noticia propalada o no; pero no así cuando el detrimento se ocasiona en el aspecto físico, a más de otros males inmateriales de difícil evaluación.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 326/96. Hospital Santelena, S.A. de C.V. 15 de febrero de 1996. Unanimidad de

votos. Ponente: Víctor Hugo Díaz Arellano. Secretaria: María Teresa Covarrubias Ramos".⁸¹

Sin embargo, no es del todo admisible la postura de que la reparación natural es procedente sin dificultad en los casos de daño moral, pues si los bienes de tipo subjetivo dañados pertenecen a la esfera íntima del sujeto y no es factible pensar que se puedan volver las cosas al estado que guardaban antes de la afectación de manera íntegra, pues es precisamente la subjetividad del daño la que imposibilita su total reparación, en virtud de que no existe una referencia idéntica para comparar la afectación, además del efecto social que ésta produce, pues como se dijo anteriormente, reparar no significa borrar. Así lo señala el autor Ochoa Olvera:

"En relación con la reparación natural o específica, es necesario realizar las siguientes precisiones, mediante las cuales reitero mi postura de que la reparación natural en materia de daño moral no existe, asimismo señalo que el hecho de que no exista reparación natural en los daños morales, de ninguna forma fundamenta la postura de que por esta razón no se puede condenar por daño moral, esta conclusión negativa es conjunto de aquellas, que establecen que en razón de los bienes que integran el patrimonio moral de la persona no son valubles en dinero, por esta imposibilidad, surge también la de su reparación. Tesis superadas y no admitidas en nuestro derecho.

...La reparación natural del honor en el daño moral, ...no es aceptable, porque tanto los principios jurídicos como metajurídicos nos enseñan que el honor es uno de los bienes extrapatrimoniales más difíciles de satisfacción íntegra vía condena por daño moral, lo anterior nos obliga a admitir que en nuestra sociedad... la injuria, calumnia, rumor o chisme, tienen una gestación e importancia en las relaciones sociales, tanto es así, que es de conocimiento social que diversos grupos que integran ésta, viven y sobreviven gracias al humor y a la crítica.

...Es cierto que tratándose de bienes patrimoniales, el problema se resuelve con la misma rapidez que el planteamiento de la controversia. Su naturaleza así nos lo permite determinar: Si yo dañe el reloj, entonces o bien arreglo el reloj dañado –reparación natural- o entrego uno de la misma especie y calidad –reparación por equivalencia-, y asunto concluido. Pero si lesionó en el honor a una persona causándole un dolor moral, dicho agravio quedara para siempre; nunca existirá en la reparación moral la situación de que las cosas vuelvan al estado en que se

⁸¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época. Tomo III. Marzo de 1996. Tesis I.6o.C., p. 911.

encontraban o que el daño desaparezca. Es por eso que la reparación moral solo cumple una satisfacción equivalente; nuestro derecho así lo admite.”⁸²

Acorde a lo anterior, afirmamos que la reparación natural no cumple con el objeto de resarcir el daño causado cuando se trata de bienes de tipo moral, pues es evidente que cuando se difama a alguna persona, el desprestigio que se le ha provocado nunca se podrá borrar, de ahí la frase común que dice: “de la calumnia algo quedará”, de tal suerte que, no pueden volverse las cosas al estado que tenían antes del agravio, haciendo inoperante la reparación natural y siendo necesaria, en estos casos, la reparación por equivalencia, tal y como se verá a continuación.

3.3. REPARACIÓN EQUIVALENTE

Es aquella que se da cuando en virtud de que las cosas no pueden estar en una situación idéntica a la que se tenía antes del daño, y por lo tanto se buscará un equivalente cuya función es compensatoria o satisfactoria que procure devolver al sujeto que sufrió un daño, la situación más similar posible a aquella que tenía antes de haber sido afectado.

Tratándose de daños, existe la posibilidad de una reparación por equivalencia que cumpla una función *compensatoria*, en caso de que el bien dañado pueda ser determinado, aunque sea sólo una aproximación pecuniaria, como sucede en el daño que se hace a cosas materiales, además de que existe también la reparación por equivalencia que cumple una función *satisfactoria*, cuando el bien vulnerado no permite, calcular su valor económico, tal y como sucede en el caso de bienes subjetivos o de tipo moral.

A este respecto, el autor Ochoa Olvera nos proporciona los siguientes ejemplos:

“Por ejemplo la persona que destruye un cuadro de determinado artista, al momento de ser condenada a reparar el daño causado, evidentemente no podrá devolver el mismo cuadro, por lo que la reparación consistirá en la entrega de una suma de dinero que fijaran los peritos atendiendo al valor real del cuadro en el momento del pago. Pero esa suma no devolverá el cuadro; tan solo será un equivalente que cumplirá con su función compensatoria. Por otra parte, existe una reparación por equivalencia que tiene un papel eminentemente satisfactorio, en la que

⁸² Ochoa Olvera, Salvador, Ob. Cit., pp. 11 y 12.

se entrega también una suma de dinero en vía de resarcimiento del daño causado, pero no a título de compensación, sino de satisfacción, porque dichos bienes conculcados no pueden ser valuados en dinero, caso típico de los daños morales”⁸³

El daño moral no permite la posibilidad de valorar en dinero los bienes lesionados precisamente por la naturaleza de los mismos, por lo que la entrega de la suma de dinero no indica que se valore o ponga precio a bienes de naturaleza inmaterial como son el honor, los sentimientos, reputación, sino que se busca una reparación por equivalencia que cumpla un fin satisfactorio, el mismo autor señala al respecto:

“Es por esto que la reparación moral tiene como fin último la función satisfactoria que puede considerarse equivalente al sufrimiento experimentado. El jurista argentino Luis María Rezzonico dice: Ihering fue el primero en sostener el carácter satisfactorio que podía revestir el pago de una suma de dinero a causa de un hecho dañoso. Mas recientemente, otro autor alemán, Larenz, se adhiere a esta opinión.

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

De lo anterior, se desprenden las siguientes conclusiones:

- A. En nuestro derecho, la reparación moral siempre se resarcirá con la entrega de una suma de dinero, con excepción del daño moral agravado o calificado, que se refiere a que con independencia de la indemnización que se pague al agraviado, si éste quiere puede demandar que la sentencia que contiene la retractación de lo hecho o dicho en los casos del honor, reputación, decoro o consideración, se le de publicidad en los mismos medios que utilizó el sujeto para cometer su acto ilícito.*
- B. En ningún momento la entrega de una suma de dinero al agraviado implica que se valore o ponga precio a bienes de naturaleza extrapatrimonial, valores que no pueden ser objeto de apreciación pecuniaria, como son los derechos de la personalidad tutelados por la figura del daño moral.*
- C. En materia de agravio moral, la regla general es que ninguna reparación podrá borrar el daño causado, por ser esto imposible. El ataque al honor que sufre una persona, no será reparado con el pago de una suma de dinero, toda vez que*

⁸³ Ídem.. p. 69.

dicho perjuicio permanecerá ante su familia y ante la sociedad, y el hecho de que se entregue la indemnización no implica que desapareció el agravio ni que vuelvan las cosas al estado que guardaban antes del evento dañoso.

Es por eso que la reparación moral:

Equivalente: *Se da cuando las cosas no pueden volver al estado en que se encontraban antes del daño, pero se tratará de ubicar al agraviado en una situación parecida a la que vivía. La compensación opera normalmente entregando una suma de dinero, que es el medio más aceptado para reparar un daño, por ser el más idóneo. Esta reparación por equivalencia es monetaria, única y exclusiva. No puede existir la reparación como en ciertos casos de daño patrimonial, donde se entrega un objeto similar al dañado, ya que además de ser esto imposible tratándose de bienes inmateriales, nuestra legislación sobre el daño moral es tajante al establecer que la indemnización que se otorga a título de reparación moral será en dinero.*

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

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

La objeción a dichas posturas es clara, en virtud de que, si se entiende el fin último de la reparación moral es satisfactoria, queda sin materia la controversia planteada por la corriente citada, porque lo único a que conduce es a hacer irresponsable civilmente al que incurre en un daño moral".⁸⁴

⁸⁴ Ibidem.. pp. 70 y 71.

Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de daño moral, de ninguna manera la vida privada, honor, sentimientos, decoro, afectos, etcétera, podrán comerciarse jurídicamente, y que la reparación que ordene el Juez por haber causado un daño a bienes de naturaleza extrapatrimonial es a título de satisfacción, sin que esto signifique que lo haga menor o lo desaparezca, es decir, el monto que se entregue es un equivalente por el dolor moral sufrido.

3.3.1. FUNCIÓN SATISFATORIA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL

La norma jurídica ante la imposibilidad de colocar al damnificado en una situación idéntica anterior al hecho ilícito, utiliza el dinero como medio idóneo en su función satisfactoria, con el objeto de tratar de situar lo mas cercano posible al individuo en su condición previa al daño, pues a través del acceso a diversos bienes, servicios o dinero, es que se da la posibilidad de compensar la afectación moral del lesionado. Por lo tanto, en los supuestos de reparación de daños morales no resulta jurídicamente imposible la reparación pecuniaria, pues se acepta que ésta se dé por equivalencia (igual al sufrimiento causado) entregando una suma de dinero a título de indemnización con un fin satisfactorio, misma que difiere de los daños patrimoniales, en donde la indemnización ingresa en lugar del perjuicio, logrando un balance económico entre los bienes.

Es así que se pretende la reparación del daño moral, ubicando al agraviado en una situación parecida a la que vivía antes del daño, considerándose la suma indemnizatoria como equivalente; cabe mencionar que no sucede lo mismo con bienes patrimoniales, en este caso tomando en cuenta al valor económico que poseen tales bienes, y ante su lesión, se recurre a la indemnización pecuniaria, debido a que la suma indemnizatoria en sí representa el valor económico del bien dañado, sustituyéndolo cuando por su pérdida no pueda restituirse en forma in natura. La equivalencia en los daños extrapatrimoniales se distingue por el fin atenuar las consecuencias agravantes, fijando a favor de la víctima la manera para poder procurarse de diversos bienes materiales e inmateriales que compensen la desaparición de aquellos menoscabados, en virtud de la imposibilidad del derecho para borrar por completo los efectos del hecho ilícito.

La reparación también reviste un carácter compensatorio, que opera ante la entrega de dinero, la cual es única, monetaria y exclusiva, pues la ley no permite reparación en especie, al establecer de manera concreta y sin lugar a duda, que el dinero es el único medio idóneo para la reparación.

El tratadista Rafael García López respecto de la función mediadora del dinero, señala que:

"...Se le atribuye una función de satisfacción, no en cuanto se sostenga que la satisfacción se obtiene por la sola posesión del dinero, sino en cuanto a que el dinero en la vida social se considera el medio común para procurarse satisfacciones nobles y elevadas".⁸⁵

Es decir, el fin de reparar los bienes morales, consiste en aportar a la víctima los medios necesarios para que se procure a su vez satisfacciones que compensen en la medida de lo posible, los daños padecidos.

"Actualmente en la reparación del perjuicio moral, en donde los bienes extrapatrimoniales carecen de una estimación pecuniaria, el dinero no puede cumplir con la misma función de equivalencia como en materia de reparación de bienes materiales; en ese supuesto, la reparación exigida por la víctima de un perjuicio moral deberá procurar sensaciones agradables que contrarresten las dolorosas o desagradables sensaciones producto del daño, a fin de restablecer lo mas posible el equilibrio espiritual roto; revistiendo por ende la reparación un carácter satisfactorio".⁸⁶

El tratadista argentino Alterini, menciona lo siguiente acerca de la función satisfactoria del dinero en la reparación del daño moral:

"...El juez concede al demandante una suma de dinero en vista de la lesión de su derecho por parte del demandado, no como equivalente en sentido económico ...Sino como satisfacción de un sentimiento jurídico lesionado, como equivalente por el perjuicio causado en sus intereses no económicos".⁸⁷

En conclusión, ante el agravio que sufre un ser humano en sus bienes morales, y en virtud de la imposibilidad de restituirle su condición de forma idéntica a la que se encontraba antes del daño, en el derecho no pueden pasar inadvertidos los menoscabos sufridos en el hombre, por lo que a fin de crear seguridad en la protección de aquellos bienes inherentes a la personalidad, se ha establecido por justicia, aplicar al ofensor una sanción como efecto de su conducta ilícita, obligándolo a pagar al ofendido una suma de dinero en concepto de reparación al perjuicio

⁸⁵ García López, Rafael. Ob. Cit., p. 123.

⁸⁶ Brebbia, Roberto, Ob. Cit., p. 194.

⁸⁷ Anibal Alterini, Atilo, *Las Ideologías en el Tratamiento de la Limitación Cuantitativa de la Responsabilidad*. Revista Lecciones y Ensayos, Número 72, Argentina, 1998, p. 25.

ocasionado, para que el lesionado pueda allegarse de satisfacciones materiales y/o morales, que atenúen el sufrimiento producido.

3.3.2. TITULARES DE LA ACCIÓN RESARCITORIA EN EL DAÑO MORAL

El artículo 1916, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal, dispone de manera clara que:

"Artículo 1916. ...La acción de reparación no es transmisible a terceros por actos entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida".

Considerando que el perjuicio a los derechos de la personalidad provoca una afectación al titular, tanto en el área espiritual como en la sentimental, atendiendo al carácter personalísimo y extrapatrimonial de los bienes, la acción derivada del daño producido tiene como peculiaridad poseer las mismas características de los bienes lesionados, por lo tanto, la acción por reparación de daño moral resulta intransmisible a terceros, debido a la estrecha conexión con los bienes tutelados en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal; de ahí que la ley otorgue al titular de los mismos, el ejercicio de la acción para reclamar su reparación, extinguiéndose tanto los derechos de la personalidad como las acciones que pudieran derivar ante su muerte; no pasando su ejercicio a los herederos a excepción de que la acción se hubiese ejercitado en vida del titular.

La doctrina considera inaceptable que el titular del derecho a la indemnización por daño moral pueda transferir su acción a un tercero, tal y como lo pone de manifiesto el tratadista argentino Brebbia:

"Sería tan chocante ver a una víctima ceder a un tercero el precio de su sufrimiento como ver a los acreedores apoderarse del precio de tal valor; lo que se refiere al agravio moral se halla fuera del comercio, las creencias que puedan nacer se halla indisolublemente unidas a las víctimas, las acciones que sancionan esos créditos, no pueden ser ejercitadas ni por un concesionario ni por un acreedor".⁸⁸

⁸⁸ Brebbia, Roberto, Ob. Cit., p. 220.

Bajo este punto de vista, podemos identificar que la acción de reparación de un agravio moral se incluye dentro del grupo de acciones personalísimas, y en consecuencia, resulta intransmisible por actos inter vivos, como también por mortis causa (heredabilidad), por ende, la acción de reparación no podrá ser entablada por otra persona diferente al damnificado, pues en este caso cabe la presunción de que al no haberse intentado la acción en vida del titular se entiende que perdonó a su agresor.

A consecuencia del daño, se origina un vínculo jurídico que une al sujeto activo con el sujeto pasivo del hecho ilícito, consecuentemente la ley faculta al agraviado a ejercitar la acción correspondiente para obtener la reparación de los bienes menoscabados; mientras que al sujeto activo, se le obliga a reparar los efectos dañinos producidos por su conducta u omisión lesivas.

De tal forma que los sujetos que integran la relación jurídica que nace del daño moral son:

a) Agraviado o sujeto pasivo:

Es la víctima o damnificado por el hecho ilícito, que es la persona quien ha sido lesionada en algunos de los derechos inherentes a su personalidad, sufriendo de manera directa los efectos dañinos, por lo cual tendrá la acción de reparación moral en contra del sujeto activo de la misma.

b) Sujeto activo o agente dañoso:

Es toda persona física o moral a quien se le imputa el hecho u omisión ilícitas que han afectado los derechos personalísimos de un tercero, lesionándole en uno más de sus bienes jurídicos. Tanto la persona física como la moral pueden ser sujetos pasivos o activos de la acción de reparación.

Hecha esta primera clasificación, resulta necesario saber quién es el que tiene directamente la acción de reparación y quién puede tenerla de manera indirecta; así como distinguir al sujeto responsable de causar un daño moral. A continuación haremos una breve descripción al respecto.

Los titulares directos de la acción de reparación moral, es decir aquellos sujetos pasivos o agraviados, pueden ser personas físicas o morales.

Los titulares indirectos serán las personas facultadas por la ley para ejercitar la acción, aunque no les afecten directamente las consecuencias del daño; lo que significa, que la ley otorga a los padres, tutores y herederos, la posibilidad de accionar ante la lesión sobre los derechos de la

personalidad de aquellos que se encuentran bajo su cuidado, o bien, que intentada la acción por el titular de los mismos, haya fallecido con anterioridad a la resolución judicial.

Así, los padres al ejercer la patria potestad sobre los menores de edad o mayores incapacitados, generan diversos efectos jurídicos entre ellos, éste es el caso del ejercicio de la acción por daño moral en el cual existe la representación judicial y contractual del menor por parte de los padres, en términos del artículo 424 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por su parte el tutor, quien atendiendo a las características de la figura jurídica de la tutela, institución que tiene por objeto la representación y asistencia de los incapacitados mayores de edad y de los menores no sujetos a patria potestad, de conformidad a lo establecido en el artículo 449 del Código Civil para el Distrito Federal, los padres o tutores podrán ejercitar acción de reparación de daño moral, en representación y a nombre del incapaz, siempre y cuando se haya vulnerado su esfera extrapatrimonial.

En cuanto a los herederos, éstos tendrán legitimación activa, siempre y cuando se reúnan los elementos requeridos en el tercer párrafo del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, y que consisten en:

- a) Que los titulares sean herederos. Se entiende por heredero la persona que adquiere a título universal los bienes del De Cujus, todos sus derechos y obligaciones, y se convierte en responsable de todas sus cargas a partir de la muerte de éste.
- b) Que el agraviado, quien sufrió el daño moral anterior a su muerte, haya intentado la acción de reparación en vida.

Lo anterior obedece a las características jurídicas de los bienes protegidos, proyectadas a la acción de reparación, esto es el carácter personalísimo e intransferible de este tipo de acción, pues una vez fallecido el titular y ejercitadas éstas, los herederos podrán continuar con el ejercicio, siendo por tanto, transmisible la acción ya entablada, pues se da la existencia de una expectativa de derecho a la indemnización.

Por otra parte, y por lo que respecta a los sujetos activos o las personas responsables de la reparación del daño, tenemos a quienes directamente han causado ilícitamente el daño, y puede ser cualquier persona física o moral, a quien se le atribuye que un hecho u omisión ilícitos afectan a otra persona a quien directamente se le reclama haber causado un agravio extrapatrimonial.

Dentro de las personas que indirectamente deben responder por el daño moral, debe decirse que no son aquéllas que lo cometen, sino quienes se encuentran obligados a repararlo (responsabilidad por hecho ajeno) como se encuentra dispuesto expresamente en los artículos 1919 y 1922 del Código Civil para el Distrito Federal, que señala que serán los padres de menores sobre los cuales ejercen la patria potestad, los tutores respecto de sus pupilos, la Nación en términos de los dispuesto por el último párrafo del artículo 1916 del Código Civil citado, las personas que incurrir en responsabilidad objetiva de acuerdo al artículo 1913 del Código Civil, así como en el supuesto regulado por el artículo 1929 del mismo ordenamiento legal respecto de los dueños de animales que puedan llegar a causar daños.

3.3.3. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN RESARCITORIA EN EL DAÑO MORAL

La prescripción de la acción encuentra su fundamento en la presunción de abandono o renuncia del derecho que el acreedor pudo haber ejercitado y no lo hizo dentro del término que la ley señala para ello, esta renuncia se considera expresa y constituye una forma de extinguir obligaciones, debido a que la acción no fue ejercitada, y por el sólo transcurso del tiempo extingue para el deudor el cumplimiento de la obligación generada a causa de un daño moral.

Atendiendo al contenido del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, vemos que no se señala el término en el cual prescriben las acciones derivadas de un daño moral, siendo aplicable en consecuencia la regla general para la reparación de daños contenida en el artículo 1934 del Código en cita:

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

A fin de determinar el momento a partir del cual deberán computarse los dos años requeridos para que prospere la prescripción de la acción, la Justicia Federal ha manifestado en diversos criterios, que el término deberá computarse a partir del momento en que el daño ha terminado de causarse, recayendo la carga de la prueba en quien la opone como excepción, acreditar el punto de partida por el cual comienza a generarse el plazo prescriptorio, no pudiendo alegar de ninguna manera, que éste lo constituye la fecha o época en que empezaron a causarse, sino que mediante los elementos probatorios adecuados deberá acreditar el momento en que dejaron de generarse, y

que a la fecha en que se reclama la reparación del daño moral se ha consumado la prescripción, a continuación se señala el contenido de la siguiente tesis jurisprudencial:

"DAÑOS Y PERJUICIOS, PRESCRIPCIÓN EN CASO DE. *El que opone la excepción de prescripción, debe acreditar que ha transcurrido el tiempo prescrito en la ley para ello, ha de probar el punto de partida, que no puede ser, de ninguna manera, la fecha o la época en que empezaron a causarse los daños, sino cuando éstos han dejado de causarse. Desde este punto de vista, corresponde a quien propuso la excepción acreditar la fecha en que la prescripción comenzó a correr.*

Amparo directo 5869/59. Armando Arbesu y coagraviado. 28 de junio de 1962. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, Quinta tesis relacionada con la jurisprudencia 117, página 354, bajo el rubro DAÑOS Y PERJUICIOS, PRESCRIPCIÓN EN CASO DE".⁸⁹

Como ejemplo de la regla general descrita en la anterior tesis, se transcriben ahora dos más que se refieren de manera más particular al término para comenzar a computar la prescripción en casos concretos: uno, cuando se afecta la vida privada, la intimidad y los efectos de un individuo; y otro cuando se afecta la salud e integridad física de las personas por el contagio de un virus mortal:

"DAÑO MORAL, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DEL. *Si con motivo de la producción, filmación y exhibición de una película, se demanda el pago de daños y perjuicios por la afectación a una persona en su vida privada, en su intimidad y afectos, la prescripción que contra aquél se oponga como excepción debe computarse, en términos de lo dispuesto por el artículo 1934 del Código Civil, a partir de la fecha en que se dejó de exhibir en las salas cinematográficas y no al momento en que se inició el rodaje de la misma, porque tales actos llevan en sí una relación de causalidad existente entre la conducta y el resultado, en tanto se genere una serie de condiciones positivas, concurrentes en la producción del daño, dándose en esa forma un nexo natural entre la conducta asumida por la productora y la exhibición del film.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 6993/91. Chimalistac, Postproducción, S.A. 16 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Francisco Sánchez Planeéis".⁹⁰

⁸⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época. Tomo IV, p. 75.

"DAÑO MORAL. PRESCRIPCIÓN PARA EJERCITAR LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR CONTAGIO DEL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH O HIV O SIDA). Ante la imposibilidad material y legal para determinar la fecha exacta en que se produce el contagio del virus de inmunodeficiencia humana (VIH o HIV o SIDA), esto es, aquélla en la que se ocasiona el daño a que se refiere el artículo 1934 del Código Civil, debe estarse a aquélla en que el demandante tenga conocimiento de que se le causó esa afectación, lo que servirá de base para determinar a partir de qué momento comienza a correr el término para la prescripción de la acción de la indemnización del daño moral por contagio, prevista en el artículo 1916 del mismo ordenamiento legal invocado.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 574/94. Petróleos Mexicanos. Marzo de 1995. Unanimidad de votos.

Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretario: Benito Alva Zenteno".⁹¹

Culminamos con el tercer capítulo de esta investigación, al haber hecho mención de los bienes que se protegen dentro de la figura jurídica del daño moral, así como la reparación natural y equivalente, la función satisfactoria de su reparación, los titulares de la acción resarcitoria y su prescripción.

⁹⁰ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IX, Abril de 1992, Tesis I.3o.C., p. 473.

⁹¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo I, Mayo de 1995, Tesis I.8o. C., p. 335.

Capítulo IV. Elementos para la Cuantificación de la Indemnización en el Daño Moral.

4.1. La Actividad del Órgano Jurisdiccional

4.2. Elementos de la Acción Resarcitoria en el Daño Moral

4.3. Valoración y Cuantificación del Monto de la Indemnización

4.4. Los Derechos Lesionados

4.5. Grado de Responsabilidad

4.6. Capacidad Económica de la Víctima y el Responsable

4.7. Algunas consideraciones respecto de la capacidad económica de los sujetos

4.7.1. Los Atributos de las Personas

4.7.2. El Patrimonio de las Personas

4.7.2.1. Concepto

4.7.2.2. Elementos del Patrimonio

4.7.2.3. Teorías sobre el Patrimonio

4.7.2.3.1. Teoría del Patrimonio-Personalidad

A. Universalidad Jurídica

B. Universalidad de Hecho

4.7.2.3.2. Teoría del Patrimonio-Afectación

4.8. Circunstancias Genéricas del caso

4.9. Cuantificación

4.10. Capacidad de Reincorporación de la Víctima a su vida normal

4.11. Principio de Congruencia de la Sentencia

4.12. Necesidad de que el Monto de la Indemnización debe ser independiente de la capacidad económica del Responsable y de la Víctima

4.12.1. Análisis Comparativo entre el Sistema utilizado en México para determinar el monto de la indemnización por Daño Moral y el de otros países

4.12.1.1. El Caso de Alemania

4.13. Necesidad de legislar en material de Daño Moral para regular con mayor precisión los elementos a tomar en cuenta para determinar el monto de la indemnización

4.13.1. Comentarios respecto de la Capacidad Económica de la Víctima y el Responsable como elemento a tomar en cuenta por el Juzgador para fijar el monto.

Una vez concluido el estudio de la imperante necesidad de resarcir a quien ha sufrido un daño, a través de la reparación, en este capítulo, estudiaremos aquellos elementos que son tomados en cuenta para la cuantificación de la indemnización en el daño moral, iniciando por la intervención y el papel que desempeña el órgano jurisdiccional.

4.1. LA ACTIVIDAD DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL

Tradicionalmente la doctrina ha establecido que todo daño admite una reparación o satisfacción pecuniaria, mediante la cual se busca, además de compensarse el agravio o menoscabo sufrido, una sentencia judicial que establezca la forma en la que se reconozca la ofensa cometida a alguna persona sobre sus bienes que integran el patrimonio jurídico.

De acuerdo a lo anterior, la condena que establezca el órgano jurisdiccional, deberá estar regida por el principio de la exacta proporción entre el daño causado y la reparación del mismo, en los casos de reparación natural, la aplicación de este principio no representa mayor problema, a efecto de que sea más claro y preciso, citaremos el siguiente ejemplo: la ofensa contra el honor de una persona ha sido afectada a través de un medio masivo de comunicación, como es el caso de una publicación en el periódico, el Jefe deberá ordenar que se publique en el mismo, la retractación efectuada por el ofensor y/o la condena impuesta al mismo.

No obstante lo anterior, dada la naturaleza de la reparación de los bienes con contenido moral, conlleva cierta complicación, pues éstos no admiten una traducción exacta en dinero, y por ende, se desconoce la magnitud real del daño sufrido, desprendiéndose a su vez una dificultad en la determinación del detrimento. Por lo que la ley en respuesta a estas dificultades, otorga al juzgador la facultad de fijar la suma indemnizatoria a fin de reparar el daño causado; atendiendo a su prudente arbitrio, tomando en cuenta y analizando la gravedad de la falta, de las circunstancias de la persona ofendida (edad, posición social, sexo). En este caso, la reparación pecuniaria se determina sobre criterios subjetivos y discrecionales, debiendo ser fundamentadas con bases racionales y lógicas, sin embargo debe evitarse que se establezcan de manera caprichosa.

En ejercicio de su potestad exclusiva y soberana, el juzgador hará la valoración del daño apeguándose al principio de equidad, y a través de su apreciación buscará que haya proporcionalidad entre daño y la cantidad de dinero a entregar al damnificado por concepto de indemnización, debiendo apoyar su determinación en una precisa consideración de las circunstancias que rodean a cada caso. Este criterio equitativo no debe entenderse como un

equivalente de arbitrariedad, pues ante todo la ley señala los elementos o parámetros reconocidos para la valoración y apreciación del daño, los cuales obligatoriamente son materia de consideración para el juzgador en el análisis que llevará a cabo para determinar el monto de la indemnización.

Así tenemos que el Código Civil para el Distrito Federal, otorga al órgano jurisdiccional facultades discrecionales, de fondo y de forma, para determinar el monto de la indemnización; sin embargo, esta discrecionalidad no debe ser arbitraria, pues se determina verificando las circunstancias de cada caso concreto, que permitan establecer la magnitud del perjuicio originado por el hecho ilícito.

En este orden de ideas, y ante el menoscabo de bienes de naturaleza extrapatrimonial, el daño moral deberá ser valorado en términos del cuarto párrafo del artículo 1916 del Código Civil en el Distrito Federal que a la letra dice:

"Artículo 1916.

...El monto de la indemnización lo determina 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 cuanto a esta facultad discrecional, el tratadista argentino Roberto Brebbia, apunta lo siguiente: *"...El juzgador no puede imponer como indemnización la suma que le fije su fantasía, sino la que resulte de las circunstancias particulares del caso, toda vez que siempre la cantidad de dinero, cuyo pago imponga al ofensor, deberá estar proporcionada a la gravedad del daño causado, gravedad que no por ser intraducible en cantidades exactas, podrá dejar de ser apreciada por el juez".*⁹²

Por otra parte, es importante destacar, que en el momento en que la víctima del daño ejercita su acción de reparación, como regla general le corresponde la carga de la prueba de los hechos que constituyen la falta; sin embargo, en materia de reparación de daño moral, los medios probatorios en sí mismos resultan inaceptables, ya que la acreditación de la afectación de tipo moral, únicamente podría darse al confrontar la intensidad del dolor sufrido con un referente de igual naturaleza, resultando imposible al juzgador otorgar una medida cuantitativa. Por lo tanto, al ser el hecho ilícito susceptible de prueba, la ley exige al actor en juicio acreditar únicamente la realidad de ataque, o sea el hecho generador del menoscabo, que consiste en el conjunto de circunstancias que generan el efecto doloroso. Además, también es necesaria la acreditación de la relación causal

⁹² Brebbia, Roberto. Ob. Cit., p. 113.

entre el daño y la conducta imputable al agente; por lo que una vez acreditados tales elementos, el juzgador podrá determinar la suma indemnizatoria.

La prueba del daño moral no es de carácter subjetivo, pues durante el juicio se permite la admisión de todos los medios de prueba autorizados por la ley, podría pensarse que es imposible demostrar de forma directa la afectación que una persona ha sufrido en su honor, sentimientos, creencias, etcétera; sin embargo, la apreciación objetiva del daño moral, no obedece a la determinación del sufrimiento, dolor, o molestia que originan estos sentimientos y representan un perjuicio a alguien, los cuales conforman el elemento interno de su esfera jurídica; la objetividad deviene de la acreditación en juicio, la cual garantiza al bien protegido, que ha sido atacado, de esta manera no puede pensarse en una comprobación subjetiva del daño.

En este orden de ideas, a fin de tener el daño extrapatrimonial o el agravio a los derechos de la personalidad, puede decirse que el titular de los bienes menoscabados, deberá acreditar en juicio lo siguiente:

- a) *La relación jurídica que vincula al sujeto activo o agente dañoso con el sujeto pasivo o agraviado.*
- b) *La existencia del hecho u omisión ilícita que ocasiona un daño moral, lesionado así uno o varios de los bienes tutelados (conducta antijurídica y la realidad del ataque).⁹³*

Una vez que se ha acreditado tanto la relación jurídica como la existencia del hecho ilícito, prosigue la fijación a cargo del Juez sobre el monto de la indemnización por concepto de daño moral, no se deja a su capricho la determinación de dicha suma, pues al relacionarse los elementos valorativos en el cuarto párrafo del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, se desprende que éstos constituyen las pautas objetivas que permiten al juzgador determinar una cantidad en proporción al daño inferido, es así, como se obliga al titular del órgano jurisdiccional a tomar en consideración todos los medios de prueba llevando a cabo el análisis para determinar el monto de la condena.

Lo anterior encuentra concordancia con la tesis jurisprudencial que a continuación se transcribe:

⁹³ Ochoa Olvera, Salvador, Ob. Cit., p. 88.

"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 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 Art. 1916 del código sustantivo citado, eliminando el porcentaje límite antes regulado en ese numeral para la reparación del 'Daño Moral', ello, no implica la existencia de una laguna en la Ley, sino que más bien esto implica que **el espíritu o la intención del legislador fue, que el juzgador conforme a los elementos que debía observar 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**".⁹⁴

De esta manera, nuestra legislación civil retomó el principio romano *quantum ob eam rem iudice, aequum videbitur* (por cuanto tal cosa parezca equitativo al Juez), antecedente y fuente directa del cuarto párrafo del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, por el cual se establece como facultad exclusiva del Juzgador la apreciación y cuantificación del monto indemnizatorio por daño moral.

4.2. ELEMENTOS DE LA ACCIÓN RESARCITORIA EN EL DAÑO MORAL

Con la finalidad de determinar de manera específica los elementos que configuran la acción de reparación de daño moral, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido este respecto mediante jurisprudencia firme, definitiva y obligatoria, con la que especifica los elementos constitutivos de la acción, razón por la cual a continuación transcribimos la siguiente tesis jurisprudencial:

⁹⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo XIII. Tesis I. 8o.C.. p. 339.

"DAÑO MORAL, REQUISITO NECESARIO PARA QUE PROCEDA SU REPARACIÓN.- De conformidad con el artículo 1916, y particularmente con el segundo párrafo del número 1916 Bis, ambos del Código Civil vigentes en el Distrito Federal, **se requieren dos elementos para que produzca la obligación de reparar el daño moral; el primero, consiste en que se demuestre que el daño se ocasionó y, el otro, estriba en que dicho daño sea consecuencia de un hecho ilícito.** La ausencia de cualquiera de estos elementos, impide que se genere la obligación relativa, pues ambos son indispensables para ello, así, aunque se acredite que se llevó a cabo alguna conducta ilícita, si no se demuestra que ésta produjo daño; o bien, si se prueba que se ocasionó el daño, pero no que fue a consecuencia de un hecho ilícito, en ambos casos, no se puede tener como generada la obligación resarcitoria. Por lo tanto, no es exacto que después de la reforma de 1º de Enero de 1983, al artículo 1916 del Código Civil, se hubiese ampliado el concepto de daño moral también para los actos ilícitos; por el contrario, al entrar en vigor el artículo 1916 bis., se precisaron con claridad los elementos que se requieren para que la acción de reparación de daño moral proceda".⁹⁵

De la lectura de la jurisprudencia citada, se desprende que toda persona al demandar en juicio la reparación del daño moral por responsabilidad civil, deberá acreditar plenamente:

- 1) El daño que directamente le hubiere causado a una persona la conducta de otro sobre sus bienes extrapatrimoniales, y,
- 2) La ilicitud de la conducta del demandado.

Es importante señalar que la falta de alguno de estos elementos impedirá la generación de la obligación resarcitoria, por lo que una vez que hemos identificado cada uno de los componentes que configuran la acción de reparación del daño moral, haremos un breve análisis de cada elemento.

En cuanto a la afectación o daño moral, puede decirse que toda persona que manifieste haber sido afectada en alguno de los valores subjetivos enunciados en el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal, deberá acreditar la existencia real de la producción del daño sobre éstos.

⁹⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo V, p. 626.

No debe considerarse como daño moral a las molestias o incomodidades que por si mismas no alcanzan una intensidad tal que pueden lesionar, herir o quebrantar el equilibrio espiritual de una persona, pues no cualquier inconveniente es un acto jurídico que pueda producir un efecto negativo, en el área afectiva del sujeto de derecho; resultando en el ámbito jurídico que el concepto de daño moral requiere de una entidad que separe la posible molestia de lo más o menos ordinario y se convierta en una lesión de cierto grado, que ingrese en la noción de lo extraordinario.

De aquí que el tratadista argentino Néstor Amilcar Cipriano afirme que *"Todo inconveniente produce una distonía emotiva, pero no toda distonía emotiva configura un daño moral"*.⁹⁶

Respecto al elemento que se refiere a la consecuencia de un hecho u omisión ilícita, cabe decir que en la vida social es innegable que la conducta de una persona proyecta efectos sobre intereses ajenos; algunas veces, esa repercusión puede traducirse en pérdidas al patrimonio de una persona, estos actos perjudiciales perturban la armonía y paz de una sociedad, por lo tanto, el aparato coercitivo sustentado en la norma jurídica se despliega imponiendo a cargo del sujeto activo las consecuencias de la realización voluntaria de sus actos, pues ha violado un precepto normativo, denominándose a dicha conducta dañosa "hecho ilícito".

Como ya mencionamos en este trabajo, el hecho ilícito, en nuestro derecho es una fuente de obligaciones, tal y como se puede observar en el capítulo de Fuentes de las Obligaciones, contenidas en la Primera Parte del Libro Cuarto, Título Primero, Capítulo V, del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que en su artículo 1910 establece:

"Artículo 1910. *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".*

De esta manera, se ordena que quien incurra en una conducta antijurídica y dañosa, será responsable civilmente de reparar el daño causado; señalando además, que esta conducta podrá ser producida directamente por el culpable, por las personas que están bajo su cuidado o por las cosas que están bajo su dominio.

⁹⁶ Amilcar Cipriano, Néstor. *La Lesión Estética, (Daño Moral Futuro)*, Interdependencias Jurídicas y Sociológicas, Revista Misión y Jerarquía de Abogados y Jueces y Otros Estudios de Derecho, Ediciones De Palma, 4ª. Edición, Argentina, 1990, p. 70.

Aunque en el precepto legal en cita no se establece de manera concreta una noción de hecho ilícito, pueden destacarse de su contenido los elementos y condiciones que deben concurrir para que se dé, esto es, al reconocerse el acto humano de carácter voluntario en razón del cual se infringe una regla de derecho o norma jurídica, ya sea de manera deliberada, por culpa o negligencia, se estará frente al hecho ilícito; y ante la producción de un daño que se ha causado a alguien y por consiguiente se obliga al autor a repararlo, requiriéndose para su existencia la presencia de:

- a) Un elemento material u objetivo, que corresponde a la violación de una regla de derecho, es decir, una norma jurídica.
- b) Un elemento moral o subjetivo, en donde se concreta la intención del sujeto de causar el daño, ya sea por un proceder culpable o negligente.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1830, establece lo siguiente:

"Artículo 1830. *Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".*

Dispositivo que al relacionarlo con el artículo 1916 del código en comento, se desprende que deberá ser aplicado en materia de daño moral *lato sensu*, es decir, no como sinónimo de ilegalidad, sino como no permitido por la normatividad, ya sea por una conducta u omisión sancionados por la ley; por lo tanto, será ilícito todo hecho contrario a las leyes de orden público, o a las buenas costumbres. Lo anterior se sustenta en el criterio jurisprudencial siguiente:

"ILÍCITO. TAL ADJETIVO JURÍDICO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, DEBE ENTENDERSE APLICADO LATO SENSU. *El numeral 1916 del ordenamiento sustantivo de la materia, que contiene el adjetivo 'ilícito', como elemento sine qua non de la conducta positiva u omisiva, debe entenderse en género próximo como un no lícito, o no permitido por la ley, con independencia de que ésta pertenezca o no al orden público; de tal manera que se debe considerar aplicado lato sensu y no únicamente limitado a una conducta u omisión sancionada por la ley penal".*⁹⁷

⁹⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo XIII, Tesis 1.60. C., p.1584.

Puede decirse que los actos ilícitos pueden constituir un hecho negativo u omisión, o bien, un hecho positivo o contractual. Así, quien omite por negligencia o por culpa una conducta que guarde conformidad con la naturaleza de las cosas y de las circunstancias, viola lo dispuesto en la ley y, por ende, es responsable. Quien intencionalmente se abstiene de realizar un acto para prevenir un daño, porque ha querido ese daño, incurre en violación en ambos supuestos; entonces, se cumple con el requisito exigido y que es que la ley imponga realizar el acto omitido, ya que ésta prohíbe todo hecho que, por culpa o por dolo, cause un daño a otro. En otros términos, obliga a que la conducta de los hombres esté de acuerdo con la diligencia, con la prudencia que requieren las circunstancias de persona, lugar y tiempo.

Tanto la omisión como el acto positivo adquieren de una u otra forma la ilicitud, ya sea por dolo, culpa o negligencia.

Como consecuencia de lo anterior, tenemos como elementos para la existencia del hecho ilícito:

- 1) Que el acto sea voluntario. En este caso el resultado proviene de una libre determinación por parte del autor. La voluntad constituye un requisito sin el cual no puede darse la imputabilidad de las consecuencias derivadas del acto ilícito.
- 2) El acto debe ser expresamente prohibido por las leyes.

Con respecto a lo anterior, es necesario señalar que el hecho ilícito es fuente de obligaciones, ya que es una conducta antijurídica, culpable y dañosa, que impone a su autor la obligación de reparar los daños y genera también a su cargo una responsabilidad civil.

Podemos afirmar que el hecho ilícito, se conforma, por lo tanto, de antijuridicidad, culpa y daño. En cuanto a la antijuridicidad, el tratadista mexicano Bejarano Sánchez la define *"Como toda conducta o hecho que viola lo establecido por las normas de derecho"*.⁹⁸

Todo hecho ilícito, se caracteriza por ser una conducta u omisión antijurídica, pues se infringe un principio general de derecho; con este hacer o no hacer, se transgrede la esfera jurídica ajena, ocasionando un daño.

⁹⁸ Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. Cit., p. 217.

La antijuridicidad por vía de acción u omisión, consiste en que si las normas mandan hacer alguna cosa, la conducta pasiva ante ese desacato de la orden legal, será antijurídica; asimismo, si se prohíbe realizar determinado hecho, será antijurídica su ejecución.

En cuanto a la culpa, puede decirse que para que exista responsabilidad, se requiere que alguien de quien estuvo a su alcance evitar un daño no lo haya hecho, cometiendo así una falta, o bien, que este alguien produjera el daño de forma intencional.

La culpa constituye una calificación del comportamiento humano proveniente de la negligencia, la falta de cuidado, o bien de una actitud intencional. Incurre en culpa el que proyecta voluntariamente su acción hacia un fin perjudicial y quien, debiendo preverlo no tomó las medidas racionales para evitarlo. Es así como debe entenderse la culpa.

"Ahora bien, el error de conducta puede ser intencional, pudo haberse cometido a propósito, en cuyo caso se habla de dolo. También puede ser no intencional al haber sido ejecutado solo por imprudencias, negligencias, descuido o torpeza, y entonces se dice que hay culpa en sentido estricto. Ambas culpas quedan involucradas dentro del concepto general de culpa civil".⁹⁹

Por otra parte y en cuanto al daño, puede decirse que es el nexo vinculante entre el autor del hecho ilícito y la víctima del mismo, sin él no hay víctima del ilícito civil, por lo que el daño hace surgir al acreedor.

Es así que el daño se considera como elemento de existencia para el hecho ilícito, pues si no hay daño, la ley no toma en cuenta la violación del derecho. Debe ser cierto; generalmente será un daño ya producido, sin embargo, puede ser un daño futuro, en razón de que la evolución o el desarrollo de un daño cuya existencia ya se conoce, pueda traer secuelas; por ejemplo, en el caso de lesiones físicas que producen una incapacidad para el trabajo, cuya extensión de la incapacidad depende de las circunstancias del caso.

El resultado directo de los actos ilícitos, es que se faculta al individuo afectado a reclamar la reparación de los daños y perjuicios provocados en su persona, corriendo a su cargo acreditar no sólo los elementos de existencia del hecho ilícito, sino también la relación de causalidad entre el hecho y el daño, pues no basta acreditar solamente el dolo o la culpa del agente, así como el dañ

⁹⁹ Solórzano Díaz, Jorge Raúl. *La Reparación del Daño Moral*. Revista Locus Legis Actum. Nueva Época. Número 12. México, 1997. p. 103.

provocado, sino también es necesario demostrar la relación entre el hecho y el daño, pues de lo contrario no podría imponerse a una persona la indemnización de daños que ésta no ha ocasionado.

4.3. VALORACIÓN Y CUANTIFICACIÓN DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN

Tomando en cuenta la naturaleza jurídica de los bienes afectados en el daño moral, el juzgador para la valoración de los mismos, no podrá atender a los patrones utilizados en la cuantificación de daños producidos sobre bienes materiales. La reparación fijada deberá consistir en suma que tenga proporción con la conducta del causante del daño, permitiéndole ofrecer al ofendido una satisfacción a fin de atenuar el sentimiento de dolor generado por la afectación de su patrimonio moral.

Para la valoración del daño moral, deben considerarse los dos siguientes elementos:

1. Las bases de regulación. Las cuales se fundamentan en los supuestos de hecho que sirven de sustento para determinar la cantidad en dinero por concepto de daño moral (edad, condiciones personales y familiares, vinculaciones afectivas, situación económica, etcétera).
2. La cuantificación. Que consiste en la fijación de una cantidad de dinero, determinada por las bases de regulación.

Entre las bases de regulación y la cuantificación, existe una relación de notable dependencia, pues las primeras constituyen los presupuestos de hecho que determinan la suma indemnizatoria; por lo que al ser materia de confrontación en el análisis del juzgador para manifestarse respecto de la condena por daño moral, ésta será *"...de modo ponderado, ecuánime y racional, calculando las consecuencias dañosas... procurando a todo trance, no proceder de un modo mezquino, tacaño y cicatero, minimizando las consecuencias lesivas del acto antijurídico, ni tampoco con prodigalidad ni generosidad insólitas, magnificando lo sucedido, desde el punto de vista económico, a un nivel de dilapidación o de derroche propios de quien no teniendo que abonar las cantidades señaladas, no se percata a veces de lo desmedido y desmesurado de la indemnización señalada".*¹⁰⁰

¹⁰⁰ García López, Rafael. Ob. Cit., p. 154.

Respecto a las bases de regulación, éstas se conforman por el análisis que el Juez debe llevar a cabo para determinar el monto indemnizatorio por daño moral, pues debido al carácter estrictamente personal que caracteriza a los bienes lesionados, de naturaleza moral, se desprende la imposibilidad material de establecer una tasación o medida general de los mismos.

El Juez deberá tomar en cuenta para determinar la gravedad del perjuicio y la amplitud de la reparación, los diversos matices de cada caso, mismos que deben de ser valorados en su conjunto a efecto de lograr una proporción ante el daño causado y la reparación.

El cuarto párrafo del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, señala de manera categórica las bases de regulación, materia de la consideración para determinar el monto de la indemnización, consistentes en:

- a. Los derechos lesionados.
- b. El grado de responsabilidad.
- c. La situación económica del responsable y la víctima.
- d. Las demás circunstancias del caso.

4.4. LOS DERECHOS LESIONADOS

Tocante a los derechos lesionados, en el análisis que el juzgador realiza para determinar el monto de la indemnización, deberá verificar que el daño causado efectivamente quebrantó los derechos de la personalidad o bienes extrapatrimoniales consagrados en el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal. En este caso, a fin de que prospere la reparación reclamada, el lesionado debe acreditar que el menoscabo sufrido tiene una verdadera repercusión, de tal forma que supera las molestias propias de las conductas inapropiadas, traducidas sólo en privaciones transitorias de bienes materiales; pues la indemnización por daño moral, va más allá de un detrimento económico solamente.

El órgano jurisdiccional, a fin de determinar la gravedad de la conducta y la extensión material del agravio, atenderá el resultado de la ejecución tanto de la conducta como de la omisión ilícita, precisando si mediante su consumación se dañaron uno o más derechos extrapatrimoniales. La gravedad de la conducta y la intensidad del daño repercuten de manera directa sobre el monto de la reparación, en la medida en que ésta servirá al lesionado para reparar todos y cada uno de sus valores afectados. Por ejemplo, si el daño moral ha sido producido por una noticia difamatoria,

corresponde analizar si la difusión ha afectado no sólo al honor y reputación de la persona, sino a sus sentimientos, la consideración que de sí tienen los demás, etcétera; en caso de lesiones físicas, habrá que examinar su gravedad, y el carácter doloroso de la misma.

Cabe recordar en este punto, cuáles son los bienes jurídicos que constituyen el patrimonio moral. Se dice que los bienes morales para su estudio, y atendiendo a la proyección de los mismos frente a la colectividad con relación al titular, se clasifican en:

- a) **Bienes morales subjetivos.** También conocidos como afectivos, los cuales constituyen los bienes personales del ser humano que posee en razón de su individualidad biológica y psicológica. Entre estos bienes subjetivos o personales se destacan los sentimientos, afectos, creencias, configuración y aspectos psíquicos, vida privada e intimidad.
- b) **Bienes morales objetivos.** Son aquéllos que integran el patrimonio moral objetivo o social, y consisten en los bienes que dado su ámbito de ejercicio admiten una comprobación por parte de las demás personas, y tienen su origen desde que surge la relación del sujeto de derecho con sus semejantes. Los bienes personales incluidos en este rubro, son el decoro, honor, reputación y la consideración que de la persona tienen los demás.

Dejando así claro cuáles pueden ser los derechos lesionados cuando se presenta el daño moral, es importante destacar que ante la presencia de un hecho ilícito que provoque un menoscabo en la esfera personal del sujeto, puede derivarse que el agravio lesione derechos objetivos, subjetivos o ambos, que determinen la gravedad del daño. Por ejemplo, en el contagio de una enfermedad progresiva, incurable y mortal, se afectan varios aspectos físicos y psíquicos, pues existe deterioro visible en la salud de la víctima, y además subjetivamente se le afecta en sus sentimientos, afectos, decoro, honor, reputación, vida privada y en la consideración que de la víctima tienen los demás, ya que lo pueden discriminar por considerarlo un enfermo que puede contagiarlos, implicándole un rechazo social que puede ir desde su propia familia hasta sus amigos y compañeros de trabajo, por lo que estos derechos violados deberán ser considerados por el juzgador al momento de determinar el monto de la indemnización.

4.5. GRADO DE RESPONSABILIDAD

Todo ser humano, en ejercicio de su libertad y razón para elegir la forma de actuar, previa la determinación de lo lícito o ilícito según los parámetros sociales impuestos, debe soportar las consecuencias de sus acciones, y entre éstas, el ser sancionado ante el supuesto de haber elegido

actuar con illicitud, pues se presume que acepta las consecuencias de sus actos, al conocer la forma de evitarlos y no lo hizo.

Esta responsabilidad de carácter subjetivo, tiene su fundamento en la conducta culposa del individuo, al respecto el tratadista Gutiérrez y González otorga la siguiente definición:

"La conducta humana consciente e intencional, o inconsciente por negligencia que causa un detrimento patrimonial, y que el derecho considera para los efectos de responsabilizar a quien la produjo".¹⁰¹

La culpa es el elemento subjetivo de la conducta, y puede revestir la intención de dañar (dolo) o bien, actuar con negligencia o descuido (culpa en sentido estricto), por lo que la responsabilidad subjetiva tiene su fundamento en el proceder culposo o doloso del responsable, por dejar de cumplir una obligación preexistente cuya magnitud está concretada en un contrato o por violación de la obligación moral y social de no perjudicar a los demás. De esta manera, la noción de culpa implica desde una perspectiva más general, tanto la existencia de dolo, como la de negligencia.

Así pues, la culpa en sentido amplio, puede entenderse como el estado psicológico que en su acepción amplia comprende la intención, falta de cuidado o negligencia para generar un daño y que el derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad. La culpa puede darse por acciones u omisiones, es decir, por una conducta o por dejar de actuar.

La culpa existirá con respecto a las obligaciones derivadas de las cosas, cuando se ejecuten actos contrarios a la conservación de la misma o se dejan de ejecutar los actos necesarios para el mismo fin (artículo 2025 del Código Civil para el Distrito Federal); en obligaciones de hacer, cuando el agente se abstiene de ejecutar la prestación a su cargo, o la ejecuta de manera diferente a la constreñida, pudiendo prever la inejecución y sin embargo se abstiene de impedirla. Con respecto a las obligaciones de no hacer, se incurre en culpa en términos de los artículos 2028 y 2104 del Código Civil; en estos casos de culpa contractual, se exige el comportamiento y diligencia normales de los contratantes. Con respecto a la culpa extracontractual, la misma consistirá en realizar actos contrarios al deber de no causar daño, o en omitir los actos necesarios para evitarlos, de tal modo que siendo posible prever la comisión del daño, se abstiene de impedirla. En la culpa extracontractual, ésta existe aún por la mínima negligencia.

¹⁰¹ Ob. Cit., p. 553.

La responsabilidad civil en los daños morales, no sólo deviene del propio acto del sujeto activo del hecho dañoso, sino también se extiende en algunos casos a los hechos realizados por terceras personas bajo su custodia, vigilancia o dependencia; y es así que los padres son responsables por los actos de sus hijos menores de edad, los tutores por los actos de sus pupilos o de los enajenados sujetos a interdicción, los patrones por los actos de sus trabajadores o domésticos en el desempeño de su trabajo, las compañías o personas morales por los actos de sus representantes; la anterior responsabilidad deviene de las acepciones de culpa *in vigilando* o *in eligiendo*, y que encuentra su fundamento en la naturaleza de los hechos, es decir, existirá culpa *in vigilando* o culpa al vigilar, cuando el responsable del menor de edad, del incapaz, etcétera, no vigiló la conducta de los mismos; esta responsabilidad se atribuye a los padres, tutores, patrones, etcétera; se presume una culpa por falta de vigilancia del menor o del incapaz.¹⁰²

Hay culpa al elegir, en la mayoría de las veces, cuando entre el responsable y el que causa el daño, existe una relación de dependencia laboral y el responsable no tuvo el cuidado de elegir a una persona que tuviera los conocimientos y cuidados necesarios para desempeñar los trabajos encomendados y cuya ejecución produjo daños. Por ejemplo, el artículo 1928 del Código Civil para el Distrito Federal, hace responsable al Estado de los actos de sus funcionarios en caso de existir daño como consecuencia de su conducta; se incurre en una culpa en elegir, ya que la misma radica en el hecho de haber designado torpemente a un funcionario o empleado que no posee de las habilidades requeridas para el puesto que desempeña.¹⁰³

Con respecto a la omisión de todo aquello que una persona deja de hacer cuando debe y puede hacerlo, sin medir las consecuencias de su conducta, se estará frente a la *culpa in omittiendo*.¹⁰⁴

Por último, cabe señalar que la culpa puede presentarse en distintas formas como son: dolo, culpa (stricto sensu), negligencia, ignorancia y omisión inexcusable.

¹⁰² Rojina Villegas. Rafael. *Compendio de Derecho Civil*, Porrúa, 21ª. Edición, Tomo II, México, 1987, p. 44.

¹⁰³ *Idem.*, p. 99 y 149.

¹⁰⁴ Santos Briz. Jaime. *La Responsabilidad Civil (Derecho Sustantivo y Derecho Procesal)*, Monte Corruo, 6a. Edición, España, 1991. p. 92.

4.6. CAPACIDAD ECONÓMICA DE LA VÍCTIMA Y EL RESPONSABLE

Dentro de los principios que rigen la valoración para fijar el monto de la indemnización por daño moral mencionaremos este punto que reviste especial importancia: el de evitar que con la indemnización por daño moral se configure a favor de la víctima, un enriquecimiento sin causa.

Hablando de daños morales, no puede considerarse que constituye un enriquecimiento sin causa el ingreso del dinero al patrimonio del agraviado, dada la naturaleza de los bienes infringidos que no poseen valor económico, como lo menciona el autor Rafael García López, ya que *"...Ante el hallazgo de la función satisfactoria del dinero junto a la del valor de cambio de las cosas, le convierte en el comodín de referencia de la responsabilidad civil por los daños producidos a todos los bienes jurídicos que componen la total esfera jurídica del sujeto de derecho, y consiguientemente hablar de enriquecimiento sin causa en estos momentos carece de sentido"*.¹⁰⁵

Hay que recordar que el enriquecimiento injusto responde al principio de que nadie está obligado a sufrir un perjuicio en beneficio de otro, o bien, que nadie debe beneficiarse o enriquecerse injustamente a costa de otro, por lo que la sentencia dictada por el juzgador, deberá proporcionar a la víctima una indemnización equilibrada y justa con el daño recibido, esto es, deberá fijar una cantidad equivalente y proporcional al daño causado.

Corresponde al actor en el juicio civil por el cual se reclame como pretensión una indemnización por daño moral, la acreditación de la capacidad económica del que infringió el daño, pues nadie puede estar obligado a lo imposible, es decir, el monto de la indemnización que debe pagar el culpable debe ser de acuerdo a su capacidad económica, es decir, el Juez no podrá tomar como única base para la indemnización el salario devengado por la víctima, pues constituye una limitante para su libre arbitrio, por lo que deberá atender al criterio de equidad, que supone que el condenado no sufra excesivamente con el detrimento de su patrimonio en beneficio del patrimonio del ofendido; y haciendo uso de su facultad para determinar la suma por concepto de reparación de daño moral, el juzgador, si bien debe evitar un exceso en la condena por tal concepto, tampoco puede exonerar al demandado del cumplimiento de pago, entre los medios probatorios que el actor puede ofrecer en juicio para acreditar tanto su capacidad económica como la del responsable, están las pruebas periciales, estados financieros, informes del centro de trabajo del demandado o dependencias gubernamentales, declaraciones de impuestos, etcétera.

¹⁰⁵ García López. Rafael. Ob. Cit.. p. 147.

Por nuestra parte consideramos que no debe ser determinante la capacidad económica de las partes a efecto de que el Juez cuantifique el monto con el que se indemnizará a la persona que sufrió un daño moral, lo anterior en virtud de que la capacidad económica del responsable y de la víctima no guardan una relación directa con la magnitud de daño sufrido, es decir, que el sujeto que ha causado un perjuicio tenga una capacidad económica mínima no determinó la gravedad o intensidad del daño, mucho menos la capacidad económica de la víctima, pues eso no lo hace inmune al sufrimiento que se le ocasionó, es cierto que la legislación civil ordena al juzgador apegarse a las circunstancias específicas de cada caso para determinar el monto de la indemnización, y entre ellas la capacidad económica de las partes, sin embargo, consideramos inapropiada esta cuestión por el argumento vertido anteriormente, del que abundaremos mas adelante.

Por otra parte, y con la finalidad de ejemplificar la importancia que reviste el estudio de la capacidad económica tanto del responsable como de la víctima en casos en que los daña la integridad física; toda persona al sufrir una lesión, como principio general, tiene derecho a la mejor asistencia terapéutica posible, y en consecuencia, a elegir a los profesionales o tratamientos que considere que puedan ofrecerle mayores garantías e idoneidad de recuperación de su salud, independientemente de que la víctima cuente con asistencia gratuita; pero por otro lado quien debe indemnizar tiene derecho a que no se magnifique el alcance de su obligación; en caso de que fuera así, sería indebido al obedecer a una actitud abusiva o a un exceso injustificado, sin explicación razonable por parte del juzgador; de tal forma que si el costo de los servicios de atención a que se han recurrido son más caros con relación a otros medios terapéuticos y la capacidad económica del responsable puede hacerles frente sin verse afectado de manera significativa en su patrimonio, podrá proceder la condena, de lo que contrario, el juzgador lo hará en proporción a la capacidad económica del agente, sin dejar a un lado todos los requerimientos de la víctima.

De esta manera, vale la pena preguntarse si en aquéllos casos de daño moral en que se afecta la salud del sujeto pasivo y éste requiere de tratamientos médicos especializados para su correcta recuperación, al carecer el sujeto activo de capacidad económica suficiente para cubrirlos, ¿es justo negarle a la víctima del daño recibir los tratamientos necesarios?. Consideramos que sería injusto, por lo que, la capacidad económica de las partes no debe influir de manera directa en la determinación del monto indemnizatorio en el daño moral.

4.7. ALGUNAS CONSIDERACIONES RESPECTO DE LA CAPACIDAD ECONÓMICA DE LOS SUJETOS

En esta parte del trabajo haremos algunas consideraciones específicas respecto a la capacidad económica de los sujetos implicados en la relación jurídica de la reparación del daño moral, que tiene que ver en principio de cuentas, con el patrimonio de las personas, razón por la cual nos enfocaremos a analizar esta importante cuestión relativa a las personas, como parte integrante de sus atributos.

4.7.1. LOS ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS

Para hablar de los atributos de las personas, consideramos necesario dejar asentado que persona es todo aquel ser humano dotado de libertad, capaz de realizar una conducta encaminada a determinados fines, de ahí que la persona dentro de nuestro sistema jurídico, como lo señala el jurista Ignacio Galindo Garfias es: "*...El sujeto de derechos y obligaciones, construyendo así la técnica jurídica, el concepto jurídico fundamental 'persona', que es indispensable en toda relación de derechos, en el sentido de que todo hombre es persona*".¹⁰⁶

Como consecuencia de la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones, se deriva que toda persona cuenta con personalidad jurídica y con sus atributos, es decir, tiene implícitas ciertas cualidades que le son propias por su misma naturaleza, inherentes a ella y se denominan atributos de la personalidad.

"Ciertamente, si bien la personalidad es esa aptitud para ser sujeto de situaciones y relaciones jurídicas, aptitud que respecto de las personas físicas se tiene por el mero hecho de tratarse de un ser humano con su desplazamiento desde su concepción hasta su muerte, ello no comprende la substancia misma de la personalidad; se compone por sus atributos, que son un conjunto de caracteres a ella inherentes y cuya razón de ser es precisamente alcanzar con ellos realidad, funcionalidad y eficacia jurídicas en la personalidad de los sujetos".¹⁰⁷

Respecto a cuáles son los atributos de la personalidad, podemos decir que tradicionalmente están considerados los siguientes: la capacidad, el estado civil, el patrimonio, el nombre, el

¹⁰⁶ Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho Civil (Primer Curso)*. Porrúa, 2ª. Edición, México, 1976, p. 318.

¹⁰⁷ Domínguez Martínez, Ob. Cit., p. 86.

domicilio y la nacionalidad, independientemente de la discusión que en la doctrina civilista existe al respecto a que si todos los elementos anteriormente mencionados lo son o no, podemos decir que existe la personalidad jurídica cuando participan de manera constante e invariable en un ser humano.

4.7.2. EL PATRIMONIO DE LAS PERSONAS

Para los efectos del presente trabajo, nos enfocaremos particularmente al tema del patrimonio de las personas, con la finalidad de precisar cómo se encuentra constituido tal atributo y la relación que guarda el patrimonio de una persona con su capacidad económica, debido a que la legislación Civil del Distrito Federal, exige al juzgador tomar en cuenta para determinar el monto de la indemnización, por daño moral, la capacidad económica tanto de la víctima, como del causante del daño, concluimos entonces que el patrimonio es un atributo de las personas, iniciaremos con el estudio en particular de ese tema.

4.7.2.1. CONCEPTO

Tradicionalmente el patrimonio se ha definido como un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecuniaria, que constituyen una universalidad de derecho (*universitas juris*), de acuerdo a lo anterior, el patrimonio de una persona estará siempre integrado por un conjunto de bienes y derechos, así como de obligaciones y cargas, siendo importante señalar que tradicionalmente se ha considerado requisito indispensable que los derechos y obligaciones que lo constituyen sean siempre apreciables en dinero, es decir, que puedan ser objeto de una valorización pecuniaria, aunque como ya hemos planteado anteriormente, en el patrimonio de las personas se encuentran también los derechos inmateriales, de carácter subjetivo que pertenecen al patrimonio moral.

4.7.2.2. ELEMENTOS DEL PATRIMONIO

Puede decirse que son dos los elementos que integran el patrimonio: el elemento activo y el elemento pasivo. El primero se integra por el conjunto de bienes y derechos; el segundo por el conjunto de obligaciones y cargas ambos susceptibles de ser valorados económicamente, los bienes y derechos de carácter patrimonial se traducen siempre en derechos reales, personales o mixtos

(con caracteres de ambos tipos a la vez) y el activo de una persona quedará constituido por derechos reales, personales o mixtos, por su parte el pasivo se constituye de obligaciones o deudas de los derechos personales, esto es, cuando son contemplados desde la posición de deudor, y cargas u obligaciones reales, distintas de las personas, que también se traducen en dinero.

La diferencia entre activo y pasivo es el haber patrimonial, si el primero es superior al segundo, se dice que una persona es solvente.

4.7.2.3. TEORÍAS SOBRE EL PATRIMONIO

Principalmente son dos las teorías que existen sobre el patrimonio, la llamada clásica, que también se designa comúnmente como la Teoría del Patrimonio-Personalidad, y la Teoría Moderna, llamada también Teoría del Patrimonio-Afectación.

A continuación nos referiremos brevemente a cada una de ellas.

4.7.2.3.1. TEORÍA DEL PATRIMONIO-PERSONALIDAD

Respecto de esta teoría, el tratadista Rojina Villegas señala: *"Para la escuela clásica francesa (escuela de la exégesis), el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas que integran el patrimonio, constituyen una entidad abstracta, una universalidad de derecho, que se mantiene siempre en vinculación constante con la persona jurídica... El patrimonio se manifiesta como una emanación de la personalidad y la expresión del poder jurídico de que una persona se halla investida como tal.*

Precisamente esta vinculación estrecha entre el patrimonio y la persona, permitió a la escuela clásica la formación del concepto de patrimonio, como una emanación de la personalidad, a tal grado, que la crítica que se ha hecho a esta doctrina descansa fundamentalmente, en el hecho de que se deriva la noción de patrimonio de la noción de persona".¹⁰⁸

En esta teoría, se estableció por la escuela clásica una noción del patrimonio artificial y ficticio, la cual es, despegada de la realidad y vinculada hasta confundirse con la capacidad, que hacen que

¹⁰⁸ Ob. Cit., p. 8.

sea difícil distinguir ambos conceptos, ya que además de considerar al patrimonio como conjunto de bienes presentes, se le considera también como aptitud para adquirir bienes futuros y además se acepta que en un momento dado, exista el patrimonio sin los bienes presentes, bastando la posibilidad de adquirirlos en el futuro.

Es por esto, que toda persona debe tener necesariamente un patrimonio, aunque no tenga bienes ni obligaciones, bastando la aptitud o posibilidad que tiene para adquirirlos o llegar a ser sujeto de obligaciones y derechos, debido a esta confusión entre patrimonio y capacidad se atribuyen al primero las características de indivisibilidad e inalienables, que son inherentes a la persona, esta teoría ha sido superada con la realidad.

A. LA UNIVERSALIDAD JURÍDICA

Todo el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas de una persona apreciables en dinero, constituye la universalidad jurídica, la cual se integra el patrimonio, es decir, si el conjunto no forma una universalidad jurídica, no es un patrimonio; existen en el derecho masas de bienes que se llaman universalidades de hecho, pero no son patrimonios, cualquier persona podrá tener distintas universalidades de hecho, pero es el patrimonio aquel que se presenta como único, indivisible y abarcando tanto el conjunto de bienes presentes, así como los bienes, derechos y obligaciones futuros. De esta manera, el concepto de universalidad se extiende en el tiempo y en el espacio; en el tiempo, porque comprende todos los bienes, derechos, obligaciones y cargas que la persona tenga o pueda tener en el futuro, y en el espacio ya que abarca absolutamente todo aquello que tiene valor pecuniario, sin importar que se trate de bienes heterogéneos, de masas autónomas de bienes destinados a fines económicos diversos.

B. LA UNIVERSALIDAD DE HECHO

Tocante a la universalidad de hecho, el autor arriba señalado, Rojina Villegas, señala lo siguiente: *"Esta entidad abstracta, puede existir como universalidad de hecho o como universalidad jurídica. La universalidad de hecho es también una entidad con vida independiente de sus elementos, pero se distingue de la universalidad jurídica en que sólo comprende una masa de bienes destinados a un fin económico; en cambio, la universalidad jurídica es, sobre todo, un*

conjunto de derechos y obligaciones, imputables a la persona, que tienen vida independiente desde el punto de vista del derecho de los elementos activos y pasivos que la constituyen".¹⁰⁹

Cabe mencionar que dentro del concepto de universalidad jurídica se abarcan todos los derechos y obligaciones de la persona, en cambio, la universalidad de hecho constituye un sector limitado dentro de la esfera patrimonial de la persona, toda universalidad de hecho supone una parte del activo patrimonial, por lo tanto existe relación entre el todo y una parte, es decir, entre la universalidad jurídica y la universalidad de hecho.

4.7.2.3.2. TEORÍA DEL PATRIMONIO AFECTACIÓN

De acuerdo a esta doctrina, la noción de patrimonio ya no se confunde con la personalidad, ni se le atribuyen las mismas características de indivisibilidad e inalienabilidad propias de la persona, sin que por ello deje de existir relación entre estos conceptos, mas no se maneja como proyección del concepto de persona sobre el de patrimonio, de tal manera que el patrimonio sea una emanación de la persona.

La doctrina moderna considera que la idea de universalidad jurídica no debe considerarse en función de la capacidad de la persona, como mencionamos anteriormente, al referirnos a la escuela clásica, por considerar que la entidad llamada patrimonio es correlativa de la personalidad, al grado de que exista un vínculo indisoluble.

Respecto a esta teoría, el tratadista en cita comenta:

"En nuestra opinión, el patrimonio adquiere autonomía no en la relación con la persona, sino en función de un vínculo jurídico-económico, que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin; se requieren, por consiguiente, los siguientes elementos: 1º Que exista un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin. 2º Que este fin sea de naturaleza jurídico-económica. 3º Que el derecho organice con fisonomía propia y, por consiguiente, con autonomía todas las relaciones jurídicas activas y pasivas de acreedores y deudores, en función de aquella masa independiente de bienes, derechos y obligaciones. Si no se cumplen estos requisitos, no habrá patrimonio, de afectación.

¹⁰⁹ Ob. Cit., p. 11.

El primer requisito supone que el patrimonio no es como dijo la escuela clásica, una simple posibilidad de ser; por el contrario, el patrimonio debe tener existencia real, integrarse por un conjunto de bienes, derechos y obligaciones que existan en un momento dado. Por consiguiente, dentro de esta teoría no se admite la posibilidad de un patrimonio de afectación en lo futuro como expectativa de la persona.

El patrimonio de afectación será siempre un valor económico, por cuanto que está integrado por bienes, derechos y obligaciones realmente existentes. Es menester que este conjunto real de bienes, derechos y obligaciones está afectado a la realización de un fin jurídico-económico. En este aspecto no se ha caracterizado bien la Teoría del Patrimonio-Afectación. Planiol y Ripert olvidan la naturaleza del fin jurídico-económico y simplemente nos hablan del destino de un conjunto de bienes a la realización de un fin, pero no especifican qué clase de fin debe ser; y es evidente que la persona tiene muchos fines que realizar y que para su consecución puede afectar un conjunto de bienes. Pero hay fines que el derecho no reconoce, ni tienen importancia para organizar aquella masa autónoma de bienes con una fisonomía independiente. Si la persona se propone el fin de estudiar, y un conjunto de bienes los destina para una biblioteca, el derecho no reconoce una fisonomía especial a ese conjunto de bienes. En cambio, cuando el fin es jurídico-económico, es decir, cuando la separación dentro del patrimonio ordinario de la persona la regula el derecho, para conseguir una finalidad tanto jurídica como económica, y crea una institución especial para este fin, organizando un régimen también distinto, encontramos el patrimonio de afectación”.¹¹⁰

A manera de resumen, podemos decir que el patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondiente a una persona, con contenido económico es importante destacar que constituyen una universalidad jurídica, la cual se considera una unidad abstracta y como tal, permanece intacta, independientemente de que los elementos que la integran lleguen a cambiar, puede ser que algunos salgan y otros más ingresen que pueden ser derechos, obligaciones, etcétera.

Es importante resaltar que dentro del activo de las personas se encuentran los derechos extrapatrimoniales (en oposición a la naturaleza netamente económica del patrimonio), y que son aquellos derivados del estado civil, por ejemplo, los Derechos de Familia y de personalidad. Estos últimos, como su nombre lo indica, corresponden precisamente a los que atañen directamente a los sujetos y no a su patrimonio, que se considera atributo de la personalidad.

¹¹⁰ Ibidem., p. 18.

En este orden de ideas, podemos decir que todas las personas tenemos patrimonio, que se encuentra constituido preponderantemente por bienes materiales de tipo económico y de bienes morales, los cuales se identifican con los derechos de la personalidad.

Consideramos trascendental a los derechos de la personalidad, es decir aquellos de carácter moral, porque son la base para la permanencia y conservación de aquellos bienes de tipo material o económico, de acuerdo a lo anterior, nos parece incorrecto que en el dispositivo legal contenido en el artículo 1916, cuarto párrafo del Código Civil para el Distrito Federal, se determine que el monto de la indemnización de la reparación por daño moral esté limitado por la capacidad económica de las partes, en virtud de que se debe procurar la subsistencia de bienes de mayor jerarquía para que dentro de una sociedad la convivencia entre los individuos sea armoniosa, como son los de la personalidad es decir el patrimonio moral.

4.8. CIRCUNSTANCIAS GENÉRICAS DEL CASO

Con relación a las circunstancias genéricas del caso, podemos señalar que comprenden las situaciones de hecho en que se infringió el daño moral, como el status social y cultural que tenía tanto la víctima, como el responsable, así como el lugar y momento en que se causó el daño moral, elementos íntimamente ligados al grado de responsabilidad.

No cabe duda que la reparación del daño moral, por sí misma no está sujeta a la prueba pericial, sin embargo, si pueden comprobarse en el proceso judicial diversas circunstancias que el juzgador debe considerar al momento de fijar el monto de la indemnización, como son el temperamento de la víctima, su posición social, su educación, su estado orgánico, etcétera, circunstancias que una vez acreditadas mediante los medios de convicción que la ley autoriza, y estudiadas las características del hecho antijurídico generador de la responsabilidad; la evaluación del juzgador en su conjunto procure una solución con equidad.

Por ejemplo, una lesión generalmente puede ocasionar daños físicos y daños morales, la acción civil por resarcimiento se satisface, una vez que se han valorado tanto los daños morales con repercusiones patrimoniales, y los daños causados a los sentimientos, el dolor, etcétera; como en el caso de la pérdida de un ser querido que además es el sostén de la familia, o bien, la pérdida de un miembro del cuerpo además de ser indispensable para el artista (pintor, pianista, etcétera), la lesión recae en algo que no tiene precio, aunque por su causa se pierda una profesión, un empleo o la fuente de recursos familiares.

Por lo regular, las afecciones corporales generan gastos médicos, gastos de curación, defunción, así como los ingresos que se dejan de percibir a consecuencia inmediata y directa del daño, además la generación de padecimientos íntimos que se ocasionaron, los estudios realizados que se deberán sobrellevar a causa de las secuelas y el respectivo tratamiento psicológico en su caso.

En relación a los daños a la intimidad, deberá ponderarse la personalidad del afectado (profesión, sexo, cultura, sensibilidad, etcétera), el ámbito en que se desenvuelve, la finalidad perseguida, el medio empleado, el grado de difusión alcanzado, la incidencia futura que se pueda acarrear en la vida familiar, relación sentimental o laboral del agraviado.

Es innegable la relevancia que guarda el análisis del Juez para la reparación del daño moral contenido en el cuarto párrafo del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, que únicamente establece de forma abstracta y genérica, que el juzgador deberá atender a las demás circunstancias del caso a efecto de determinar el monto de la reparación del daño moral, sin que tales circunstancias se concreten; si bien es cierto, cada caso debe ser atendido de acuerdo a sus características, además que se debe considerar que en materia de daño moral en la práctica se presentan casos similares con las mismas repercusiones, aunque por supuesto, no idénticas; por lo que al concretar en el precepto antes citado, las circunstancias del caso, tendrá como objetivo extender el ámbito de análisis mediante la aportación de herramientas que permitan a los juzgadores captar la magnitud de los daños causados, y en consecuencia, que el monto materia de la condena efectivamente sea proporcional. Algunos de los elementos que se deben considerar en la valoración de la reparación del daño consisten en:

- a) La relación con la magnitud del daño y con la identidad de la falta.
- b) La importancia de la responsabilidad del ofensor y la víctima.
- c) La dimensión de la institución ofensora.
- d) La situación económica y social.
- e) La situación familiar y profesional.
- f) La actitud del ofensor.

La mayoría de los elementos antes enunciados se encuentran en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, sin embargo, consideramos que las circunstancias predominantes en los asuntos de reclamación por daño moral, dependiendo del caso sería necesario añadir al artículo citado, los siguientes:

- a) Status social y cultural.

- b) Lugar y momento en que se causó el daño.
- c) Atención y gastos médicos que requiera o pueda requerir la víctima, incluidos entre ellos tratamientos psicológicos o psiquiátricos, tratamientos fisioterapéuticos, tratamientos médicos.
- d) Cambio de domicilio o evasión del núcleo social.
- e) Vida social.
- f) Vida laboral.
- g) Mantenimiento del status económico.
- h) Autosuficiencia para realizar actividades primarias.

4.9. CUANTIFICACIÓN

Los elementos que se deben tomar en cuenta para la correcta cuantificación del monto de la indemnización por daño moral, están determinados por el propio derecho así como la jurisprudencia, reservando la fijación del quantum indemnizatorio al Juez, de acuerdo a lo anterior, éste tendrá la facultad para fijar de manera prudente la cantidad económica que servirá para compensar los daños morales, una vez establecidas las bases de regulación, el monto indemnizatorio no podrá determinarse de manera arbitraria, pues éste se sustenta de forma concreta y específica para determinar la cantidad que por indemnización de daño moral se otorgará a la víctima.

A continuación, se enumeran diez puntos que pueden tenerse en cuenta para la cuantificación del daño moral:

1. No debe ser una reparación simbólica. La misma debe tener entidad, jerarquía e importancia. No un monto simbólico.
2. No debe generar un enriquecimiento injusto. Su objeto no es que el damnificado cambie su estilo de vida.
3. No debe fijarse una tarifa con 'piso' o 'techo'. Pues la limitación de responsabilidad para el caso de atribución objetiva puede ser razonable, si es generalizada y sin discriminaciones.
4. No debe ser un porcentaje del daño material. El daño moral tiene entidad propia, autonomía, y se juzga por sí mismo sin atender a otros daños que son de índole diferente.

5. No se debe determinar sobre la base de mera prudencia. La prudencia, si bien es necesaria, no alcanza por si misma. Deben ponderarse parámetros tales como la edad de la víctima, su ocupación, proyectos de vida, sus ingresos, gastos personales, etcétera.
6. Se debe dar una diferenciación sobre la base de la gravedad del daño. Se mencionan como pautas a considerar, la incidencia sobre: a) El estado de ánimo, angustia, tristeza; b) Salud; c) Pérdida de órganos o de miembros; d) Tragedia a un familiar; e) Intimidad o reserva; f) Estética, en particular el rostro; g) Proyectos de vida; h) Vida de relación; i) Bagaje cultural con las diferencias según las circunstancias personales; j) Escándalo social; y k) El dinamismo del contrario, en su caso.
7. Se deben atender las peculiaridades del caso, de la víctima y el victimario.
8. Debe haber una armonización entre la reparación con casos semejantes.
9. Se deben buscar los placeres compensatorios. No se pretende borrar el dolor con placer ni sufrimiento con gozos. Pero a través de las compensaciones que razonablemente otorga el dinero, con el fin de mitigar los padecimientos de la víctima y su familia.
10. Deben determinarse sumas que puedan pagarse dentro del contexto económico del país en que se da el caso y el estándar general de vida. Se debe procurar un realismo frente a circunstancias.

Cabe destacar, que respecto al daño moral derivado de una relación contractual, no basta únicamente el contrato para acreditar el daño moral, debe demostrarse además, la aflicción, sufrimiento, agravios o padecimientos físicos o psíquicos ocasionados, así como el nexo causal con el incumplimiento de la obligación, para este caso particular.

4.10. CAPACIDAD DE REINCORPORACIÓN DE LA VÍCTIMA A SU VIDA NORMAL

Otro punto que debe ser materia de análisis son las circunstancias de hechos anteriores al daño moral en que se situaba el lesionado, y su incapacidad para retomarlas, se entiende por incapacidad la inhabilidad, impedimento o dificultad en algún grado, para el ejercicio de funciones vitales, relacionada con la pérdida o disminución de las potencialidades o capacidades que gozaba el afectado.

Estas incapacidades, generalmente devienen de procesos de larga duración, por el cual el lesionado ha sido retirado de sus entornos diarios durante largo tiempo, como en el caso de lesiones, si han quedado secuelas anatómicas o funcionales de importancia, se deberá abordar para la cuantificación cada una de las esferas sociales en que se movía el afectado, y que han sido notablemente afectadas.

4.11. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN LA SENTENCIA

La cuantificación del daño moral es una facultad potestativa del órgano jurisdiccional, por lo que el actor al reclamar en juicio como prestación una determinada suma indemnizatoria, el Juez no podrá acordar una suma superior a la que se demanda, pero sí una cantidad menor a la exigida, pues por principio la autoridad judicial no puede ir más allá de las pretensiones fijadas por las partes como materia de la litis, toda vez que se rompería con el principio de congruencia que debe existir en las resoluciones judiciales, aún y cuando después de analizar todas y cada una de las circunstancias del caso se considere que la reparación del daño asciende a una cantidad mayor que la solicitada.

Por otra parte, si bien la autoridad al ejercer el arbitrio judicial que la ley le confiere para determinar el monto de la reparación del daño, puede condenar a una cantidad inferior a la reclamada por tal concepto, tal criterio no puede ser aplicable en orden ascendente, pues dicha reparación no puede ser mayor a la que expresamente el actor considera y reclama como el valor a sus bienes, pues en caso contrario se estaría en el supuesto de rebasar la pretensión del actor en la que se fijo la litis. Lo anterior se hace evidente de acuerdo a lo dispuesto por nuestro Máximo Tribunal, en la siguiente tesis que se transcribe textualmente:

"DAÑO MORAL. EN LA DETERMINACIÓN DE SU MONTO, TRATÁNDOSE DE DERECHOS DE AUTOR, LA AUTORIDAD JUDICIAL DEBE RESPETAR EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y NO PUEDE REBASAR EL LÍMITE DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES. Si bien es cierto que el juzgador debe atender a los casos concretos para determinar el monto de la condena respectiva la cual puede ser mayor o menor según sea la importancia de los derechos lesionados, a la condena por daño material, pero siempre en acatamiento al principio de congruencia en el dictado de las resoluciones judiciales contenido en el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles citado y por el cual, la autoridad judicial no puede rebasar el límite de las pretensiones de las partes fijado en los escritos de demanda y

contestación de la misma, aun cuando considere que la reparación del daño deba ser mayor por las circunstancias del supuesto específico, pues si bien, la autoridad tomando en consideración el arbitrio judicial que le confiere la ley para determinar el monto de la reparación del daño, puede condenar a una cantidad inferior a la que reclame el actor del juicio por tal concepto, también es que en un orden ascendente la condena no puede ser mayor a la que expresamente se reclamó, pues se rebasaría la pretensión del actor a la que se circunscribió la litis en ese aspecto.

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”¹¹¹

De esta manera, la persona que ejercite la acción de reparación del daño moral, a fin de permitir que la actividad valorativa del juzgador sea ejercida sobre un amplio campo de análisis, se deberá abstener de señalar una cantidad específica de dinero como monto de la reparación del daño, pues dicha facultad es potestativa únicamente del Juez, por lo que queda a cargo del accionante acreditar mediante los medios de prueba que la ley le permite, todos y cada uno de los elementos de convicción para acreditar que la cantidad que solicita es suficiente para obtener el resarcimiento del mal causado, pues él es la única persona que conoce realmente la magnitud del daño que ha sufrido y las consecuencias que le ha ocasionado.

4.12. NECESIDAD DE QUE EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEBA SER INDEPENDIENTE DE LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL RESPONSABLE Y LA VÍCTIMA

Como punto de referencia para determinar la necesidad de que el monto de la indemnización debe ser independiente de la capacidad económica del responsable y de la víctima en el caso del daño moral, en este punto nos referiremos particularmente al caso de Alemania, a efecto de tener una mayor visión de cómo funciona la aplicación de la figura en comento en otro sistema jurídico que puede darnos la pauta para mejorar su funcionamiento.

¹¹¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XIII, Marzo de 1994, p. 339.

4.12.1. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL SISTEMA UTILIZADO EN MÉXICO PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL Y EL DE OTROS PAÍSES

4.12.1.1. EL CASO DE ALEMANIA

El derecho alemán ha seguido tendencias doctrinarias y legislativas modernas, en lo que se refiere a la reparación de los daños inmateriales, moldeado conforme a su tradición jurídica, reconociendo desde muy temprano la existencia de esta clase de daños, edificados de acuerdo a las necesidades y presupuestos jurídicos de la época, la regulación y aplicación de esta materia se ha llevado a cabo, sistemáticamente, dentro de la disciplina del resarcimiento de daños.

Sobre esta precisión del derecho alemán en relación con el daño moral, el tratadista argentino Roberto Brebbia señala:

"Hedeman, nos indica que resultaría erróneo aceptar que cualquier tipo de daño causado en cualquier circunstancia originase un deber de indemnizarlo. Ciertamente en la época moderna con sus tendencias humanitarias y sociales se muestra inclinada cada vez más a indemnizar el mayor número posible de daños originados, recurriendo en algunas ocasiones a medios jurídicos públicos o bien al cause jurídico privado. Así tenemos que el término daño presenta pluralidad de significados, pudiendo interpretarse en lato sensu o estricto sensu; en efecto, las tendencias materialistas imponen una fuerte inclinación a tomar en cuenta exclusivamente los daños patrimoniales, sin embargo, para contrarrestar esta doctrina, la ciencia jurídica y la práctica judicial han propugnado por un concepto más amplio del daño. De lo anteriormente expuesto se desprende que la persona que ataca la vida, la libertad, el honor, los sentimientos, etc., ocasiona daños, por lo tanto se puede afirmar, según Hedeman, que en sentido muy general, todo bien jurídico es susceptible de sufrir un perjuicio y de aquí se puede constituir una base para la pretensión jurídica de indemnización por perjuicios sufridos, es decir, el reconocimiento de los daños inmateriales.

En sentido similar, el jurista Hans A. Fisher, afirma que en el derecho alemán, se contempla una reparación efectiva de los daños no patrimoniales, situación que se encuentra plasmada en el Código Civil Alemán de 1900.

La ley siempre que habla de daños, comprende en este concepto general tanto los daños patrimoniales, como los daños inmateriales, no considerándose a estos últimos

como secundarios, de esta forma el legislador no los define, en virtud de que este concepto abarca los perjuicios más heterogéneos que pueden inferirse a una persona, ya que solo presentan en común la característica negativa, que indica su calificación: de no ser patrimoniales.

La dogmática seguida por la legislación alemana, en materia de derecho indemnizatorio está presidida por los principios de restitución natural y de compensación. El primero de ellos goza de prioridad; solo en el caso de que la aplicación de éste no sea posible, deben ser compensados los daños sobrevenidos por otra vía a saber, mediante una prestación sustitutiva de dinero, obligando a mantener una separación entre los daños patrimoniales y aquellos daños que se originan fuera del ámbito del patrimonio material.

De esta separación, encontramos que la forma de llevar a cabo la indemnización de los daños en el BGB se basa en dos principios contrapuestos: por una parte el restablecimiento de la situación anterior, es decir, la restitución natural, y por otra, la indemnización en dinero. Con este criterio se sigue la siguiente dirección:

En el caso de los daños patrimoniales, caben las dos posibilidades, tanto la restitución como la indemnización en dinero; por el contrario, tratándose de daños inmateriales, se deniega en principio, la indemnización en dinero, (artículo 253) el cual dispone que por razón de un daño de carácter no patrimonial, sólo puede exigirse una indemnización en dinero, en los casos determinados en la ley. Esta disposición se ha manifestado demasiado estricta, su esfera de aplicación se restringe prácticamente a la pretensión del dinero del dolor del parágrafo 847 BGB, determinando que en caso de una lesión corporal o de la salud, en los supuestos de privación de libertad o con ocasión de ciertos delitos contra la moral, el lesionado puede exigir a causa de los daños originados, de índole no patrimonial, un resarcimiento pecuniario equitativo. Por tanto el derecho alemán acota cuidadosamente el campo de los daños inmateriales, ya que sólo pueden considerarse como daños inmateriales los que provienen de los artículos 847 y 1300.

Sobre este particular, Fisher se inclina por darle una interpretación más amplia, al mencionado artículo, afirmando que deben también indemnizarse los daños causados en el honor, y en general los dolores y quebrantos morales, sin limitarlos exclusivamente a los que afecten la integridad corporal o a la salud o a la libertad".¹¹²

¹¹² Brebbia, Roberto. Ob. Cit., pp. 138-142.

De lo anterior se desprende que el sistema alemán tiene como peculiaridad, en materia de daños extrapatrimoniales, tipificar en qué casos expresamente existe un agravio moral, la hipótesis normativa describe perfectamente la conducta que de llevarse a cabo, producirá un daño moral. Fuera de los casos expresamente legislados, no puede existir tal daño. El sistema alemán tiene mucha semejanza con los principios de nuestro derecho penal, podría decirse que consigna de manera específica los casos en que existe un daño inmaterial, donde no cabe la analogía, y en el propio artículo consigna si tiene relación o dependencia respecto de otra figura del campo civil o penal. En este sistema, si no se realiza la hipótesis normativa, no existe agravio extrapatrimonial, y el mismo precepto legal determina también la sanción en el caso de su realización. Por tanto, el Juez se limita a establecer si la conducta prevista en la norma se realizó y como consecuencia, imponer la reparación que el mismo precepto legal ordena.

"El Código Civil Alemán expresa en su Art. 1300 lo siguiente: 'Si una mujer sin tacha se entrega a su prometido concurriendo los requisitos del Art. 1298 y subsiguientes, puede exigir que se indemnice en dinero, en lo que sea justo, el daño no patrimonial sufrido por consecuencia de aquella acción. Este derecho es personalísimo y no se transmite a los herederos, a menos que se halle reconocido contractualmente o deducido en juicio".¹¹³

La jurisprudencia alemana se ha pronunciado con respecto a este tema, el Tribunal Supremo Federal, ha vertido una crítica muy reiterada a la limitación de indemnización de los daños no patrimoniales, se ha visto obligada a deslizar este tipo de daños, al ámbito de los daños patrimoniales.

Para ello atienden al criterio de diferenciación entre el patrimonio actual del ofendido y el que tendría si el suceso dañoso se hubiera producido, o bien, cuando esta tesis no sea aplicable, se considera daño patrimonial, el perjuicio apreciable en dinero. Así los Tribunales han llegado a la conclusión de que la privación del beneficio del uso de una cosa, no es daño inmaterial sino patrimonial.

"Según la resolución del pleno de lo Civil del Tribunal Federal, la pretensión al dinero del dolor, en virtud del artículo 847 no constituye una pretensión de indemnización corriente, sino una pretensión sui generis con dos funciones distintas: la de ofrecer al perjudicado una compensación adecuada para aquéllos daños que no son de índole

¹¹³ Ochoa Olvera. Salvador. Ob. Cit., p. 58.

patrimonial, y al propio tiempo atender a que el dañador debe satisfacción al perjudicado por lo que contra él ha hecho. Por consiguiente, al establecer la indemnización justa debe, en principio, tomarse en consideración todas las circunstancias del caso que vengan a cuento, y entre ellas la situación económica de ambas partes y el grado de culpa desobligado. A este propósito debe atenderse en primerísimo lugar, a la importancia y grado de los perjuicios inferidos (magnitud, gravedad y duración de los dolores, dolencias y mutilaciones), mientras que el rango de importancia de las demás circunstancias vendrá determinada por las peculiaridades del caso singular. Si el obligado puede compensar su prestación por medio de una pretensión de compensación o por medio de un seguro de responsabilidad civil, ello debe tomarse en consideración al estimar su situación económica. Frente a varios dañadores hay que estimar en caso necesario, la indemnización de un modo proporcional a la situación especial de cada uno; si todos responden en la misma cuantía, sus deudores solidarios, y con respecto al excedente solo hay responsabilidad individual de aquel que tiene que pagar una indemnización mayor.

Para delimitar la indemnización en caso de daños puramente inmateriales, infringidos a los derechos de la personalidad, la indemnización de los mismos no será siempre consecuencia necesaria, correspondiéndole a la jurisprudencia decidir qué consecuencias jurídicas sobrevienen cuando los derechos generales de la personalidad resultan afectados, produciendo casi siempre daños inmateriales y rara vez de carácter patrimonial. Por esta razón, el Tribunal Supremo Federal, en el caso de "Herrenreiter", en sentencia dictada por la Sala Primera de lo Civil, el día 19 de septiembre de 1961, concedió a una persona perjudicada por la publicación de una fotografía suya, una pretensión de resarcimiento del daño extrapatrimonial por la aplicación del parágrafo 847. A esta trascendental sentencia han seguido otras, también del Tribunal Supremo Federal tendientes a proteger los derechos de la personalidad".¹¹⁴

Por nuestra parte, consideramos que la legislación nacional, y en particular el Código Civil para el Distrito Federal, deben regular con minuciosa precisión, la figura jurídica del daño moral y las circunstancias que se deben tener en cuenta para la determinación de la cantidad que se debe pagar por indemnización, desde luego sin que se considere como circunstancia esencial, la capacidad económica tanto de la víctima como del agresor.

¹¹⁴ Enneccerus, Ludwig; et. al.. *Tratado de Derecho Civil*. 9ª. Edición. Tomo II, España, 1966. p. 1159.

En virtud de lo anterior consideramos inexacta a la regulación que actualmente se tiene del daño moral, lo que ha provocado que la jurisprudencia se tenga que avocar al esclarecimiento de la esencia de la figura jurídica en comento y la intención del legislador, lo que ha provocado tesis jurisprudenciales confusas, a la par de que no se ha propiciado un ejercicio real de esta acción, dada la dificultad que implica, y como ya se dijo, la diversidad de criterios, tanto doctrinales, legales y jurisprudenciales al respecto.

4.13. NECESIDAD DE LEGISLAR EN MATERIA DE DAÑO MORAL PARA REGULAR CON MAYOR PRECISIÓN LOS ELEMENTOS A TOMAR EN CUENTA POR EL JUZGADOR PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN

Merece especial mención dentro de este particular, la manera en que la legislación civil condiciona de manera indebida la procedencia de la acción de daño moral a la capacidad económica de las partes, por lo que haremos mención de algunos comentarios respecto de la capacidad económica de la víctima y el responsable.

4.13.1. COMENTARIOS RESPECTO DE LA CAPACIDAD ECONÓMICA DE LA VÍCTIMA Y EL RESPONSABLE COMO ELEMENTO A TOMAR EN CUENTA POR EL JUZGADOR PARA FIJAR EL MONTO

Al respecto, cabe mencionar, que en materia penal, la reparación del daño no depende de la capacidad económica de las partes, tal y como se puede apreciar en la siguiente jurisprudencia que se transcribe:

"REPARACIÓN DEL DAÑO. NO ES NECESARIO ATENDER A LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL OBLIGADO A PAGARLA TRATÁNDOSE DE DELITOS PATRIMONIALES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). No obstante que es verdad que el artículo 30 del Código Penal no establece ninguna diferencia entre la reparación de los daños moral y material, en cuanto a si debe atenderse en ambos casos o sólo en uno de ellos a la capacidad económica del obligado a cubrir dicha reparación; sin embargo, el artículo 32 del propio ordenamiento legal en la última parte dispone que: "dicha reparación en todo caso, tratándose de delitos patrimoniales será siempre por la totalidad del daño causado", lo cual permite concluir que tratándose del delito de daño en los bienes, o cualquier ilícito de tipo patrimonial, la condena a la

reparación del daño no requiere sustentarse en el examen de la situación pecuniaria del acusado, porque la legislación penal previene que siempre comprenderá íntegramente el daño causado; es decir, ninguna trascendencia tiene para decretar la condena la condición económica del inculgado que deba cubrirla”¹¹⁵

Es claro que en este caso nos estamos refiriendo a la materia penal, así como a los daños causados en el patrimonio material de las personas, sin embargo, en la parte correspondiente de este trabajo al patrimonio de las personas, vemos que tienen igual importancia el patrimonio material como el moral, incluso apuntamos debe preevalecer el patrimonio moral sobre el material, pues el primero es la base para la existencia del segundo.

Otro punto importante a destacar, es que en materia penal, la condena por reparación del daño material es considerada como pena pública, de ahí que el juzgador penal esté imposibilitado para pronunciarse al respecto:

"REPARACIÓN DEL DAÑO MATERIAL. SI EL MONTO DE ÉSTE SE ENCUENTRA DEBIDAMENTE ACREDITADO EN AUTOS, ES INNECESARIO ATENDER A LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL OBLIGADO PARA FIJAR LA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS). Si bien es cierto que el artículo 23 del Código Penal establece como requisito indispensable la capacidad económica del obligado a pagarla, también lo es, que se refiere exclusivamente a los casos en que es menester reparar el daño moral pues en tal situación el órgano jurisdiccional no tiene otra base para fijar su monto que su prudente arbitrio, pero tratándose de que la condena se refiere a la reparación del daño material, cuyo monto se encuentra debidamente acreditado en autos con las documentales exhibidas y que demuestran los gastos erogados por el ofendido con motivo del delito, estas circunstancias hacen prácticamente innecesario atender a la capacidad económica del obligado, máxime si se atiende al hecho de que la reparación del daño es una pena pública y que el condenado a cubrirla puede posteriormente, si es insolvente en el momento de la sentencia, obtener bienes o ingresos suficientes para tal fin”¹¹⁶

¹¹⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo XI. Marzo de 1993. p. 360.

¹¹⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo XV. Enero de 1995. p. 301.

Como se puede observar, en materia penal el juzgador es más cuidadoso de asegurarse que los daños que se lleguen a causar queden debidamente resarcidos, aún y cuando en el momento de la condena el activo no tenga bienes, pues como bien se señala en la tesis arriba descrita, eso no implica que en un futuro no los pueda tener.

Pensar lo contrario, sería llegar al extremo de que cada vez que un sujeto cause un daño y fuere insolvente, no se podría reparar el daño, creando así una gran incertidumbre jurídica en los afectados y un desequilibrio evidente en el sistema de impartición de justicia:

"REPARACIÓN DEL DAÑO MATERIAL. NO DEBE TOMARSE EN CUENTA LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL INculpADO PARA FIJAR LA. *La capacidad económica del obligado a la reparación del daño, sólo es de tomarse en cuenta para fijar el monto o del daño moral, pues la reparación del daño material causado a la víctima, nunca debe ser inferior al perjuicio material que haya sufrido en cualquiera de los casos previstos por la ley, así sea el total estado de insolvencia del inculpado, ya que de considerarse rígidamente esta circunstancia, la reparación del daño como pena pública dejaría de ser aplicable en todos los casos de insolvencia del responsable del ilícito".*¹¹⁷

Consideramos que en materia penal, la imposibilidad de que el Juez se abstenga de pronunciarse respecto del pago del daño causado, nace del carácter que tiene de pena pública, situación que se deriva precisamente de la clasificación que tradicionalmente se ha hecho de las distintas ramas del derecho, donde el área penal se encuentra situado dentro del Derecho Público, y el Derecho Civil dentro del Privado. Considerar al Derecho Civil como una rama de Derecho Privado es una postura doctrinal generalizada, casi sin excepción, que la mayoría de los tratadistas acepta:

"La distinción entre Derecho Privado y Público es el eje en torno del cual gira la jurisprudencia técnica en su aspecto sistemático. Cada una de las dos grandes ramas dividase en varias disciplinas, a las que suele darse el nombre de especiales. De acuerdo con la clasificación generalmente aceptada, pertenecen al Público los Derechos Constitucional, Administrativo, Penal y Procesal; al Privado, el Civil y el Mercantil. Esta división refiérase al derecho interno, es decir, al orden jurídico de cada Estado. Pero como las relaciones jurídicas pueden rebasar el ámbito de validez de un determinado sistema de derecho, cabe hablar de aquellas disciplinas no sólo en su aspecto nacional,

¹¹⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo VIII, Julio de 1991. p. 205.

si no en su faceta internacional. Al lado del Derecho Público y el Derecho Privado Nacionales (o internos), hay un Derecho Público y un Derecho Privado Internacionales. De manera semejante, a cada subdivisión de los Derechos Privado y Público corresponde otra paralela del Internacional Público y el Internacional Privado (Penal Internacional, Administrativo Internacional, etc.)".¹¹⁸

Sin embargo, es claro que esta clasificación sólo tiene que ver con aspectos teóricos, sin que ello implique que las normas de Derecho Civil no tengan importancia colectiva y no sean necesarias para el correcto desarrollo de la sociedad.

"Por esto, las clasificaciones modernas de los autores más connotados, han aceptado expresamente que sólo en función del interés de mayor relieve es posible admitir en forma limitada la división convencional de Derecho Público y Privado, sin que ello quiera decir que existan normas jurídicas que protejan intereses privados exclusivamente o intereses públicos y privados..."¹¹⁹

Con base en lo anterior, consideramos que si bien, la condena del pago de una indemnización por daño moral en materia civil no es considerada como pena pública, sí tiene una importancia trascendente para el correcto funcionamiento del sistema de impartición de justicia y adecuado desarrollo de la comunidad. Basta recordar que, precisamente las disposiciones de la legislación civil son consideradas de interés público, por lo que, el limitar la procedencia de la acción de reparación del daño moral a la capacidad económica de los sujetos del daño moral, es restarle importancia que merece a la valoración de los daños morales sobre los materiales, negando también la naturaleza de interés público que tiene el Derecho Civil, y la figura del daño moral como expresión de éste.

¹¹⁸ García Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, 7a. Edición, México, 1987, p. 5.

¹¹⁹ Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit., p. 35.

PROPUESTA

ARTÍCULO 1916 CÓDIGO CIVIL

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.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y 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 herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

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

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

ARTÍCULO 1916 CÓDIGO CIVIL

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.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y 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 herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, así como las demás circunstancias que se hayan generado por la realización del daño causado, independientemente de la situación económica del responsable y de la víctima.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La figura de la obligación considerada como el valor jurídico que constriñe a una persona a pagar cierta cosa, es el primer antecedente que surgió en la época de los romanos acerca del daño moral, que obliga a pagar a otra, una indemnización por concepto de un agravio que sufrió.

SEGUNDA.- La figura de la injuria protegía bienes inmateriales y estaba considerada por el Derecho Romano como un delito privado, constituyendo así el antecedente más remoto del daño moral.

TERCERA.- Posteriormente la Ley de Aquilia, estableció a la obligación dentro del Derecho Civil, encontrando así el daño moral, sus más lejanos antecedentes dentro de las fuentes de las obligaciones, con el transcurso del tiempo, su reparación y sanción.

CUARTA.- Por su parte, el antiguo Derecho Español retomó casi de manera idéntica el contenido del Derecho Civil Romano, encontrándose en ambos casos elementos similares. La legislación española reconoció el daño causado sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial y en el siglo XIX, los tribunales españoles comenzaron a resolver casos específicos.

QUINTA.- En México, los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no regularon la figura del daño moral, únicamente hacían referencia a la vulneración sobre bienes de tipo patrimonial. El Código Civil de 1928, reconoció el menoscabo a bienes extrapatrimoniales, sin embargo es hasta la reforma de diciembre de 1982, cuando se otorgó un tratamiento importante a la figura en comento.

SEXTA.- Actualmente el concepto de daño incluye el aspecto material y extrapatrimonial, por eso, entendemos que daño es todo tipo de transgresión hecha en el patrimonio material o moral de un

individuo por otro, que actuó en contravención a la norma jurídica, y por lo tanto se encuentra obligado a resarcirlo.

SEPTIMA.- Existe una diferencia entre daño material y moral, la característica esencial de daño moral es la extrapatrimonialidad de los bienes tutelados bajo el rubro de derechos de la personalidad, debido a la complejidad de una valoración económica, por carecer de una relación con algún sistema de medición pecuniaria.

OCTAVA.- El menoscabo que se causa como consecuencia de una conducta dañosa, necesariamente debe producir la protección del derecho, expresada en la reparación del daño, la cual puede consistir en devolver al estado anterior que guardaba la cosa al evento dañoso y cuando esto no es posible, mediante el pago de una compensación.

NOVENA.- Tratándose de daños, existe la posibilidad de una reparación por equivalencia que cumpla una función compensatoria, en caso de que el bien dañado pueda ser determinado, aunque sea sólo una aproximación pecuniaria, como sucede en el daño que se hace a cosas materiales, además de que existe también la reparación por equivalencia que cumple una función satisfactoria, cuando el bien vulnerado no permite, calcular su valor económico, tal y como sucede en el caso de bienes subjetivos o de tipo moral.

DÉCIMA.- La actividad del órgano jurisdiccional en la reparación de daño moral es determinante, ya que debido a la naturaleza subjetiva de los bienes lesionados en el daño moral, existe la imposibilidad de cuantificarlos en dinero de manera exacta. Ante esta situación, la ley ha otorgado al juzgador la facultad de fijar el monto de la indemnización atendiendo a su prudente arbitrio, tomando en cuenta y analizando los elementos que la propia ley señala, de esta manera el Juez hará la valoración del daño apegándose al principio de equidad, y a través de su apreciación buscará que exista proporcionalidad entre el daño y la cantidad de dinero a entregar al damnificado

por concepto de indemnización, debiendo apoyar su determinación en una precisa consideración de las circunstancias que rodean a cada caso.

DÉCIMA PRIMERA.- Los elementos que configuran la acción de reparación de daño moral son: que el daño se ocasione y que éste sea consecuencia de un hecho ilícito. Toda persona al demandar en juicio la acción de daño moral por responsabilidad civil, deberá acreditar plenamente el daño que directamente le hubiere causado a una persona la conducta de otro sobre sus bienes extrapatrimoniales, y; la ilicitud de la conducta del demandado. La falta de alguno de estos elementos impedirá la generación de la obligación resarcitoria. La reparación fijada deberá consistir en una suma de dinero que tenga proporción con la conducta del causante del daño, permitiéndole ofrecer al ofendido una satisfacción a fin de atenuar el sentimiento de dolor generado por la afectación de su patrimonio moral.

DÉCIMA SEGUNDA.- El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1916, señala cuáles son las bases regulatorias para determinar el monto de la indemnización por daño moral, que son: los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. En cuanto a la capacidad económica del responsable y de la víctima, consideramos que no debe ser determinante ésta para que el Juez determine el monto con el que se indemnizará a la persona que sufrió un daño moral. Lo anterior en virtud de que la capacidad económica del responsable y de la víctima no guardan una relación directa con la magnitud del daño sufrido.

DÉCIMA TERCERA.- Consideramos que el Código Civil para el Distrito Federal debe regular con minuciosa precisión, la definición de lo que es el daño moral y las circunstancias que se deben tener en cuenta para la determinación de la cantidad que se debe pagar por indemnización, sin que se considere como circunstancia esencial la capacidad económica tanto de la víctima como del agresor, en razón de que consideramos que existe laxitud en la regulación de esta figura jurídica, lo que ha provocado que la jurisprudencia se tenga que avocar al esclarecimiento del contenido de

la norma jurídica, así como la intención del legislador, trayendo como resultado tesis jurisprudenciales confusas; además de que no se propicia un ejercicio real de esta acción, debido a la dificultad que implica su correcta reparación, y como ya mencionamos se deriva de la diversidad de criterios doctrinales, legales y jurisprudenciales al respecto. Actualmente, la legislación civil condiciona de manera indebida la procedencia de la acción de daño moral a la capacidad económica de las partes, lo cual no sucede en materia penal, pues aquí la reparación del daño no depende de este aspecto, en materia penal el juzgador es más cuidadoso al asegurarse que el daño, quede debidamente resarcido, independientemente que en el momento de la condena el sujeto que incurrió en un delito no tenga bienes, pues eso no significa que posteriormente pueda allegarse de ellos.

BIBLIOGRAFÍA

- AMILCAR CIPRIANO, NÉSTOR, *La Lesión Estética, Daño Moral Futuro, Interdependencias Jurídicas y Sociológicas*, Revista Misión y Jerarquía de Abogados y Jueces y otros Estudios de Derecho, Ediciones de Palma, 4ª. Edición, Argentina, 1990.
- ANIBAL ALTERINI, ATILO, *Las Ideologías en el Tratamiento de la Limitación Cuantitativa de la Responsabilidad*, Revista Lecciones y Ensayos, Número 72, Argentina, 1998.
- ARU LUIGI Y ORESTANO, RICARDO, *Sinopsis de Derecho Romano*, Ediciones y Publicaciones Españolas, 38ª. Edición, España, 1964.
- BATIZA, RODOLFO, *Las Fuentes del Código Civil de 1928*, Porrúa, 16ª. Edición, México, 1979.
- BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL, *Obligaciones Cíviles*, Oxford, 5ª. Edición, México, 2003.
- BORJA SORIANO, MANUEL, *Teoría General de las Obligaciones*, Porrúa, 12ª. Edición, México, 1991.
- BORREL MACIA, ANTONIO, *Responsabilidades por Culpa Extracontractual Civil*, Bosch, 2ª. Edición, España, 1958.
- BREBBIA, ROBERTO, *El Daño Moral*, Bibliográfica, 13ª. Edición, Argentina, 1998.
- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO, *La Reparación del Daño Moral*, Revista El Foro, 19ª. Edición, Número 1, México, 1986.
- DE CUPIS, ADRIANO, *El Daño*, Bosch, 28ª. Edición, España, 1975.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, JORGE ALFREDO, *Derecho Civil (Parte General)*, Porrúa, 2ª. Edición, México, 1999.
- ENNECCERUS, LUDWIG; et. al, *Tratado de Derecho Civil*, 9ª. Edición, Tomo II, España, 1966.
- ESPINOSA DE RUEDA, JAVIER, *Aspectos de la Responsabilidad Civil con Especial Referencia al Daño Moral*, Revista Anales de Derecho, Número 9, España, 1986.
- GALINDO GARFIAS, IGNACIO, *Derecho Civil (Primer Curso)*, Porrúa, 2ª. Edición, México, 1976.
- GARCÍA LÓPEZ, RAFAEL, *Responsabilidad Civil por Daño Moral*, Bosch, 28ª. Edición, España, 1990.
- _____, *Responsabilidad Civil por Daño Moral (Doctrina y Jurisprudencia)*, Bosch, 9ª. Edición, España, 1987.
- GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, 7ª. Edición, México, 1987.

- ❏ GARCÍA MENDIETA, CARMEN, **Memoria del Tercer Congreso de Historia del Derecho Mexicano (La Obligación de Reparar el Daño Moral a través del Tiempo)**, UNAM, 23ª. Edición, México, 1993.
- ❏ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO, **Derecho de las Obligaciones**, Porrúa, 5ª. Edición, México, 1979.
- ❏ _____, **El Patrimonio**, Porrúa, 12ª. Edición, México, 1999.
- ❏ MAZEAUD, HENRI; et. al, **Tratado Teórico-Práctico de la Responsabilidad Civil y Contractual**, Colmex, 7ª. Edición, México, 1945.
- ❏ MORELLO, AUGUSTO, **Indemnización del Daño Contractual**, Platense, 2ª. Edición, Argentina, 1974.
- ❏ OCHOA OLVERA, SALVADOR, **La demanda de Daño Moral**, Montealto Editores, 2ª. Edición, México, 1999.
- ❏ PETIT, EUGENE, **Tratado Elemental de Derecho Romano**, Saturnino Callejas, 17ª. Edición, España, 1924.
- ❏ QUINTANILLA GARCÍA, MIGUEL ÁNGEL, **Derecho de las Obligaciones**, Cárdenas Editor, 3ª. Edición, México, 1993.
- ❏ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, **Compendio de Derecho Civil**, Porrúa, 21ª. Edición, Tomo I, México, 1987.
- ❏ _____, **Compendio de Derecho Civil**, Porrúa, 21ª. Edición, Tomo II, México, 1987.
- ❏ _____, **Compendio de Derecho Civil (Teoría General de las Obligaciones)**, Porrúa, 21ª. Edición, Tomo III, México, 1987.
- ❏ _____, **Derecho Civil Mexicano**, Porrúa, 3ª. Edición, Tomo IV, México, 1976.
- ❏ SANTOS BRIZ, JAIME, **La Responsabilidad Civil (Derecho Sustantivo y Derecho Procesal)**, Monte Corruo, 6ª. Edición, España, 1991.
- ❏ SOLÓRZANO DÍAZ, JORGE RAÚL, **La Reparación del Daño Moral**, Revista Locus Legis Actum, Nueva Época, Número 12, México, 1997.

LEYES

- ❏ Código Civil para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, 9ª. Edición, México, 2005.
- ❏ Código Civil para el Distrito Federal (Colección Porrúa), Porrúa, 68ª. Edición, México, 2000.

JURISPRUDENCIA

1. **DAÑO MORAL. FUNDAMENTACIÓN DE SU CUANTIFICACIÓN**, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII, Abril de 1991, Tesis I.3º. C.
2. **DAÑO MORAL. LA PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA QUE CONDENA A RESARCIR EL, SOLO PROCEDE EN AQUELLOS CASOS EN QUE SE HA MENOSCABADO O MANCILLADO EL HONOR DE LA PERSONA AFECTADA**, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo III, Marzo de 1996, Tesis I.6º. C.
3. **DAÑOS Y PERJUICIOS. PRESCRIPCIÓN EN CASO DE**. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Tomo IV.
4. **DAÑO MORAL. PRESCRIPCIÓN PARA EJERCITAR LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR CONTAGIO DEL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH o HIV o SIDA)**. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo I, Mayo de 1995, Tesis I.8º. C.
5. **DAÑO MORAL. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DEL**. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IX, Abril de 1992, Tesis I.3º.C.
6. **DAÑO MORAL. PRESUPUESTOS PARA DETERMINAR SU MONTO, TRATÁNDOSE DE DERECHOS DE AUTOR**. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XIII, Tesis I.8º. C.
7. **DAÑO MORAL. REQUISITO NECESARIO PARA QUE PROCEDA SU REPARACIÓN**, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo V.
8. **DAÑO MORAL. EN LA DETERMINACIÓN DE SU MONTO, TRATÁNDOSE DE DERECHOS DE AUTOR, LA AUTORIDAD JUDICIAL DEBE DE RESPETAR EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y NO PUEDE REBASAR EL LÍMITE DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES**. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XIII, Marzo de 1994.
9. **ILÍCITO. TAL ADJETIVO JURÍDICO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, DEBE ENTENDERSE APLICADO LATO SENSU**. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo XIII, Tesis I.6º. C.

10. **REPARACIÓN DEL DAÑO. NO ES NECESARIO ATENDER A LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL OBLIGADO A PAGARLA TRATÁNDOSE DE DELITOS PATRIMONIALES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).** Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XI, Marzo de 1993.
11. **REPARACIÓN DEL DAÑO MATERIAL. SI EL MONTO DE ÉSTE SE ENCUENTRA DEBIDAMENTE ACREDITADO EN AUTOS, ES INNECESARIO ATENDER A LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL OBLIGADO PARA FIJAR LA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).** Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XV, Enero de 1995.
12. **REPARACIÓN DEL DAÑO MATERIAL. NO DEBE TOMARSE EN CUENTA LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL INCUPLADO PARA FIJAR LA.** Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VIII, Julio de 1991.

DICCIONARIOS

1. BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL, *Diccionarios Jurídicos Temáticos*, Oxford, Volumen IV, México, 2003.
2. Diccionario Jurídico 2000, Desarrollo Jurídico Copyright 2000.
3. Diccionario de la Lengua Española, Espasa-Calpe, 19ª. Edición, Tomo I, España, 1984.
4. Diccionario de la Lengua Española, Espasa-Calpe, 20ª. Edición, Tomo I, España, 1979.
5. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Heliastra, 21ª. Edición, Tomo II, Argentina, 1989.
6. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, México, 1997.
7. DE PINA, RAFAEL, y DE PINA VARA, RAFAEL, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, 14ª. Edición, México, 1986.
8. Enciclopedia Jurídica Omeba, Bibliográfica Argentina, Tomo V, Argentina, 1968.