FACULTAD DE DERECHO U. N. A. M.

La Reparación del Daño Moral

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

Yolanda Avila Ramirez

México, D. F. = 1960

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

A mis Padres:

Sra. FRANCISCA R. DE AVILA

Sr. ALFONSO AVILA P.

41038

Al Lic. **EDUARDO BAZ**

A MIS MAESTROS
Con todo respeto.

LA REPARACION DEL DAÑO MORAL

I.—Generalidades.

II.—Referencia histórica:
Derecho Romano.
Derecho Moderno.

III.—Concepto, definición y diferentes categorías del daño moral.

IV.—Teorías explicativas de la reparación del daño moral.

1.—Tesis que niegan la reparación del daño moral.
Sistemas mixtos.

2.—Tesis que aceptan la reparación del daño moral.

A).—Forma de reparación y valuación del daño moral.

B).—Quienes están obligados a la reparación del daño moral.

C).—Quienes pueden ejercitar la acción de reparación del daño moral.

D).—Es una reparación o una pena privada.

3.—La reparación del daño moral debe tener como presupuesto necesario un daño material?

4.—Puede pedirse la reparación del daño moral en el incumplimiento de las obligaciones contractuales? En qué otros casos debe repararse el daño moral?

V.—Reglamentación en nuestros Códigos antiguos e interpretación y alcance de la posición adoptada por nuestra legislación vigente.

Conclusiones.

"SE ASISTEN EN LA HORA PRESENTE A UN PROCESO DE MORALIZACION DE LA SUSTANCIA JURIDICA EN EL CAMPO DE LAS RELACIONES PRIVADAS, A UNA COMO HUMANIZACION DEL DERECHO CIVIL: Y ELLO NO EN VIRTUD DE DESCUBRIMIENTOS DE PRINCIPIOS DESCONOCIDOS O INEDITOS, PUES EN EL DERECHO, MAS QUE EN OTRO ASPECTO DE LA CULTURA, SON DIFICILES LOS VERDADEROS HALLAZGOS; SINO EN VIRTUD DE UN AFINAMIENTO Y UNA EDUCACION PROGRESIVAS DE LA CONCIENCIA JURIDICA CONTEMPORANEA, INFLUIDA POR LA OBRA DE JURISTAS, LEGISLADORES Y MAGISTRADOS EN QUIENES EL HOMO SPIRITUALES SE ENCARNA INTERMITENTEMENTE".

RAUL H. ORGAZ. (1)

---

(1).—Citado por Aguiar Dias José, Tratado de la Responsabilidad Civil, Traducción de los Dres. J. Agustín Mayano e Ignacio Mayano, Editorial CAJICA, México, Lima, Buenos Aires, 1957, pág. 25.

GENERALIDADES

El derecho, tiene su raíz más profunda en la naturaleza humana, considerando a aquél, como: "un orden social humano", es decir, un ajustamiento o coordinación de las acciones humanas para el bien común —la ordenación de las personas, de sus bienes y acciones—, ajustamiento que sólo se da en un orden legal eficaz y justo, esto es, dentro de un orden de relaciones justas y seguras entre los miembros de una sociedad.

"La justicia, —enseña Santo Tomás—, significa igualdad y, por tanto, implica relación con otro, ya que no se es igual a sí mismo, sino a otro". (2).

"En su sentido más general —expresa Delos—, la seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación". (3).

Delos, afirmó, que la justicia es elemento del bien común y que la función de seguridad "se ejerce entera en un cuadro de justicia y de derecho, en donde se afirma frente a frente la trascendencia de la sociedad sobre el individuo, y su subordinación a la persona individual". (4).

Ahora bien, por nuestra parte opinamos que todo ordenamiento jurídico que se precie de ser legal, eficaz y justo, las columnas sobre

---

(2).—R. Preciado Hernández, Lecciones de Filosofía del Derecho. 2da. edición, pág. 126, not. núm. 11.

(3).—Los Fines del Derecho, Le Feur, Delos, Radbruch, Caryle, Traducción de Daniel Kuri Breña, pág. 77, 1a. edición.

(4).—Los Fines del Derecho, pág. 92.

las que se edifique han de ser los criterios fundamentales del Derecho, en otros términos, todo ordenamiento jurídico, hablando con propiedad, debe tener como base necesaria a un conjunto de principios y criterios racionales que informen o conformen a la masa jurídica, apropiados al genio de todas las razas y de todos los tiempos; es la revelación de lo que hay en cada uno de ellos de específicamente humano.

Hemos hecho alusión a criterios y principios racionales, que entre otros, sólo enunciaré, de manera ejemplificativa más o limitativa, los que fundamenten lo expuesto.

RESPETO A LA VIDA Y A LA PERSONA
NO CAUSAR AL PROJIMO UN DAÑO INJUSTO
DAR Y RECONOCER A OTRO LO QUE LE ES DEBIDO EN JUSTICIA.

Ciertamente, por encima del Derecho Positivo existen dichos principios, los cuales deben ser tomados en consideración por aquél y de no ser así, habrá todo, menos Derecho. No quiero con ésto desdorar la magnífica labor y conquistas de los legisladores, pero junto a estos triunfos, que derrotas tan espantosas, y en contraposición a estas últimas, por un orden jurídico que; eleve, dignifique y sirva a la humanidad.

El tema que distrae mi atención, —LA REPARACION DEL DAÑO MORAL—, corresponde a una de las ramas del Derecho: Derecho civil, —las personas, los bienes, las sucesiones, en gran parte los contratos, y las obligaciones constituyen su materia propia—, como parte de un todo, ella, al igual que las demás, tiene relaciones mutuas, aunque no siempre del mismo grado. Y en el caso especial con el Derecho Penal. (5).

Si bien es cierto que existen relaciones entre ellas, conviene no confundir, los delitos en sentido penal y los delitos en sentido civil.

---

(5).—"La policía preventiva y las sanciones, son ciertmente, medios sabiamente dirigidos a hacer más raras las ofensas: mas la experiencia nos demuestra hoy por hoy que los ojos vigilantes y el miedo a las cárceles no basta a enfrenar todas las pasiones a impedir todas las negligencias y a asegurar el respeto a los derechos ajenos. He aquí pues, a la Ley Civil, en el sagrado deber de restaurar el reino de la justicia, turbado por el hecho ilícito, sancionando la obligación de resarcir el daño proveniente de la ofensa y dictando las normas con que haya de determinarse la indemnización". J. Giorgio, Teoría de las Obligaciones, 2da. edición, Vol. V, Pág. 206.

Para los criminalistas son delitos en sentido lato todas las acciones previstas y penadas por el Código Penal. De este modo la ley penal mira por el mantenimiento del orden público, clasificando entre los delitos no sólo a los delitos consumados, sino también a las simples tentativas, a los delitos frustrados, etc., éstas últimas si bien no ocasionan o producen un daño a los particulares constituyen un peligro para la sociedad, razón por la cual deben ser reprimidos. El legislador penal sanciona los delitos ya sea con pena corporal —pérdida de la libertad—, y pecuniaria, que consiste en una multa en interés exclusivo del Estado, y en algunas ocasiones la imposición de ambas penas.

El Derecho Civil, por el contrario, tiende solamente a defender el interés privado, es decir, se limita a la protección de los intereses privados lesionados por otro injustamente, para lo cual exige un daño cierto como condición de ilicitud. Son innumerables las especies de daño, así tenemos por ejemplo; toda forma de ofensa a las personas, a los bienes, a los derechos —pueden constituir un daño si producen la pérdida de un goce cualquiera garantizado por la ley en favor del lesionado o si se priva a éste de un goce futuro que habría conseguido si no existiese la ofensa—. Ahora bien, si el daño de una acción injusta queda limitada al ofendido y es reparable mediante la acción civil el legislador penal no tiene por qué reprimirle. En el delito civil lo que importa es la reparación del daño que se ha causado, luego entonces no hay culpable propiamente dicho, sino tenemos frente a frente a un deudor y a un acreedor.

Para configurar el delito en la esfera civil es indiferente que el acto o hecho lesivo viole o no la ley penal, esto es, puede ser un hecho doloso, pero no criminal, el delito civil —como ya expresamos—, sólo obliga a la reparación del daño que ocasiona, en cambio el delito penal puede someter al culpable a una reparación civil de donde dos acciones, una pública y la otra privada. La acción civil nacida de un delito penal tiene grandes semejanzas con la acción nacida de un hecho ilícito no punible —delito civil—, pues tienen el mismo objeto: la reparación del daño.

Lo antes expresado se resume de la siguiente manera:

Los delitos penales son tipos fijos concretos designados con penas específicas.

Los delitos civiles son una categoría abstracta y general.

Hay delitos penales que no son civiles.

Hay delitos civiles que no son penales.

Hay delitos que son civiles y penales a la vez.

Del delito penal pueden derivar dos acciones:

1.—Una acción pública para la imposición de la pena o castigo.

2.—Una acción privada para la reparación del daño.

Así concluímos que: no todos los delitos en sentido penal producen daño al ofendido, razón por la cual no pueden llamarse hechos ilícitos en sentido civil y por lo mismo constituírse en fuentes de reparción de daño, así como también, que no todos los hechos ilícitos en sentido civil se encuentran tipificados en el Código Penal.

En términos más concretos, la persona —razón, voluntad y libertad—, en cuanto es imputable y responsable de los actos que realiza, está en ella ejecutar o no determinados actos a pesar de que con ellos en algunas ocasiones viole preceptos —se dice, que las normas de derecho son esencialmente violables—, que se encuentran establecidos en un orden jurídico determinado. De lo que resulta innegable que la persona es responsable del ejercicio de su actividad —en cuanto esa actividad es regida por el derecho—, de otro modo, quien resulte responsable con motivo del ejercicio de su actividad debe reparar el daño causado, ya sea de tipo patrimonial o el llamado DAÑO MORAL.

De lo antes expresado, se deduce que es en la Teoría General de las Obligaciones donde encontramos incluído nuestro tema, teniendo éste último relaciones con las materias que forman el contenido de aquélla y de la cual forma parte, por ejemplo con la culpa, con el daño patrimonial o material al que se le ha ligado casi en forma inseparable.

El daño patrimonial entre otras fuentes puede derivar de: una obligación contractual, extracontractual, de un hecho ilícito no punible, de un delito, etc. Ahora, bien pudiera decirse de un modo general que el daño patrimonial trae aparejado un daño moral —no patrimonial—, no así a la inversa, esto es, que el daño moral traiga consigo un daño patrimonial, pensamiento que necesariamente nos conduce a formular la siguiente pregunta. El ámbito del daño moral en lo que se refiere a la reparación del mismo queda reducido a la existencia de un daño patrimonial? Audaz es pretender dar una respuesta a dicha pregunta, en este lugar, si consideramos que no hemos tomado en cuenta un sector tan amplio e importante como es el que corresponde a la afectación y su reparación en la esfera de afección —sentimientos, pensamientos, etc.—, provenientes de un hecho ilícito —en sentido lato—, de responsabilidad objetiva, con au-

sencia total de daño patrimonial, esto será objeto de un capítulo posterior.

Así, de una manera general, hemos señalado la existencia de relaciones del daño moral con otras materias, su fundamento y localización en el cuadro general del Derecho.

REFERENCIA HISTORICA

DERECHO ROMANO

Epoca antigua. Ideas preliminares.—Daño es el menoscabo que una persona sufre, bien sea en sus bienes patrimoniales o en sus bienes extrapatrimoniales, —el dolor, el honor—, se puede pretender la satisfacción o resarcimiento del causante del daño, cuando el ordenamiento jurídico imponga a éste tal deber de reparación. La fuente de dicho deber puede ser de diversa clase; así del hecho o de la actuación de haber atacado la esfera jurídica de una persona se deriva el daño por responsabilidad delictiva, o puede provenir el daño de una relación jurídica ya existente entre el causante del daño y el que sufre el daño.

Resarcimiento del daño es la reparación del mal sufrido. Mediante él, el perjudicado es puesto en la misma situación que si no hubiera experimentado el daño; recibe omne quod eius interest, es decir, el interés en que el daño no se hubiera realizado. Este interés comprende el menoscabo sufrido en los bienes jurídicos ya existentes —damnum emergens—, y la ganancia no obtenida a causa del hecho perjudicial que en el curso normal de las cosas era de esperar. Un resarcimiento de estas características, de un modo general, sólo es posible en toda su extensión cuando el daño es de carácter patrimonial no así el daño experimentado en los bienes extrapatrimoniales —aflicción, doloros físicos, etc.—, pues dicho daño no es total o parcialmente reparable —(entiéndase, reparable en el sentido antes indicado), luego en el Derecho Romano en que fundamentalmente se parte del caso particular que se presenta, el único medio de dar satisfacción al perjudicado en este caso era la imposición de una pena al causante.

Diferente del resarcimiento de daños es la pena —poena—, su

fin no es fundamentalmente una restitución de las cosas a su estado primitivo sino un castigo al responsable del daño y una satisfacción para el perjudicado.

En el Derecho Romano de esta época existía una tendencia igualitaria abstracta —certum—, es decir, la estimatio objetiva absoluta de acuerdo con ella un daño, una deuda pueden ser tasados simplemente, según el valor pecuniario de lo debido o dañado, sin que se consideren a los elementos individuales, un ejemplo, la acción cuanti minoris (el precio de la cosa antes y después del hecho), si se considera a los elementos individuales cada caso particular podría llevar a modificaciones, sin embargo, la estimación de tales elementos les es indiferente llegando a su punto extremo en la clasificación o tarifa pecuniaria de ciertos delitos aplicables a un pequeño número de casos. La satisfacción por parte del causante del daño es una pena y de quien la pide es una satisfacción en el sentido más amplio, satisfacción que se le concede por la lesión personal resultado de la violación de su derecho, más que por la pérdida material que ha sufrido, en esto último encuentra su naturaleza penal, y a las que Savigny llama acciones penales unilaterales (6). Así, el deseo natural de toda persona de ser indemnizada por los perjuicios sufridos se satisfacieron de una manera indirecta, pues no era posible de una manera directa, ya que en este período la directa no es otra que la estimatio objetiva.

Los primeros impulsos del sentimiento del derecho lesionado consisten inevitablemente en una violenta reacción que origina la defensa privada y la venganza, aquí, quien tiene un derecho evidente no tiene necesidad de la autoridad para hacerlo reconocer y realizarlo, el conseguirlo corresponde sólo al interesado.

La ordenación jurídica más antigua en materia de responsabilidad proveniente de daño es la contenida en la Ley de las Doce Tablas. En ella el daño cometido contra las personas impera el principio ancestral del mal con otro mal de la misma entidad —Talión, los decenviros sólo intervenían para limitar la venganza de la parte lesionada y darle una forma menos bárbara—, aunque ya existía la posibilidad de substituirla por una composición pecuniaria, que las partes podían determinar en su importe —tab. VIII, 2—, las lesiones menos graves se sancionaban con penas fijas (que en la Ley de las Doce Tablas reciben el nombre de poenas, y que posteriormente se extiende a todas las demás). El legislador al fijar la cantidad

(6).—R. Von Ihering, El Espíritu del Derecho Romano, versión española de Enrique Príncipe y Satorres, cuarta tirada, tomo II, nota 168.

debida por el causante no se ha fijado, al menos en general, de la reparación del perjuicio; es una especie de composición legal con que tiene que conformarse la víctima. Así, los daños causados en los bienes ajenos se median por el valor del objeto dañado.

Luego entonces, en el primitivo Derecho Civil dos son las fuentes de las obligaciones, y esto, lo expresa Gayo cuando dice: "Obligatonum summa diviso in duas especies deducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascetur, vel ex delicto" (7), esto es, en la Ley de las Doce Tablas además de las obligaciones nacidas por la voluntad de las partes, existe un cierto número de casos en los cuales surge una obligación del perjuicio causado a otro, sea a propo sito o involuntariamente, pero siempre sin razón. En las citadas Doce Tablas se encuentran fragmentos de esta naturaleza: El robo (furtum), el daño (damnum), la injuria (iniuria), estos casos de actos perjudiciales previstos por el Derecho Civil como capaces de producir una obligación, y que se hallan provistos de una acción, constituyen lo que se llama maleficio (malefecium), delito (delictum). tum).

Daño a las personas.—La palabra injuria, en sentido lato significa todo acto contrario a Derecho, aquí nos ocuparemos de la injuria en su acepción restringida, que significa: el ataque a una persona —desprecio intencionado y manifiesto—, que difiere del damnum injuria datum, reprimido por la Ley Aquilia; y es el daño injustamente causado a la cosa ajena. En la Ley de las Doce Tablas los atentados contra las personas se regulaban en forma limitada y casuística, así se concede acción contra las ofensas personales. la difamación pública —occentare—, y las recitaciones de fórmulas de brujería para atraer el espíritu maligno hacia una persona (8). ataques a la persona física, golpes, heridas, el más grave es el de la mutilación —menbrun ruptum. tab. VIII. 2—, se identifica con la venganza privada, pero si el ofendido lo desea, se puede dar lugar a una composición, para los demás casos se fija una sanción pecuniaria determinada.

La Ley de las Doce Tablas cayó en desuso, y son los pretores quienes asumen la tarea de transformar y adaptar las normas an-

---

(7).—Ortolán, Explicación Histórica de las Instituciones, novesima séptima edición, traducción de Dn. Francisco Pérez de Anaya, Pág. 664.

(8).—Beckmann, considera que estos dos últimos tipos de delito son idénticos, estimando que se trata de una prohibición de daño moral. Derecho Romano, W. Kunkel, Trad. de la 2da. edición alemana de L. Prieto Castro, pág. 367, nota 2.

tiguas tutelando de una manera más amplia la integridad física y moral de las personas. "Tomando por modelo en la regulación de las injurias la Legislación Griega" (9).

Epoca Clásica.—Cuando los elementos individuales llegan a tener valor en el juicio, se trata de determinar el valor relativo de una prestación, calculando el perjuicio que resulta para un patrimonio determinado o para una persona; por el delito cometido o la inejecución de una prestación, estimación que varía según las circunstancias y modalidades del hecho litigioso. De este modo, ya no sólo se obtiene el valor objetivo —certum, estimatio objetiva—, de la lesión sino además la reparación de los efectos perjudiciales sobre el patrimonio y su persona —incertum—. La naturaleza íntima de las obligaciones que tendían a procurar un certum, en el Derecho Antiguo, no se oponía en ningún modo a que se tuviera en cuenta al perjudicado, pues como ya se expresó, de una manera indirecta estaba satisfecha su demanda.

En este período del Derecho Romano, sólo era posible el resarcimiento en los casos de daños patrimoniales, y como una sanción a los daños causados en los bienes jurídicos extrapatrimoniales.

La noción de injuria en su evolución sufre diferentes procesos y ella se encuentra restringida a la intención de dañar para la existencia del delito; pero se amplía desde el punto de vista de los hechos que constituyen la injuria. El pretor estableció una reparación pecuniaria en relación con la gravedad de la injuria —actio injuriarum aestimatoria—, el ofendido debía hacer constar ante el pretor in jure la injuria a él inferida y al propio tiempo pedir la indemnización en metálico, esto es para el caso de la injuria ordinaria y en la que el juez puede aumentar o disminuir la condena así fijada, la condena de la injuria grave era hecha por el Magistrado.

Los delitos contenidos en el Edicto Urbano son: La injuria pública —convicium—, que tiene lugar cuando se profieren al mismo tiempo, por medio de voces o gritos deshonrosos palabras de contumelia contra un ciudadano, el atentado contra la buena fama de una matrona honesta o doncella —adtempta pudicitia—, se concedía acción por este motivo si alguien desviaba a una de estas personas burlando la vigilancia o alejando al acompañante sin el cual, según las costumbres, no podían presentarse en público dignamente —comiten abducere—, o si las cortejaba o seguía en forma inadecuada

(9).—Rodolfo Sohm. Instituciones de Derecho Privado Romano, Traducción de Wenceslao Roces, 1951, pág. 257, nota 102.

—adsectari—, las palabras o actos infamatorios que pudieran levantar mala fama a una persona desprestigiándola ante sus conciudadanos. Este tipo delictivo es sumamente amplio, debido a la sensibilidad del espíritu romano en cuestión del honor; la injuria simple según el concepto clásico comprendía todo desprecio consciente de otra persona para ensalzamiento de la propia.

La acción de la injuria se extingue por la disimulación o si no se ha manifestado ningún resentimiento por la injuria, en el momento de recibirla, en caso de resentimiento prescribe en un año, o si muere el causante sin haberla intentado.

La Ley Cornelia se cree que fué expedida bajo al dictadura de Cornelio Sila, la cual, aunque relativa principalmente a los homicidas, envenenadores e incendiarios, estatuía también lo conveniente y de un modo secundario, lo referente a ciertas injurias graves; golpes, empujar con intención a alguien, y violación del domicilio. Esta Ley permitió a la víctima de la injuria escoger entre la acción injuriarum y una acción de persecución criminal. Disposición que posteriormente fué ampliada a todas las injurias.

La acción civil es la estimación pecuniaria, la acción criminal es la pena, y se diferenciaba de la pretoria aestimatoria, en que ésta se concedía por cualquier injuria verbal o real.

El período de la época postclásica, no es más que una obra de adaptación del Derecho Clásico a las necesidades del momento, la originalidad se deja vencer por la dependencia a las obras de los autores antiguos, la necesidad de simplificar y compendiar se hace sentir cada vez con mayor intensidad.

Legislación de Justiniano.—El Derecho de la última época de Roma, se basa fundamentalmente en la literatura clásica y en la legislación imperial. Se realiza una codificación con el fin de construir un Derecho en consonancia con el tiempo, a la par que son suprimidas diversidad de instituciones anticuadas y atenuadas las disposiciones que se consideraban rigurosas.

En contraposición a la fijeza, uniformidad y objetividad del Derecho Civil se nos presenta el Derecho Criminal con una fluidez extrema y de una dependencia completa de la subjetividad, es en el sentimiento donde encuentra su base, pues sus exigencias son todas de orden moral interno, el pueblo con su manera de pensar y de sentir es el espejo en el cual se va a reflejar la existencia moral del delincuente, todo se verifica en la esfera del sentimiento.

La Ley Aquilia —Digesto Libro IX, Título II. Instituta Libro

IV, Título III—, que según Ulpiano es un plesbícito, que fué adoptado por los plebeyos a propuesta del tributo Aquilio, que derogó todas las leyes que habían regulado el daño causado sin razón —danno injuria—. Entre las acciones personales que examinó Triboniano aparecen en forma especial las que se refieren al daño causado. Este se puede inferir por un hombre libre, por un siervo o por un cuadrúpedo, al primero se le conoce como el daño causado con injuria, al segundo noxia y al último pauperie.

En la Ley Aquilia por injuria se entiende todo lo realizado contra Derecho, esto es, todo dolo y culpa. Daño es toda disminución de nuestro patrimonio causada sin derecho de un cuerpo a otro, de donde se manifiesta que esta acción proviene de un delito. No importa que el daño se haya causado con o sin intención o descuido si se estaba obligado a la diligencia, también se es responsable por la ignorancia o insuficiencia que haya de perjudicar a otro. Luego no cabe contra quien no tiene culpa como el furioso (aunque en algunas ocasiones se puede recurrir a los parientes, curadores, etc.), al demente, al impúber y al próximo a la infancia.

Como la Ley se refiere a lo daños y perjuicios causados de un cuerpo a otro, da lugar a las siguientes acciones: La acción directa si el daño ha sido inferido de cuerpo a cuerpo, la acción útil si el daño se infiere a un cuerpo más no por otro cuerpo, la acción in factum cuando se hace daño de cualquier otro modo. Como estas acciones están dirigidas a la disminución del patrimonio no se comprende al daño inestimable, como son las heridas graves de un hombre libre, se puede pedir el resarcimiento por el daño ocasionado; por ejemplo, la cesación del trabajo, gastos de curación, mas no la deformación y las cicatrices, aunque lo contrario, se observa en la acción de injurias, en la cual se mira más a la afrenta que al perjuicio.

Para que justamente se castigase al delincuente dispuso Aquilio que no se prestase solamente la justa estimación sino algo más, con ese objeto propuso tres capítulos: en el primero de los cuales, mandó que al que matase a un siervo o sierva o cuadrúpedo ajeno, fuese condenado a dar al señor cuanto más hubiere valido en aquel año. Matar injustamente es matar sin derecho por ejemplo si se mata al agresor no por defensa, sino por venganza. El mayor precio que ha tenido en el año significa si muerto injustamente un esclavo que se encuentra manco, tuerto, etc., pero que en ese año había tenido la integridad de sus miembros, estará obligado el que lo mató al valor más alto que hubiere tenido aquel año. La acción de esta ley es penal porque no sólo se está obligado al resarcimiento del daño cau-

sado sino a veces a mucho más. El segundo capítulo cayó en desuso en los tiempos de Justiano; se desconoce enteramente. El tercer capítulo, disponía que si alguno perjudicaba a otro, quemando, rompiendo o deteriorando algo, el causante abonaría al dueño el valor que tenía en los treinta días anteriores.

De las injurias y libelos famosos, —Digesto Libro XLVII, Título X. Instituto Libro IV, Título IV—.

La Instituta sólo se ocupa de los delitos bajo el aspecto de las obligaciones que producen y de las acciones privadas que de ellos resultan para las personas ofendidas contra los delincuentes.

Hemos dejado, sentado en párrafos anteriores, que injuria es todo ultraje inferido a otro con dolo malo, de ahí que puede cometerse injuria de cualquier modo; dando golpes con el puño, con varas o azotando, promoviendo contra de alguno un alboroto, escribiendo, componiendo o publicando un libelo o versos infamantes o haciendo que alguno haga esto malamente, siguiendo a una madre de familia o a un joven o a una joven, atentado al pudor, aprehendiendo a un hombre libre y tratándolo como esclavo fugitivo, si con el fin de insultar se hace comparecer a alguno ante un tribunal, si se rompe o mutila la estatua de vuestro padre colocada en su monumento, etc.

Para la existencia de la injuria es necesaria la intención, la voluntad, de ahí, que no se le pueda imputar al impúber, al furioso, ni al que dijo o hizo algo con el ánimo de enmendar o corregir, con tal de que no pase los límites de su oficio.

La injuria puede recaer sobre el que no la siente o la ignore, sobre el infante, el furioso o el ausente y también sobre el que la pruebe si la injuria repugna a las buenas costumbres o si redunda en oprobio de un tercero.

La injuria se recibe directamente o por otras personas; la injuria hecha a los de la familia se puede reclamar, así el padre o el marido de la inferida a los hijos o a la esposa, esta última podía reclamarla cuando injuriado su esposo lo sea ella también. Propiamente hablando no se admite injuria personal contra los esclavos pues sólo se consideraban como tales las que tenían intención de ultrajar al señor, pero, el pretor no quiso dejar totalmente impunes las injurias cometidas a los esclavos sin intención de ofender al señor y estableció una acción de injuria injussu domini y causa cognita, para la fijación de la condena se tomaba en cuenta la ocupación y persona del esclavo.

La pena y la estimación de la injuria, como se ha podido apre-

ciar, no fueron siempre las mismas, así vimos la acción estimatoria que concedió el pretor, las acciones que concedió la Ley Cornelia, la retorsión que es el acto extrajudicial de rechazar incontinente la injuria verbal con otra, otra de las acciones es la que se concedía para hacer cantar la palinodia. Podía intentarse a la vez la palinodia y la estimatoria, a la primera se le conoce también como persecutoria de la fama. Estas acciones son de tal modo distintas, que aunque se trate del mismo hecho injurioso la estimación de la condena no es la misma en todas, pues dicha estimación se fundaba en la consideración y dignidad de la persona ofendida, así era distinta respecto del padre, del hijo, de la esposa, etc.

La acción pretoria fenecía al año, la civil de la Ley Cornelia a los treinta y la criminal de la citada Ley a los veinte años. Las acciones personales no pasan a los herederos ni contra de ellos, desaparece con la muerte de cualquiera de las partes a no ser que se hubiese contestado el pleito, también fenecían por la retorsión.

Las acciones penales no son más que acciones del Derecho Privado porque a título de pena privada, y en utilidad del demandante, la existencia de una condenación pecuniaria. Las acciones se dan en el tanto, en el duplo, en el triple o en el cuádruplo nunca en más. La intentio es la que sirve de unidad y la condena es el tanto, el duplo, el triple o el cuádruplo del importe en que está apreciada la intentio.

La acción noxal —noxalibus actionibus—, es la acción que nace de los delitos cometidos por los esclavos o por los hijos de familia por ejemplo la acción injuriae ex lege Aquilia, que se da contra el dueño de un esclavo, si el esclavo ha injuriado, inferido un daño o cometido cualquier otro delito.

La Ley Julia —Digesto Libro XLVIII, Título VI, De los delitos públicos—, trata de los raptores de doncellas, viudas o monjas, que impone la pena capital, y además los bienes del raptor se aplican a la robada o al monasterio, ni la súplica de la robada excusa al raptor.

La Ley Fabia de los plagiarios —Digesto Libro XLVIII, Título XV— llámanse plagiarios a los que retienen u ocultan al hombre libre o ingenuo contra su voluntad, había una pena pecuniaria, aunque había otras penas más graves.

Son los trabajos de unificación de los últimos tiempos del Derecho Romano los que dan el impulso definitivo para la elaboración de un sistema de responsabilidad, teniendo por base: Dolus, culpa y casus; tanto en materia contractual como delictual. Paralela e inti-

mamente ligado a aquel el derecho a la reparación o satisfacción por el daño sufrido bien sea en los bienes patrimoniales o en los bienes extrapatrimoniales.

DERECHO MODERNO.

Es, hasta tiempos actuales, cuando el problema ha sido planteado por la doctrina con la debida claridad, aún cuando no así su solución, esto, debido a que las ideas, los principios, los juicios, etc., que se sustentan y que para la solución del mismo sirven de fundamento son motivo de las más divergentes opiniones y no menos duras criticas. Sin embargo, es cuando se han logrado los mejores frutos, alcanzando los máximos progresos, sus efectos se hacen sentir bien sea en la legislación o en la jurisprudencia. No pocas de aquéllas se han ocupado del problema sancionando la reparación pecuniaria del daño moral en forma limitada y casuística o con una mayor amplitud respecto al campo sobre la que se proyecta, dejando la liquidación al arbitrio del juez o estableciendo las bases para la liquidación, en algunas fijando un límite al cual no pueden exceder.

Presentaré la síntesis de la jurisprudencia de algunos países, pues, en capítulo posterior tendré la oportunidad de hacer un somero bosquejo de carácter doctrinario.

FRANCIA

La jurisprudencia francesa en el primer tercio del siglo XIX es aún vacilante, se muestra poco favorable a la reparación del perjuicio moral: El consejo de Estado Francés ahora afirma que el perjuicio moral no da lugar a la reparación pecuniaria, y posteriormente considera que no debe descuidarse la estimación del perjuicio moral concediendo indemnización a un padre proveniente de la muerte de un hijo pequeño a título de "perturbación causada a la familia". De acuerdo con lo que expresa Mazeaud (10). "La jurisprudencia de la Corte quedó fijada el 15 de junio de 1833 de acuerdo con las conclusiones del Procurador General Dupin, quien subrayó con vehemencia la injusticia de establecer una distinción y observó que, de llevar hasta sus últimas consecuencias la tesis que niega la reparación del perjuicio moral, se llegaría hasta afirmar que no sólo quien mata a un anciano a cargo de su hijo nada debe a este último, sino, que podría sostenerse "que le ha prestado un servicio". Los tribu-

(10).—León Mazeaud, Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual, tomo I, págs. 159 y sgtes.

nales que en un principio vacilaron en seguir a la Corte, están hoy todos de acuerdo en rechazar cualquier distinción entre el perjuicio moral y el pecuniario. Y aplican esta doctrina en todos los dominios y tienen así entre manos un maravilloso instrumento para garantizar la protección del conjunto de elevados intereses que constituyen el patrimonio moral. La jurisprudencia aplica en materia de responsabilidad el principio general que ha establecido en todos los dominios, principio conforme al cual basta un interés moral para recurrir a la Justicia. Las sumas que hoy reconoce constituyen frecuentemente por su importancia una verdadera reparación". Aún cuando la jurisprudencia no había tenido un criterio unánime respecto de las personas que pueden exigirla, es en la sentencia de dos de febrero de 1931, por la que ha quedado sentada la jurisprudencia en el sentido de que: es improcedente la acción de reparación de daño moral cuando no se basa al mismo tiempo en una relación de parentesco o de afinidad.

ESPAÑA

La moderna jurisprudencia española en el orden penal, tiene en cuenta los principios de la responsabilidad moral y la reparación derivada de la misma, principios que encuentran su fundamento en la propia legislación penal. No lo mismo acontece en materia civil, en donde la Jurisprudencia ha suplido la deficiencia de la legislación haciendo extensiva la reparación del daño moral al orden civil, a través de una serie de sentencias dictadas por los tribunals españoles.

Puede decirse que con la sentencia de fecha 6 de diciembre de 1912, se acepta el principio de la reparación del daño moral: "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 distintamente 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... y que llevan consigo, como corolarios naturales y lógicos, otros daños, esto es, los

materiales y sociales, conforme a lo manifestado tan sabiamente en la Ley 21; Título 9, Partida 7a. del Texto de las Partidas". (11) Principios que se siguen sosteniendo por las sentencias posteriores.

Por lo tanto, podemos afirmar, que hoy día la jurisprudencia española acepta el principio de la responsabilidad civil del daño moral y por ende el de la reparación pecuniaria del mismo, sin que empero, pueda dársele una extensión desmesurada.

ALEMANIA

"La jurisprudencia del Tribunal Superior Alemán después de no pocas declaraciones contradictorias, proclamó resueltamente el principio de la compensación pecuniaria del daño moral en la famosa sentencia de fecha 6 de diciembre de 1912 invocando precedentes del Derecho Patrio y considerando su reconocimiendo implícito en los principios jurídicos, que reconocen el daño moral y su compensación confirmada por sentencias posteriores. La fijación de la cuantía de los daños en dichas sentencias se remite al criterio prudencial del juez. Estas sentencias se han dictado en relación a daños cometidos; al honor, a la reputación, al descrédito comercial. Sentado el principio se puede extender a cualquier otro daño de carácter moral". (12).

"Aunque en dichas sentencias se haga alusión a la reparación patrimonial del daño moral, no ha de entenderse que se refiere a la indemnización de daños materiales que sean consecuencia de una lesión de bienes morales, hay que distinguir dos aspectos: uno la infracción sancionada y el otro el daño causado por ella que al calificarlo de daño moral se le diferencia del daño material. En aquél el criterio prudencial de su valorización en contraste con la exigencia rigurosa de su justificación numérica del daño material". (13).

"La sentencia de 25 de junio de 1945 ha venido a confirmar los puntos de vista expresados, al declarar que la sentencia de 6 de diciembre de 1912 abrió nuevos cauces a la interpretación tanto por lo que afecta a la posible sanción y repercusión de los daños morales que no se traducen en un quebranto material inmediato, como las facultades del juzgador para señalar la cuantía de la indemnización". (14).

---

(11).—Antonio Borrel Maciá, Responsabilidades Derivadas de la Culpa Extracontractual Civil, Barcelona 1942, pág. 173.

(12).—Enneccerus, Lehmann, Kipp Wolff, Tratado de Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones, Tomo II, Vol. 2, pág. 707.

(13).—Enneccerus, obra citada, pág. 711.

(14).—Enneccerus, obra citada, pág. 711.

De este modo la jurisprudencia alemana establece el principio del derecho a la reparación pecuniaria del daño moral proveniente de un hecho ilícito.

ITALIA

La tendencia de la antigua jurisprudencia italiana, favorecida principalmente por el Derecho Canónico, era en el sentido de que todo daño debería de ser reparado (cualquier clase de daño patrimonial o extrapatrimonial), y no pocas fueron las sentencias que se dictaron en dicho sentido, así a manera de ejemplo tenemos la sentencia de fecha 21 de diciembre de 1869 de las Cortes de Ancona, la cual después de haber impuesto al matador de un joven, el reembolso en favor de la madre del muerto de todos los daños patrimoniales, le condenó también al pago de 1,000 liras por compensación de los daños morales sufridos. Sin embargo, la moderna jurisprudencia italiana admite explícitamente la reparación pecuniaria del daño moral solamente en los casos expresamente determinados por la ley. Y, estos casos se encuentran previstos en el Código Penal, sin que por medio de la jurisprudencia pueda admitirse la reparación del daño moral provenientes de actos ilícitos (sin que constituyan delito) y de las obligaciones, pues si bien, la Ley habla en general del resarcimiento de daños en materia de obligaciones no alude a los daños morales, quedando de este modo dicho resarcimiento limitado a los delitos.

SUIZA

Debido a la amplitud en la regulación de la responsabilidad proveniente del daño moral causado y su reparación en metálico consagrados por los legisladores del Derecho Suizo, la jurisprudencia no ha tenido más tarea que la de reafirmar los principios ya sentados por el legislador. Concede la reparación pecuniaria a los daños morales provenientes de un acto ilícito, no así a los provenientes de obligaciones contractuales, ese acto ilícito puede ser todo perjuicio inmaterial de existencia no dudosa aún cuando su prueba formal no pudiera ser rendida, se considera a la gravedad particular del perjuicio.

CONCEPTO, DEFINICION Y DIFERENTES CATEGORIAS DEL DAÑO MORAL.

CONCEPTO.—En el campo de la doctrina mucho se ha discutido en torno a lo que deba entenderse y comprenderse por DAÑO MORAL (15), en tal sentido Nicolesco nos dice: "El daño moral no es el atentado al patrimonio moral, sino que es la consideración causada por un acto malévolo o simplemente imprudente, es decir, el

---

(15).—Cuestión terminológica.—El maestro Rafael Rojina Villegas nos dice: "cuando se causa daños por violación de derechos patrimoniales, el daño será patrimonial, a su vez cuando se cause daños a derechos no patrimoniales el daño será moral". Derecho Civil Mexicano, tomo V, De las Obligaciones, volumen segundo, segunda edición, pág. 418.

Cuando Benítez de Lugo habla de la clasificación de los daños civiles nos dice: "Ellos pueden ser patrimoniales y extrapatrimoniales o morales, los primeros causan una lesión específica, concreta en nuestro activo económico, los segundos son los bienes inmateriales, anímicos; son en fin, los daños del alma, que no se confunden con los de la conciencia". Las Responsabilidades Civiles y Políticas, BOSCH, Casa Editorial, apartado 928, Barcelona 1940, pág. 16.

Para evitar la confusión —expresa Bonasi— en que ha incurrido la jurisprudencia francesa, hay que distinguir los siguientes términos. 1.—Daño no patrimonial, 2.—Daños a la vida de relación y, 3.—Los daños morales. Pues aquélla los compara todo por todo igual.

Al daño no patrimonial lo define: "Como todo aquello que repercute indirectamente traduciéndose en una disminución patrimonial". Así Cupis, observa que los daños no patrimoniales no se reducen a los sufrimientos físicos o morales, sino en cuanto se hacen extensivos a la disminución del prestigio y la reputación y que traen consigo una disminución pecuniaria, por lo cual también las personas jurídicas pueden ser sujetos activos y pasivos de un derecho no patrimonial, pero no por el contrario de un sufrimiento físico o moral.

Los daños a la vida de relación están integrados por los daños estéticos en cuanto éstos están en relación con la vida del mundo exterior.

dolor que se causa por la pérdida de una persona, sufrimientos psíquicos, las inquietudes que son consecuencia de un hecho dañoso, en una palabra todo atentado que no repercute sobre el patrimonio preponderante". "Esta concepción obscura —nos sigue diciendo—, confunde muy frecuentemente la interpretación de la noción del daño moral con la del daño material indirecto, así como algunos autores la entienden como la depreciación que sufren ciertos bienes inmateriales como consecuencia de un hecho perjudicial". (16). Razón que considero suficiente para hacer una breve referencia a las nociones de: daño y del vocablo moral, con el objeto de evitar confusiones y delimitar su propio campo, pues el sentido flexible de la frase daño moral conduce a las más divergentes conclusiones.

Daño.—Según Pacchioni (17), la palabra daño tiene diferentes significados, así por ejemplo —nos dice—, por daño puede entenderse todo aquello que ha sido escondido con el fin de desmerecer y que será devuelto, también puede entenderse todo aquello que se deba a título de compensación o de resarcimiento, otro significado es la disminución súbita de un patrimonio por acto de una persona ajena al mismo patrimonio.

Brugi, define al daño como: "Todo lo que se sufre sin deberlo sufrir en el patrimonio, la salud o el honor a causa de un acto ilícito

---

Los mismos atienden al daño mediato futuro valuable económicamente. no otros. Se distingue de los primeros en que aquí no tienen cabida las personas morales.

Daño moral —nos dice—, es aquél que de ninguna manera produce directa o indirectamente un detrimento patrimonial económicamente valuable y que consiste en la injusta perturbación del ánimo de una persona. Eduardo Bonasi Benucci, La Responsabilita civile, Esposzione critica e sistematica della giurisprudenza, Milano 1955, DOTT A. GIUFFRE-EDITORE. págs. 55 y 56.

Por nuestra parte diremos que la expresión "daño moral" se identifica con las siguientes: Iniuria, utilizada por los jurisconsultos del Derecho Romano, y aún autores modernos como Chironi siguen haciendo uso de ella, extra-patrimonial, no patrimonial, usados muy frecuentemente por no pocos tratadistas, ofensa moral que es el menos utilizado, y perjuicio moral. Nosotros, siguiendo a la tradición francesa, usaremos la expresión daño moral, y además, por ser la más generalizada tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

(16).—D. Nicolesco, Du Dommage Morale, París, 1914, pág. 9.

(17).—Giovanni Pacchioni, Diritto Civile Italiano, Parte seconda, Diritto dello Obbligazionei, volumene IV, Dei delitti e quasi-delitti, CEDAM Casa Editrice DOTT. MILANI (S. A.), PADOVA, 1940, pág. 77.

de otro" (18). En el capítulo anterior, expresamos, que daño es el menoscabo que una persona sufre bien sea en sus bienes patrimoniales o en sus bienes extrapatrimoniales, creemos que las dos últimas nociones de daño son las que mejor responden a nuestros fines.

MORAL.—El vocablo moral, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, tiene varias acepciones, entre otras se refiere: La ciencia que estudia el bien y el mal, puede entenderse también por moral a lo que es de acuerdo con las buenas costumbres, etc., sin embargo, para nuestro propósito ninguno de estos significados nos es útil.

Por moral debemos entender: todo aquello que no corresponde a un bien patrimonial (pecuniario), sino en cuanto a los pensamientos que se materializan y trascienden a lo externo, los sentimientos, las emociones, las sensaciones del ente humano, la vida intelectual, etc.

El resultado de la anterior exposición nos hace concluir que la expresión daño moral puede entenderse en dos sentidos: uno estricto y propio y el otro lato e impropio (19).

En sentido estricto, daño moral es aquel que no recae sobre ninguna cosa material perteneciente al perjudicado, que no se advierten externamente, sino que todo ello se desarrolla interiormente y que puede consistir en la disminución de algo no material (20), o en la imposibilidad de adquirir bienes de índole moral o en la ofensa emocional, sensitiva de los afectos del alma (sin que radiquen en la conciencia, pues ésta cae dentro del campo de la Moral). El daño moral entendido de este modo es el que: no afecta al patrimonio

---

(18).—Beagio Brugi, Institutciones de Derecho Civil, traducción de la cuarta edición italiana de J. S. Bofarull, pág. 315.

(19).—Bonasi, ha clasificado a los daños morales en puros e impuros. Los daños morales puros son aquellos que no acarrean directa ni indirectamente detrimento patrimonial que puedan ser valuados económicamente y que consiste en una injusta perturbación del ánimo de una persona. En cambio los daños morales impuros son aquéllos que sí tienen una repercusión económica, la cual puede ser directa o indirecta.

El mismo autor nos dice que cuando un daño moral cualquiera que sea su origen termine por ejercitar una influencia aunque sea indirecta sobre la esfera patrimonial, cambia la fisonomía del daño moral en patrimonial. Como consecuencia la categoría de los daños morales impuros no tiene razón de existir, pues ellos son más bien daños patrimoniales. E. Bonasi B., obra citada, pág. 58.

(20).—La palabra material la utilizamos en el sentido de corporal, es decir, que cae bajo nuestros sentidos, que es tangible, que se toca.

(material, pecuniario), de una persona determinada el que no queda reparado, entregando una cantidad más o menos elevada de dinero.

En sentido lato e impropio, daño moral es todo daño causado injustamente a otro, sin que afecte a su patrimonio (pecuniario), ni lo disminuya, en este sentido recae sobre cosas materiales pertenecientes al individuo, sin ser bienes patrimoniales, como son por ejemplo la integridad corporal, la salud física, etc. De este modo el daño moral es: el daño que priva de bienes distintos de los patrimoniales, como resultado de aquél y que además afecta la personalidad moral y física del hombre —la integridad de las facultades físicas, las sensaciones y los sentimientos del alma—, el que no queda completamente reparado entregando una cantidad más o menos elevada de dinero porque precisamente carecen de precio o valor ordinadio.

El daño moral —conviene apuntar—, no debe confundirse con el daño mediato indirecto, pues el daño moral puede ser inmediato como lo es el daño patrimonial por ser consecuencia directa de un acto. El daño moral no difiere en sí del daño patrimonial, pues ambos constituyen una ofensa, podríamos decir que dentro de ciertos límites tienen el mismo fundamento jurídico. (21).

DEFINICION.—Un estudio ligero y superficial, podría llevarnos a pensar que: en el terreno del Derecho como en todo el orden cósmico científico, existen ciertas ideas o conceptos que, aunque, atienden a una realidad se resisten a la definición, pensamiento cuyo principal argumento tiene su base en que: la expresión daño moral además de ser razonable en apariencia, ambigua, inadecuada, es tan abstracta, que necesariamente conduce a una falta de unidad del pensamiento no sólo en la legislación y por ende en la jurisprudencia sino lo que es más en la doctrina de cada país, ya no digamos de la doctrina general. Y como una lógica consecuencia, cada autor dará una definición diferente dado que cada uno partirá de diversas ideas o conceptos. Este argumento es por demás seductor a simple vista, pero el mismo se derrumba y no parece tal, si consideramos, que la expresión daño moral tiene peculiares características —según vimos cuando nos referimos a su concepto—, que le hacen inconfundible y fácilmente definible. Así los autores, los legisladores, al definir el daño moral coinciden en sus principales elementos consti-

(21).—Lalou, considera que la distinción entre el perjuicio patrimonial y el perjuicio moral corresponde a la división general de los derechos: en patrimoniales (reales, personales), y extrapatrimoniales (derechos de la personalidad, derechos de familia). Citado por Rafael Rojina Villegas, obra citada, pág. 419.

tutivos —como es propio de toda definición—, que entre ellas hay variantes? Es verdad, pero esas variantes son de tipo secundario no esenciales para hacerlas divergentes. Lo antes expresado puede corroborarse por la lectura de algunas definiciones que para tal efecto se transcriben a continuación:

"La mayoria de los autores civilistas —nos dice Pacchioni—, están por demás de acuerdo en dar sobre el daño moral una definición negativa, ellos entienden por daño moral: el que opera exclusivamente sobre nuestra personalidad moral, que consiste en una afrenta, en un sufrimiento el cual no tiene ninguna repercusión sobre la entidad de nuestro patrimonio presente o futuro". (22).

Brugi, nos dice: "Daño moral es el dolor injustamente sufrido; así como toda alteración desagradable en el ánimo y la afección de las personas, independientemente de toda consecuencia patrimonial". (23).

Ruggiero, expresa: "No patrimonial o, como se suele llamar, moral es el daño que no produce directa o indircetamente una alteración patrimonial, sino que ocasiona perturbación injusta en el estado anímico de una persona (dolor moral, pasión de ánimo)". (24).

Savatier, lo define así: "Daño moral es todo sufrimiento humano que no es causado por una pérdida pecuniaria". (25).

F. Guelfi, dice: "El daño moral se contrapone al daño patrimonial y corresponde a toda lesión de un derecho subjetivo no patrimonial". (26).

En el mismo sentido se expresa Nicolesco: "Daño moral es la lesión de un derecho subjetivo que no cae dentro de la esfera de los derechos patrimoniales". (27).

"Por daño moral según la teoría más admisible se entiende —señala Manresa y Navarro—, no el dolor físico o psíquico por sí mismos, sino en cuanto refluyen sobre el patrimonio, así como las ofensas hechas a lo que uno es, tiene o puede ser". (28). Se dejó con toda

---

(22).—Pacchioni, obra citada, pág. 321.

(23).—B. Brugi, obra citada, pág. 315.

(24).—Roberto de Ruggiero, Instituciones de Derecho Civil, traducción de la cuarta edición italiana por R. Serrano Suñer y J. Santa Cruz Teijeiro, tomo II, volumen I, pág. 65.

(25).—René Savatier, Traité de la Responsabilité Civi'e en Droit Francais, tomo II, París, 1939, pág. 101.

(26).—Citado por C. Ledesma en "Los hechos ilícitos como fuentes de las obligaciones", Tesis 1931, pág. 52.

(27).—D. Nicolesco, obra citada, pág. 10.

(28).—Manresa y Navarro, Derecho Civil, tomo XII, cuarta edición, pág. 596.

premeditación, ésta última al final con el propósito de hacer notar, que, en realidad dicha teoría, lo que nos presenta no es una definición del daño moral, sino más bien proyecta sus ideas a la reparación del mismo, atendiendo no al daño moral considerado en sí mismo, sino a su consecuencia, es decir, al perjuicio patrimonial. Problema del que nos ocuparemos en el capítulo siguiente.

DIFERENTES CATEGORIAS DEL DAÑO MORAL.—Las categorías de los daños morales pueden ser contempladas desde dos ángulos completamente distintos, pero no por ello opuestos. Una de ellas parte exclusivamente del concepto general e impropio del daño moral. La otra, atiende esencialmente a su carácter resarcible.

Mazeaud (29), estudia las categorías del daño moral desde el punto de vista de su reparación, mismo que nos servirá, como punto de partida, de apoyo en cuanto a la denominación, para la clasificación —que a manera de ensayo se presenta—, referida exclusivamente al concepto general e impropio del daño moral, sin pretender señalar su círculo de aplicación práctica, sino con el fin de tener una visión del área que comprende, en un terreno estrictamente doctrinario.

La clasificación que pretendo consta de tres grupos, cuya denominación se hará —como ya antes se dijo—, siguiendo la clasificación hecha por Mazeaud, quedando del modo que sigue: Al primer grupo también le denominaremos "la parte social del patrimonio moral", al siguiente grupo de igual manera que a la segunda categoría de la expuesta por Mazeaud, le llamaremos "la parte afectiva

---

(29).—Según Mazeaud, existen dos categorías de daños morales opuestas diametralmente. En un extremo, encontramos lo que se ha denominado "la parte social del patrimonio moral", el otro extremo corresponde a lo que se ha denominado "la parte afectiva del patrimonio moral".

El primer tipo de daños generalmente trae consigo un daño pecuniario, no ocurriendo lo mismo a los segundos —he aquí donde radica su diferencia—, pues los primeros por tener una repercusión patrimonial son fácilmente resarcibles o por lo menos se prestan más para ello. Respecto a los segundos su situación es completamente distinta, mejor dicho, es la opuesta a los primeros ya que carecen de repercusión pecuniaria, son difícilmente resarcibles.

Aparte de los grupos mencionados Mazeaud señala la existencia de otros perjuicios extrapatrimoniales, cuya resarcibilidad es muy discutible. El citado autor se limita a mencionar el problema sin entrar a discutirlo. Henry y León Mazeaud M., Tratado Teórco Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual, Contractual, tomo I, traducción directa de la útima edición francesa por Carlos Valencia Estrada, pág. 149.

del patrimonio moral" y, a nuestro tercer grupo le designaremos "la parte corporal, material y estética del patrimonio moral". (30).

En relación con el tercer grupo —la parte corporal, material y estética del patrimonio moral—, sabido es por todos nosotros, que, el cuerpo humano no es patrimonial (pecuniario), pues además de estar fuera del comercio, la razón principal es que la persona en su calidad de dignidad humana carece de un valor ordinario común y como consecuencia de ello imposible de valuarse en dinero —considerando a éste como unidad de cambio—, todo lo antes expresado, con absoluta independencia de las consecuencias pecuniarias y de los sufrimientos que puedan sobrevenir al afectado.

La parte social del patrimonio moral se integra por los daños que hieren a un individuo en su honor, su consideración, su reputación, etc., existen múltiples ejemplos de este tipo de daños, sólo enunciaré algunos para ilustrar: fotografía falseada representando a una persona honorable en mala compañía, persona descrita como alcohólica sin serlo, personaje denigrante de una novela que fácilmente se identifica con una persona, pintura representando un cuadro bochornoso de una persona, individuo señalado como abusivo en el ejercicio de sus funciones sin realmente serlo, etc.

---

(30).—No se deben confundir los daños morales que corresponden, de acuerdo con la clasificación propuesta, a la "parte corporal, material, estética" con los daños a la vida en relación que son los siguientes: "son los que no atienden a la enfermedad moral o física del hombre, en otras palabras se refiere a la posible situación de inferioridad, que un individuo pueda sentir por ejemplo en su trabajo por estar físicamente deforme, no es evidente un daño moral, si bien produce sufrimientos psíquicos, el daño producido es patrimonial aunque de leve catidad".

"Son patrimoniales los daños a la vida de relación aunque no ejerciten una influencia sobre la capacidad laborativa del dañado, pues vienen a traducirse en una pérdida en cuanto se refiere a las relaciones con el mundo exterior en una situación de inferioridad".

"No es daño moral sino patrimonial el que afecta a la vida de relación. Todo aquel que pone por ejemplo a una joven en la imposibilidad de crearse una situación económica solvente con el matrimonio (y que no llega a realizarse por enfermedad, digamos, sifilis), porque al no poder realizar el matrimonio, repercute en su patrimonio una situación que debe crearse por sí sola afrontando todas las exigencias de la vida".

"La posibilidad de que los daños a la vida de relación traigan daño moral deben de considerarse en línea de máxima importancia, ya que siempre terminan por repercutir aunque sea indirectamente sobre el patrimonio". Eduardo Bonasi, obra citada, pág. 55.

Creemos que es clara la distinción de estos daños con la tercera categoría de daños señalada por nosotros.

La parte afectiva del patrimonio moral está formada por los daños que hieren a una persona en sus afectos, sentimientos, etc., aquí también numerosos son los ejemplos, así tenemos a la angustia, el dolor experimentado por la lapidación del monumento de nuestro respetado padre, la pena causada por el incumplimiento de la promesa de matrimonio, el dolor experimentado por la muerte de vuestra querida madre, la pena sufrida por la pérdida de un cuadro famoso y que además fué obsequio de un ser querido, etc.

La parte corporal, material y estética del patrimonio moral, la constituyen los daños que atentan contra la integridad física y mental, esto es, la salud física, la disminución de las facultades físicas y mentales. De otro modo, sea dicho, toda mutilación y cicatrices (ésta última en sentido lato, es decir, ya sea la señal que deja una lesión o el estado de ánimo que deja un suceso penoso).

Las diferentes categorías de daños morales a que hemos hecho alusión, podríamos decir que son tipos no híbridos sino puros, lo cual no quiere decir que se niegue la existencia de los que bien pudieran llamarse daños híbridos o mixtos por participar a la vez de dos o más categorías de daños, todo ello, sin que realmente lleguen a formar una categoría especial distinta de las señaladas. Ya que siempre sólo uno será el efecto principal, superior a los demás, por lo que en cada caso será necesario cerciorarse de cuál es el elemento preponderante sobre los otros.

Recuérdese, que aquí no se trató de si son susceptibles o no de reparación los daños morales. Sólo tratamos de señalar el posible campo que abarca el concpeto general e impropio de daño moral. Y decimos posible, porque como anota Albino Lima: "No hay principio jurídico, por más lógico en sus conclusiones, por más primoroso en su concepto, por más preciso en sus contornos, que pueda abarcar todos los casos que pretende regular". (31).

---

(31).—Citado por Aguiar Dias José, obra citada, pág. 89.

TEORIAS EXPLICATIVAS DE LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.

Aún cuando, la expresión "reparación del daño moral" es por sí sola convincente, razonable —pues quien ha sido víctima de un daño, no importa su naturaleza, tiene derecho a que se le repare, ya se alegue porque es de justicia, de equidad, por ser un derecho natural, etc.—, sin embargo, no lo es tanto, si asistimos al escenario de la doctrina moderna en el cual se presentan las más divergentes y no menos acaloradas discusiones, respirándose un ambiente lleno de dudas e incertidumbre en torno a la cuestión fundamental de determinar si el daño moral al igual que el daño patrimonial (pecuniario), debe ser reparado.

Hay quienes opinan: que una vez afectado el patrimonio moral de una persona, fuera cual fuere, la protección jurídica que se les diere o la sanción que se les impusiere a los causantes jamás podrán ser reparados, vueltos a su estado primitivo. Así como ésta hay una serie de tesis, ya sea que se resuelvan en el mismo sentido o en sentido contrario u opuesto y las tesis que oscilan entre ambas.

Las teorías explicativas se expondrán dividiéndolas en dos grandes grupos: primero, las tesis que niegan la reparción del daño moral y segundo, las tesis que aceptan la reparación del daño moral.

1.—TESIS QUE NIEGAN LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.—Este grupo de tesis las subdividimos en dos grupos. Por un lado, agruparemos las tesis que se apoyan en el concepto estricto y propio del daño moral, esto es, íntegramente puras que niegan absolutamente todo caso de reparación del daño moral. El segundo grupo comprende a las tesis que parten del concepto lato e impropio del daño moral, lo que viene a constituir a la vez, su diferencia con las primeras y la consecuencia de que acepten de manera excep-

cional la reparación del daño moral. Este segundo subgrupo es el conocido con el nombre de sistemas mixtos.

Los llamados sistemas mixtos se caracterizan por su inclinación a la irreparabilidad de los daños morales considerados en sí mismos, así como por su variabilidad, es decir, por la falta de uniformidad de los casos en que se admite la reparación, ya que, en cada caso particular pretenden analizar las situaciones, las circunstancias, las personas, etc., así como un daño que se produce en determinadas circunstancias, excepcionalmente es resarcible pues la regla es que no deben ser resarcidos o reparados.

Estos sistemas mixtos son incapaces de soportar la más leve crítica, porque o se admite la reparación del daño moral considerado en sí mismo en todos los casos —y con mayor razón los que corresponden al mismo tipo y semejantes condiciones—, o se niega de manera absoluta en todos los casos, todo o nada. En el mismo sentido, se expresa Mazeaud al expresar: "Los sistemas mixtos... ya conceden la acción a la víctima, ya se la niegan. Es fácil ver cómo todas esas posiciones intermedias son insostenibles: es preciso o admitir en todos los casos o rechazar en todos los casos la reparación del perjuicio moral". (32).

Dentro de este grupo de sistemas mixtos se colocan autores como Aubry et Rau, que aceptan la reparción del perjuicio moral distinto de cualquier perjuicio pecuniario, únicamente cuando el perjuicio moral ha sido causado en virtud de una infracción penal, sin marcar límite alguno. (33).

Decimos que se colocan dentro de los sistemas mixtos, porque aún cuando pueda alegarse que consideran para la reparación a los daños morales en sí mismos y que hay uniformidad respecto a la materia en que se acepta y aplica, no desconocemos verdad tan evidente, pero es que ellos limitan esa reparación a los daños morales provenientes únicamente de infracciones penales, esto es, la limitan al campo penal excluyendo a cualquier otro que se de. Hay ausencia de armonía con el concepto fundamental de responsabilidad en que para la reparación no importa la naturaleza del daño.

Así mismo dentro de este grupo quedan incluídos todos aquellos autores que opinan que una vez compensados los daños patrimo-

---

(32).—Mazeaud, obra citada, pág. 151.

(33).—Aubry et Rau, Cours de Droit Civil Francais, cinquiéme édition; París, 1900, pág. 445.

niales es preciso también compensar con una cantidad arbitrio judici los daños morales, es decir, los daños por la pérdida de la tranquilidad de la familia en cuanto disminuyen la capacidad para el trabajo, produciendo un daño económico. Como se ve para la reparación del daño moral debe tener como presupuesto la consecuencia de un daño económico. Si no hay este daño económico no hay reparación del daño moral.

Otro tanto cabe decir de las tesis que sólo aceptan la reparación del daño moral en tanto sea posible su valuación por el reflejo que tenga en el patrimonio pecuniario. Sus sostenedores nos dicen: Los dolores morales han sido valuados siempre que hayan obrado sobre el patrimonio, donde, en la valuación de las cosas. Y si queremos ser justos, no sin razón, porque todo lo que puede aceptarse del concepto contrario (la irresarcibilidad de los daños morales), es que no se debe dar valor a los dolores morales que no influyen sobre el patrimonio. El criterio por tanto para decidir, está en ver, si el dolor constituye caso por caso un daño patrimonial, si este daño pudo preveerse por el deudor, el precio de la afección debe valuarse. (34).

Los anteriores continúan y justifican su posición de la siguiente manera: "Hay que buscar un método para hacer posible la proporcionalidad del daño moral para que no quede absolutamente sin satisfacción. Nadie duda que a quien se le ha robado un asno se le debe resarcir del daño; al que se le roba el honor, la tranquilidad, la libertad ¿No se le debe nada?. Si sois difamados en el honor, en el crédito, no podréis obtener un resarcimiento, porque el honor, el crédito no se pagan? si una muchacha es esquiva y el pretendiente rechazado le acuchilla la cara por despecho o el seductor quita el pudor a la doncella inexperta ¿les darán únicamente los gastos de la curacion de la cara, del parto, del comadrón, y por lo demás nada? No la conclusión se rebela contra el sentido inato de lo justo". "Parece imposible que en medio de tanto ciencia social y jurídica de que se precia la edad presente estas tradiciones deben andar pérdidas solamente en beneficio de los agresores, de los que obran dañosamente, de los seductores, aunque es de observarse acertadamente, y no es de ignorarse los peligros que representaría el de tener que tomar en cuenta daños imaginarios en favor de quien causa agit doloris". (35).

"El remedio no debe ser nunca peor que la enfermedad incu-

---

(34).—Giorgi Giorgio, Teoría General de las Obligaciones en el Derecho Moderno Italiano. Trad. de la 7a. Ed. Italiana por la redacción de la Revista Gral de Legislación y Jurisprudencia, 2a. Ed., 1929, pág. 364.

(35).—Giorgi Giorgio, obra citada, pág. 365.

riendo en el inconveniente más grave de reparar un daño moral imaginario por dar cierta satisfacción al ofendido". "El agravio moral resarcible no debe entenderse el dolor físico o el padecimiento de ánimo sino en cuanto refluye sobre el patrimonio". (36).

Como se ve estas tesis no consideran en sí mismas ni al daño patrimonial ni al moral, sólo toman como punto de partida al primero para la valuación del segundo.

Dentro de este grupo de sistemas mixtos parecería que deberían de quedar incluídas todas aquellas tesis que para la reparación del daño moral es indispensable la existencia de un daño pecuniario patrimonial, pues ellos dicen: el daño moral es resarcible en cuanto se refleja sobre el patrimonio ya que la existencia de aquél puede impedir o impide un bienestar económico. Sin embargo, no es así, porque lo que ahí se repara no es el daño moral considerado en sí mismo sino a su consecuencia, esto es, únicamente se repara al daño patrimonial producido por el daño moral. Lo cual nos lleva a concluir que deben quedar incluídas dentro de las teorías que niegan la reparación del daño moral de manera absoluta, puesto que, lo que reparan es un daño patrimonial no un daño moral porque lo que caracteriza precisamente a éste es el de no ser de orden pecuniario.

Sí es verdad, que hay una serie de casos en que el perjuicio patrimonial y el perjuicio moral se dan simultaneamente no por ello se confunden. Pues uno es el daño moral puro considerado en sí mismo y otra su consecuencia que puede ser ora moral, ora patrimonial, mediata o inmediata. Sucede por ejemplo en los perjuicios corporales en los que al mismo tiempo hay un sufrimiento físico y una incapacidad de trabajo ó en la muerte de una persona que subvenía las necesidades de la familia.

TEORIAS QUE NIEGAN DE MANERA ABSOLUTA LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.—Según Manresa y Navarro, la oponiión clásica rechazaba el resarcimiento del daño moral "fundándose no sólo en la omisión que del mismo hizo el Código de Napoleón y los en él inspirados, sino además en la imposibilidad de hallar equivalencia entre el daño moral y la reparación pecuniaria" (37), lo que constituyó para dicho autor un eclipse en la legislación moderna.

---

(36).—Giorgio G., obra citada, pág. 366.

(37).—Manresa y Navarro, Obra citada, pág. 549.

A los argumentos anteriores, se unen los siguientes: "Los negadores alegan: los principios generales —artículo 1382—, que gobiernan la responsabilidad civil, y afirman que es imposible, sin violar esos principios, garantizar la reparación del perjuicio moral". Citados por Mazeaud. (38).

"El fin mismo de la institución suministra un primer argumento ¿Porqué se condena al autor de un perjuicio a pagar indemnización a la víctima?. El Código Civil Francés responde a ese argumento diciendo que es con el propósito de que ese perjuicio se repare, se borre, desaparezca; en una palabra para que la víctima se encuentre nuevamente en la situación que se encontraba con anterioridad. ¿Cómo entonces podría meramente el autor de un daño moral repararlo?, si se le condena a pagar una suma de dinero. ¿Cómo ese pago hará desaparecer semejante perjuicio? De ningún modo, puesto que precisamente ese perjuicio no es valuable en dinero, mil o cien mil francos podrán reparar el dolor que causa a un padre la muerte de un hijo?, ...un perjuicio moral cualquiera? no evidentemente el mal está ya hecho, es demasiado tarde para repararlo; el dinero nada puede lograr porque no se trata de dinero. Nos encontramos en un dominio demasiado elevado para hablar de cifras. ¿No sería hasta inconveniente inmoral mencionarlos, en tanto la difamación de una persona...?, la suma que se pague acrecerá el patrimonio pecuniario que quedó intacto pero no podrá resistir al patrimonio moral, único ofendido lo que perdió". (39).

Otro de los argumentos citados por Mazeaod es el referente a la imposibilidad material por parte de los jueces para fijar a la víctima la suma de dinero que se le deba a título de reparación. Así dicen: "Aún cuando se acepte que el dinero puede reparar el perjuicio moral tropezaríamos con una imposibilidad material ¿Cómo fijarán los jueces la suma que debe reconocerse a la víctima? ¿En qué elementos se apoyarían? La cuantía de la indemnización debe ser proporcional al perjuicio sufrido; pero, por cuánto es extrapecuniario, el perjuicio moral no es suceptible de avalúo luego los jueces, forzosamente deberán tener en cuenta la importancia de la culpa cometida; mientras más grave sea la culpa de que provenga el perjuicio más elevada será la cifra de la indemnización; luego, una vez, más, se violarán los principios generales de la responsabilidad civil; la condena proporcionada a la importancia de la culpa y no a la importancia del perjuicio, será una verdadera pena privada. Recaemos

(38).—Mazeaud, obra citada, pág. 152.
(39).—Mazeaud, obra citada, pág. 153.

así en la vieja confusión entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal. En vez de reparar, y por cuanto es imposible reparar, el juez civil habrá de castigar". (40).

De los argumentos que sostienen los impugnadores de la reparación del daño moral, Josserand cita el siguiente: "La indemnización permite una satisfacción de reemplazo, de un placer por otro nuevo, en el daño material no se discute. Pero en la esfera de afección sería altamente inmoral decir que al que se le ha afectado en sus sentimientos se consolará de este ultraje gracias a la indemnización que recibe. Para ver el carácter incómodo de una concepción de esta clase, bastaría ennumerar algunos de los casos en que una persona puede obtener reparación del daño moral que se le causó. La indemnización concedida por la muerte de vuestra madre querida, el marido engañado, la joven ultrajada, etc. Bastaría decir que en estos diferentes casos que la víctima quedó satisfecha al obtener la indemnización concedida, para hacerla tan odiosa como el autor". (41).

De los autores que consideran al patrimonio moral y por ende todo mal causado a él como extrajurídico y por consiguiente fuera de las sanciones del derecho positivo es Savigny. Reconoce la existencia de bienes no económicos, él mismo, afirma que muchos autores no tienen sentido en la extensión que del valor hacen. Más aquél patrimonio de ningún modo necesita del reconocimiento del Derecho Positivo. (42).

Pedrazzi, sostiene en tesis general la imposibilidad del resarcimiento del daño moral. "Porque —dice—, ¿Cómo se prueba el daño moral? En cuanto a la ofensa de los sentimientos de afecto, ¿Cómo podrá el juez apreciar su sinceridad y su grado, y por ende la entidad de lo que se debe resarcir? Razonará para sí, y podrá equivocarse". "Y luego —prosigue—, ¿Cómo se puede encontrar equivalencia entre una aflicción y una suma de dinero?". (43).

Marchesini, es en Italia uno de los más decididos adversarios de la doctrina de la resarcibilidad civil de los daños morales; éste autor, no admite la reparación del daño moral que no se traduzcan

---

(40).—Mazeaud, obra citada, pág. 153.

(41).—Josserand L., Derecho Civil, Tomo II, volumen I, editorial de Buenos Aires, 1951, traducción de Santiago C., y Manteroia, pág. 529.

(42).—Citado por D. Nicolesco, obra citada, pág. 11.

(43).—Citado por C. F. Gabba, Cuestiones de Derecho Civil, volumen II, Derecho Hereditario, Derecho de las Obligaciones, traducción de Alfonso Posada, Madrid, Editorial "La España Moderna", pág. 261.

en un daño material: patrimonial. Considera que las pertubaciones del patrimonio moral no son materia de resarcimiento, porque además de ser un padecimiento espiritual, si se admitira la reparación de dichos daños se correría el peligro de no saber encontrar una justa medida para la valuación del daño, lo cual sería propicio para discutir sobre la verdad y cantidad de lo sufrido por los herederos. (44).

De acuerdo con Chironi, sea material o moral la injuria es siempre igual la obligación de resarcir el daño, pero, ésto sólo en cuanto sea susceptible de estimación (valuable pecunariamente), pues la Ley Civil al señalar una indemnización como reparación de la injuria, lo hace con la finalidad de eliminar la consecuencia que la injuria había producido ó de no haber consecuencia material la disminución del patrimonio pues de otro modo no es posible. Se pregunta ¿Cómo es posible resarcir pecuniariamente el dolor?. Además, nos dice: "la estimación pecuniaria no se acomoda fácilmente á los bienes que constituyen lo que figuradamente se llama patrimonio moral de la persona". (45).

Como se ha visto, los dos últimos autores citados, lo que admiten es la reparación del daño patrimonial no la del daño moral. Como también lo admiten Meynal y A. Esmein que sólo la aceptan cuando hay un contragolpe material, lo que equivale a decir que el daño moral no debe ser reparado.

Otro de los más fervientes impugnadores de la resarcibilidad de los daños morales es incuestionablemente Giovani Pacchioni, quien empieza por manifestar que hace el estudio del problema partiendo y ateniéndose a conceptos precisos y aplicados con rigurosa lógica jurídica.

En el concepto de resarcimiento —nos dice—, está incluída únicamente la idea de reparación de una cosa o si se quiere más ampliamente la restitución de una situación patrimonial. La reparación puede ser material (en especie), ó por equivalente (consistente en la entrega de una suma de dinero), y que se establecen por decirlo así con precisión matemática. De este modo, la lógica jurídica impone el reconocimiento de esta máxima "De un verdadero y propio reconocimiento no puede hablarse sino frente a un daño económico, esto es, la capacidad de sufragar con base en un criterio objetivo". (46).

---

(44).—Citado por Gabba, obra citada, pág. 261.

(45).—G. P. Chironi, la Colpa nel Diritto Civile Odierno, seconda edizione interamente rifatta, Colpa extra-contractuale, volumene II, Roma 1906 pág. 323.

(46).—G. Pacchioni, obr acitada, pág. 322.

Por simple exclusión, al anterior razonamiento, concluye nuestro autor que los daños morales no son resarcibles. Pues además de que por sí solos no constituyen un daño patrimonial, no es posible limitar en una suma de dinero el grado de sufrir de Tizio por la muerte de un semejante.

En cambio si son reparables los daños que él denomina "morales patrimoniales" que son los que a través del perjuicio moral han creado a la persona un daño patrimonial. Redundante es cuando expresa: "estos daños son indudablemente resarcibles, pero lo son sólo en cuanto al patrimonio, esto es, en cuanto repercuten en el patrimonio del afectado, su resarcibilidad es de todos conocida, nada prueba por tanto en favor de la resarcibilidad de los llamados daños morles". (47).

Analizando el problema opina nuestro autor que aún en el supuesto caso de aceptar la reparación de los llamados daños morales se tropezaría con muy graves problemas, como lo son, la inadmisibilidad de una compensación pecuniaria con base en una propia valuación estimativa siempre en detrimento del dañante. ó la de que el juez aún cuando tenga por regla general la autorización para perdonar el verdadero resarcimiento del daño, no puede, por el contrario imponer una compensación en el caso en que no esté expresamente autorizado para ello por la ley. Y aún si nos sobrepusiéramos brevemente al tentador hecho de cualquier reciente escritor de substituir la reparación de los daños morales al concepto de pena ó a negar una delimitación de estos dos conceptos, y con razón verdaderamente se ha dicho por otros que el daño moral no está reducido a un rigor es irresarcible a tal punto que no está seguramente la solución en el dinero. (48).

Pacchioni termina diciendo: quienes admitan la reparación de los daños morales sacrifican por el sentimiento a la lógica jurídica. más no sin haberse asegurado primeramente de la imposibilidad de conciliar esos dos factores indispensables para la unidad jurídica. (49).

W. Roces, nos dice: "En primer lugar, ésta (la indemnización o reparación) tiene por función inseparable y característica y por inexcusable razón de ser, la que Ihering llamó funcional "equivalencial"; tiende necesariamente a substituir los valores destruídos

---

(47).—G. Pacchioni, obra citada, pág. 323.
(48).—G. Pacchioni, obra citada, pág. 325.
(49).—G. Pacchioni, obra citada, pág. 327.

o quebrantados por el evento dañoso con otros nuevos, que lo reponen o nivelan la "diferencia" en que, como hemos visto, conciste el daño. Y esta operación jurídica requiere por fuerza valores e intereses cifrables en dinero, por presentar éste el valor común mediante el cual se establece la equivalencia. Sólo los bienes y derechos patrimoniales son "tasables en dinero" —así se definen, por lo común.— No es que se estime inmoral o degradante cifrar en dinero los demás bienes legítimos de la persona; es que estos escapan, por esencia, a aquella posibilidad niveladora y equivalencial". (50).

A los argumentos anteriores, citados por Roces, añade otros de carácter procesal; tales como que, siendo un principio admitido el de que el actor debe probar los perjuicios sufridos y su cuantía, se encuentra en la imposibilidad de hacerlo, tratándose de los derivados de los daños morales, por la imposibilidad de equipararlos en dinero; y ello repercute en el libre arbitrio concedido al juzgador para fijarlos en la cuantía que crea conveniente y según su conciencia de acuerdo con las pretensiones de la parte agraviada, lo que puede convertirse en un agravio judical. (51).

Y continúa diciendo: "En otras ocasiones la indemnización por daños morales, es simplemente, "una satisfacción" que el juez cree oportuno asignar al agraviado para mitigar el quebranto que el mal causado le produce —"los duelos con pan son menos".— El mismo Ihering ha estudiado esta función "satisfactoria" del dinero que no debe confundirse con la de "equivalencia"; ésta sólo le compete —repetimos—, en la verdadera indemnización". (51).

Uno de los más ilustres exponentes de la teoría negativa de la resarcibilidad de los daños morales es sin duda el maestro italiano C. F. Gabba, quien defiende en forma por demás brillante sus puntos de vista.

El antes mencionado maestro, nos dice: "No se puede pedir como Derecho Civil el resarcimiento de los daños morales verdaderos y propios ya consistan: a) en la virginidad, el pudor, la consideración pública; ó b) una enfermedad más o menos larga causada por una lesión, ó la perturbación, disgusto causado por una ofensa, ó finalmente c) en la privación impuesta al ofendido ó a

---

(50).—Fischer Hans, Los daños Civiles y su reparación, traducido del alemán con concordancias y un apéndice sobre el Derecho Español por W. Roces. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1928, pág. 55.

(51).—Fischer Hans, obra citada, pág. 56.

(52).—Fischer Hans, obra citada, pág. 57.

terceras personas, ó, de la posibilidad de conseguir por sí mismas, ó por otras, ciertas ventajas morales, como el matrimonio, la educación: Todos estos daños, considerados que sean, aparte de los daños provenientes de la misma causa, creo que no pueden estimarse en dinero, ni con dinero resarcirse". (53).

Los principales motivos que expone el autor, son los siguientes: "Los autores que definen la teoría de la resarcibilidad, no atienden al problema capital; que no cabe resarcir otros daños que los patrimoniales". Admite, al igual que otros impugnadores, la reparación de las consecuencias patrimoniales provenientes del daño moral, es decir, el daño patrimonial. Así nos dice: "Aceptar la reparación del daño moral sería apoyar que lo que no es patrimonial, puede equivaler a una cosa patrimonial". (54).

"Los defensores del resarcimiento de todos los llamados daños morales, profesan en definitiva, la opinión de que de todas las ofensas morales cabe dar resarcimiento civil o pecuniario: tesis manifiestamente inadmisible precisamente para todas aquellas que no dejan efectos durables y rastros en la economía moral de las personas. Pero no presentan sus tesis bajo este aspecto y en estos términos: la desconocen, substituyendo el concepto de la ofensa por el de daño, generalizando exageradamente la correlatividad de los dos conceptos, sin pensar en que no en todos los casos en que se puede hablar de ofensa moral, cabe hablar de daño moral. Por lo que, en último análisis, el error léxico. que como antes decía es fundamento erróneo remoto de una gran parte de la doctrina, se resuelve en un lapsus mentis, en una precipitada generalización de la correlatividad de los conceptos de daño y de ofensa". (55).

"No hay, más que una mera analogía de las palabras entre la disminución del patrimonio, substancia del daño patrimonial, título y medida del resarcimiento respectivo, y la llamada disminución del patrmonio moral, que algunos pretender aducir como título de resarcimiento de los daños morales. Porque se puede admitir, sin duda, en el Derecho civil un patrimonio moral distinto del económico; pero componerse de un verdadero y propio derecho que puede tener una persona respecto de otra, cuya substancia aunque moral, se exterioriza en actos y hechos externos sensibles de persona a persona. Tales son los derechos personales que realmente forman el contenido de lo que se puede llamar patrimonio jurídico-

(53).—Gabba C. F., obra citada, pág. 263.
(54).—Gabba, C. F., obra citada, pág. 262.
(55).—Gabba C. F., obra citada, pág. 266.

moral. Y esto cuándo el Derecho tiene un objeto exterior sensible. No tienen esta naturaleza, y no se pueden llamar derechos personales, ni derechos ó elementos del patrimonio jurídico personal, los objetos de la ofensa moral y del llamado daño moral en sentido estricto, como, por ejemplo, el honor, el pudor. Son sí, elementos integrantes de la personalidad humana, intangibles é inviolables como ésta; pero ellos precisamente no constituyen por sí mismos un derecho civil y privado. Son un derecho, sin duda, y de los más elementales de todos; pero no son un elemento del patrimonio jurídico privado del individuo. Son un derecho cuya tutela se da por el derecho público penal. Ahora bien; si el llamado daño moral no es disminución del patrimonio moral en sentido jurídico, tampoco puede serlo con efecto jurídico, ni, por ende, con el de un resarcimiento pecuniario". (56).

"Ahora bien, la lógica enseña que, para comparar entre sí dos o más cosas, se deben poder medir y apreciar con la misma medida, si son semejantes, y si no lo son, es preciso, ante todo, que se establezcan la equivalencia entre una unidad de una y otra de otra. De todas suertes, no cabe ni comparación ni equivalencia sino entre cantidades y medidas. Pero ¿quién puede medir la cantidad de dolor físico o moral, del daño moral en general, expresándolo en un número dado de unidades de medida? ¿Qué unidad de medida hay? Y luego, ¿cómo es posible traducir el daño moral en dinero, preestableciendo, como la lógica quiere ante todo, que una unidad dada de medida de aquel daño equivalga á una unidad dada ó cantidad determinada de dinero? Hay aquí dos imposibilidades contra la estimación pecuniaria del daño no patrimonial: imposibilidad de encontrar una unidad de medida de este daño moral, é imposibilidad de traducir esta unidad de medida en una unidad dada de medida pecuniaria". (57).

"Si, y en donde propiamente se verifica el daño moral, aflicción del alma, es un punto de hecho que no es posible determinar, no cabe aquí más que una mera presunción, en ciertos casos muy fundada, pero nunca jure et de jure. ¿Cómo se puede afirmar con seguridda que tal o cual persona relacionada de algún modo con el muerto ó el herido, siente un gran dolor por la desgracia? Aunque sea presumible ese dolor, por ejemplo, en la descendiente ó en el cónyuge de la víctima, a veces, sin embargo, el dolor aparente de éste no es más que una hipocresía que el juez no tiene medios de

(56).—Gabba C. F., obra citada, pág. 267.
(57).—Gabba C. F., obra citada, pág. 268.

desenmascarar, por donde puede verse obligado a conceder un resarcimiento entre la risa universal". 58).

Los partidarios de la reparación del daño moral han limitado de manera arbitraria el número de las personas ofendidas que no sólo puede ser la directamente afectada sino también terceras personas. Así como la relación en que se encuentra el dañante en relación con los posibles ofendidos.

Para el citado maestro, la doctrina que admite la reparación del daño moral, en sentido estricto propio, no tiene base segura, objetiva, apoyándose en meras presunciones difícilmente sostenibles.

Aceptar la resarcibilidad de los daños morales —expresa nuestro autor—, es tanto como aceptar la comerciabilidad de los valores más preciados de la personalidad humana, ayudando al relajamiento de la moral y conducirse dentro del utilismo y materialismo de la época. En una palabra, para Gabba, aceptar la reparación del daño moral sería tanto como profanar los más sagrados valores de la personalidad humana.

Con la proyectada reforma del Código Civil de Argentina. Bibiloni en ésta se pronunció categóricamente contra la indemnización del daño moral, expresando: "Los daños morales no son reparables, ¿cuánto vale un daño moral? No hay punto alguno en qué afirmar la estimación. Por otra parte, aceptar el resarcimiento de dichos daños sería fomentar especulaciones malsanas, codicias agresivas, así como la peligrosa arbitrariedad. El juez al fijar la indemnización lo hace a su arbitrio, la cual puede resultar o resulta arbitrario, porque sí, no es entonces reintegración total de una pérdida; es una condenación penal suplementaria, esa pérdida, es por consiguiente, otra vez, arbitraria, porque esa pena no es uniforme para todos, fijada de antemano en su quantum, o en su maximum o en su minimum. El juez, en un caso, la estima en una fortuna, en otras, declara que no procede". (59).

Los argumentos capitalse que se esgrimen contra la resarcibilidad de los daños morales pueden, concretarse, en los siguientes:

1.—Si reparar quiere decir volver las cosas a su estado anterior, primitivo, ¿Cómo es posible una vez afectado el patrimonio moral volverlo a su estado primitivo?. Eso es sencillamente imposible.

---

(58).—Gabba C. F., obra citada, pág. 269.

(59).—Luis de Gásperi, Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil Paraguayo y Argentino, volumen II, Parte especial, De las Obligaciones en particular y sus fuentes, 1946, pág. 520.

2.—Unicamente son susceptibles de resarcimiento los daños patrimoniales.

3.—El simple interés de afecto no justifica una reparación de orden pecuniario, como es, que se van a alegar ante los tribunales sentimientos que precisamente deben ser desinteresados.

4.—De admitirse la reparación ella no sería adecuada por medio del dinero, ya que, cualquier suma de dinero equivaldría a un lucro para la víctima y para el condenado una pena privada.

5.—La incompatibilidad de dos conceptos tan absolutamente heterogéneos. Traduciendo en una suma de dinero el dolor sufrido (que es inestimable), es irrealizable, paradójico, pues es necesaria una medida común aplicable a los términos que se trata de resarcir.

6.—Los daños morales no tienen precio, luego entonces, no se pueden resarcir, dada la imposibilidad de establecer una equivalencia equilibrada entre el daño moral y la compensación pecuniaria.

7.—La resarcibilidad de los daños morales lleva al resultado absolutamente inadmisible de aumentar la potencialidad económica del dañado.

8.—De admitirse la reparación de los daños morales la indemnización que sea fijada será siempre arbitraria, injusta, por carecer el juez de elementos objetivos en qué apoyarse para determinarla.

9.—La dificultad de la prueba para las presuntas afectadas.

10.—La injusticia que se puede cometer con la consiguiente dificultad de establecer, es decir, de limitar el número de personas afectadas por el daño moral.

11.—La inestabilidad de la posición del dañante en relación con los posibles dañados o afectados.

12.—Es al Derecho penal a quien corresponde la tutela de los daños morales por lo tanto no deben ser regulados por las leyes civiles.

13.—Los daños morales son subjetivos y el Derecho sólo se ocupa de lo externo objetivo, en cuanto, a las relaciones sensibles de un individuo con otro.

14.—Los impugnadores franceses alegan que se falsean doblemente los elementos de la responsabilidad civil.

Esos son en resumen —como ya antes se expresó—, los principales argumentos que se esgriman contra la reparación del daño moral.

2.—TESIS QUE ACEPTAN LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.—Los autores que sostienen la teoría de la reparación del

daño moral se basan fundamentalmente en el concepto general e impropio de aquél. Si bien, los hay que se atienen al concepto estricto y propio del daño moral. Todos ellos, reconocen que los contornos de la teoría son indecisos e imprecisos. No por ello, dichos autores defienden con menos brillantés su posición ante los impugnadores de la reparación del daño moral.

Ellos dicen: Una vez sentado el principio por la jurisprudencia, hay que elaborarlo, modelarlo. Acaso la reparación no sea perfecta, como tampoco lo es la patrimonial. Sin embargo, lo menos que se puede hacer es propugnar por una reparación aunque la misma sea imperfecta por múltiples razones.

"Las obligaciones que tienden al resarcimiento del daño ó a la reparación del perjuicio irogado al patrimonio ó a los bienes inmateriales de una persona por hecho positivo o negativo de otra —daños y perjuicios según la terminología romana ID QUOD INTEREST. El obligado responde al damnificado de las consecuencias directas e indirectas del propio hecho, y tal responsabilidad se traduce en la necesidad de incluir en el patrimonio de aquél un valor que represente el "interés" del perjudicado, o sea, no el valor efectivo de la cosa destruída o perjudicada, o de la prestación no realizada, o del derecho violado, sino, en vía general y más comprensivamente todo lo que representa el interés (QUANTI ALICUIUS INTEREST), que el perjudicado tenía en que el hecho no se realizase". (60).

"Hay un valor económico independiente que no salió del patrimonio ni hubiere debido adquirirse por su titular y que funciona con el carácter de compensación debida al perjudicado en todos aquellos casos en que el perjuicio, no habiendo repercutido directa ni indirectamente en el patrimonio, sea simplemente moral. El resarcimiento y la prestación tienen en tal caso carácter pecuniario, éste tiene carácter subsidiario cuando la reposición o restablecimiento no es posible. Sólo en sentido amplio, en cuanto por resarcimiento se entienda toda prestación que tienda a destruir los efectos del hecho dañoso puede incluirse en el concepto de ID QUOD INTEREST, a más de la reparación pecuniaria, el restablecimiento específico". (61).

"Repugnan a las ideas de derecho y justicia —nos dice Ruggiero—, que sentimientos, afectos, relaciones de orden psíquico puedan ser ofendidas impunemente, y que deba confiar las sanciones de tales ofensas a las leyes éticas o de conveniencia; repugna que no sean

---

(60).—R. de Ruggiero, obra citada, pág. 62.
(61).—R. de Ruggiero, obra citada, pág. 63.

consideradas como bienes de la persona humana aunque distintos de los patrimoniales. Si el dinero no es una entidad comparable con el dolor, es cierto que aquél es el denominador común, no solamente de los valores, sino también de las utilidades todas y el medio por el cual, en defecto de otros y según los usos de la vida se repara una ofensa; funciona como medio compensatorio (aunque en ocasiones inadecuado e imperfecto), para quien sufrió la ofensa, y pone en acto independiente del contenido penal que pueda tener para el ofensar. la responsabilidad que a éste alcanza, y que de otro modo resultaría desprovista de sanción legal" (62).

"La dificultad de hacer equivalentes —prosigue Ruggiero—, el dinero y el dolor, no debe conducir a declarar la imposibilidad de una tal equivalencia conceptual ni justifica la exclusión del reconocimiento del mismo en el derecho vigente, o el invocar los precedentes legislativos, la novedad de la teoría, el silencio del código". (63).

Mazeaud, nos dice: "¿...es cierto que, si se acepta que la víctima de un perjuicio moral, reclame indemnización, se falsean doblemente los elementos de la responsabilidad civil?. Y, ante todo, ¿la condena civil del autor del perjuicio no puede realmente reparar el perjuicio moral". (64).

El citado autor contesta a las formuladas preguntas de la siguiente manera: "Ocurren ciertos casos en que el dinero es perfectamente capaz de borrar ora totalmente, ora parcialmente, aunque este perjuico no tenga carácter pecuniario. El pago de una suma importante puede permitir por ejemplo a quien padece sufrimientos que no disminuya su capacidad de trabajo, dirigirse a un médico reputado cuya ciencia pueda aliviarlo; al que este desfigurado confiar su rostro a un cirujano hábil que le restablezca la armonía de sus razgos. Inserciones en los periódicos, ya ordenadas en la sentencia, ya verificadas merced a la indemnización pueden atenuar las consecuencias de una difamación". (65).

"Pero si el dinero es lo suficientemente poderoso —prosigue Mazeaud—, para poder a veces reparar, aún en el dominio moral, debemos reconocer que hay muchos casos en que no podrán volver las cosas al estado en que estaban antes ¿Es ello razón para negar indemnización a la víctima? De ningún modo porque de lo que se

---

(62).—R. de Ruggiero, obra citada, pág. 64.
(63).—R. de Ruggiero, obra citada, pág. 66.
(64).—Mazeaud, obra citada, pág. 154.
(65).—Mazeaud, obra citada, pág. 154.

trata es precisamente ponerse de acuerdo acerca del significado exacto del término reparar. Ciertamente si con los partidarios de la teoría negativa se afirma que reparar significa "volver las cosas al estado en que se encontraban, hacer desaparecer el perjuicio, reemplazar el perjuicio" nos veremos precisados a la necesidad de renunciar la posibilidad de reparación respecto de la mayor parte de los perjuicios morales. Pero ello equivaldría a atribuir a la palabra reparar un sentido demasiado restringido. Cuando se afirma que el fin de la responsabilidad civil es el de garantizar los perjuicios causados a otro, nunca se ha pretendido, decir que la víctma a nada tendrá derecho cuando no puede obtener la reparación en especie, con mucha frecuencia tal reparación es irrealizable, ¿Se puede acaso rehacer lo que ha desaparecido, devolver la vista a un ciego?". (66).

El autor en turno, continúa diciendo: "El verdadero papel de la indemnización es un papel satisfactorio ¿Cómo podrían quienes lo niegan explicar los preceptos del Código que autorizan a la víctima a demandar indemnización como reparación de un perjuicio inborrable?. En una palabra, el vicio o error de la teoría negativa estriba en confundir **borrar** con **reparar**. Se puede reparar aunque no borrar. Se repara suministrando a la víctima el medio de procurarse satisfacciones equivalentes a aquellas de que se ha visto privada. Entendida de este modo vemos que es posible la reparación del daño moral. Ella es indudable en ciertos casos: por ejemplo el sufrimiento físico puede hallar equivalente en un viaje o en distracciones que se procure la víctima con la ayuda del dinero que le pague el autor del perjuicio, lo cual demuestra ya claramente que el dinero es capaz: si la víctima sabe emplearlo juiciosamente, de enriquecer el patrimonio moral y de agregarle un nuevo valor moral susceptible de compensar al que ha desaparecido. Aunque hay otros casos en que el papel compensatorio del dinero parece menos evidente, vacilamos por ejemplo en declarar que el dinero sea capaz de procurar satisfacciones equivalentes al dolor moral de un padre privado de su hijo ó de un marido engañado; muchos ven en tal reparación algo chocante y aún repugnante. Evidentemente el dinero no puede procurar satisfacción alguna capaz de borrar ciertos dolores, y aún los hay que no podrían atenuarse con diversión alguna, ni siquiera de la más elevada índole como sería la satisfacción moral que se experimenta socorriendo el infortunado. Pero, una vez más, no se trata de eso, no esta en las manos del hombre suprimir el pasado. Sólo se trata de encontrar un equivalente; de colocar en el patri-

(66).—Mazeaud, obra citada, pág. 155.

monio moral un elemento activo igual al destruído, y esto siempre lo logra el dinero". (67).

"Es inexacto afirmar que la reparación del perjuicio moral va en contra de los principios fundamentales que gobiernan la responsabilidad civil. Esa responsabilidad se impone en derecho, se impone también ante la equidad, consideración que sería vano pretender desdeñar. Por que finalmente ¿Cómo admitir, en una civilización avanzada como la nuestra, que sin incurrir en ninguna responsabilidad civil, se puedan lastimar los sentimientos más elevados y más nobles de nuestros semejantes, siendo así que el menor atentado contra el patrimonio de estos ocasiona la reparación? Sería ello olvidar que la acción de responsabilidad es el supremo medio de defensa que la ley suministra al débil contra el fuerte; sería negar toda protección, precisamente en los casos en que más se justifica esa protección; sería suponer que el legislador no tiene que ocuparse de otra cosa que de los intereses meramente materiales lo más curioso es que sea precisamente en nombre de la moral como se llegue a preconizar semejante solución se pretende garantizar íntegramente la reparación del perjuicio y, para conseguirlo, se exige que las cosas vuelvan al estado anterior y que el perjuicio se borre. Pero es pedir demasiado para lograr nada. Porque de esta suerte nos vemos llevados a concluir que, cada vez que sea imposible borrar no hay lugar a indemnización, el Derecho ciencia humana, tiene que contentarse con una solución imperfecta. En la indemnización que se reconozca a la víctima, no debe verse al dinero en sí, sino todo lo que el dinero es capaz de procurar tanto en el dominio material como en el moral". (68).

Después de tan diáfana disertación, pasaremos a ocuparnos de otro de los exponentes y sustentante de la tesis que aceptan la reparación del daño moral.

Ripert, expresa: "Si es cierto que la Ley civil sanciona el deber moral de no perjudicar a otro, como podría siendo que ella defienda el cuerpo y los bienes, quedarse indiferente en presencia del acto perjuidicial al espíritu. No solamente debemos respetar el patrimonio del prójimo, sino también, su honor, sus afectos, sus creencias, sus pensamientos. Si el atentado es grave y público, la ley penal considerando que perturba el orden social, la reprime; si es leve o clandestina, corresponde a la víctima ocurrir en justicia en acción de reparación. Esta parte del dominio de la responsabili-

(67).—Mazeaud, obra citada, pág. 158.
(68).—Mazeaud, obra citada, pág. 159.

dad civil es fuertemente marcada por el dominio de la ley moral". (69).

"En la ausencia del perjuicio pecuniario, como es por ejemplo; el atentado contra el afecto de una mujer o de un hijo cuando el muerto era un occiso rico o una persona que era una carga para la familia, ultraje a las convicciones religiosas, injurias sin ninguna consecuencia para la reputación, en todos esos casos la acción de la víctima está únicamente inspirada por el deseo de obtener la sanción del autor. Las acciones intentadas son VINDICTAM SPERANTES". (70).

Para tales acciones la idea de reparación es muy discutida, difícilmente admisible. Porque, la reparación no puede ser de la misma naturaleza que el perjuicio, pero debe ser adecuada al perjuicio. Pero si siempre o casi siempre se otorga la indemnización del daño en una suma de dinero, es porque, sirviendo la moneda de común medida de los valores, quien obtiene una suma de dinero podrá procurarse un bien parecido al que se le destruyó. (71).

El autor citado nos sigue diciendo: Es cierto que hay perjuicios irreparables en especie. La indemnización permite entonces una satisfacción de reemplazo, tiene un papel "hedonístico". Habrá sustitución de un placer nuevo a uno desaparecido, será posible en el goce material de bienes. (72).

"Casi siempre la víctima del daño al avaluar ella misma la importancia pecuniaria del daño que ha sufrido demanda indemnización de perjuicios en compensación del daño sufrido. Actualmente no hay ninguna vacilación en la jurisprudencia sobre el principio de la reparación del daño moral". (73).

Ripert al igual que Ruggiero, señalan que: los daños morales pueden a la vez afectar la esfera jurídica penal y la esfera jurídica civil, pudiendo presentarse el caso de que ambas concurran: El ejercicio de la acción de una de ellas no excluye el ejercicio de la otra, la ley penal reprimiendo, es decir, imponiendo una pena, y la ley civil estableciendo las reglas de la reparación del daño sufrido.

---

(69).—G. Ripert. La Regla Moral en las Obligaciones Civiles, traducción de Carlos Julio de la Torre, tercera edición, pág. 190.

(70).—G. Ripert, obra citada, pág. 191.

(71).—G. Ripert, obra citada, pág. 191.

(72).—G. Ripert, obra citada, pág. 192.

(73).—G. Ripert, obra citada, pág. 192.

Además, Ripert, señala que la reparación de los daños morales están fuertemente dominados por la ley moral, es decir, aquélla tiene su más remoto antecedente en principios morales, en cuanto que, de acuerdo con la filosofía tradicional (Aristotélico-tomista), el derecho como ciencia humana no puede prescindir absolutamente de la moral.

Continuando con la exposición nos ocuparemos de Laurent.

"Pothier expresaba —nos dice el citado autor—, que con la palabra, todo se comprendía al daño moral, el espíritu de la ley no deja ninguna duda quiere resguardar todos los derechos del hombre, todos sus bienes, y nuestro honor, nuestra consideración, son quizá nuestros más preciados bienes. Son aún más, constituyen la esencia de nuestro ser. ¿Qué reparación se dará al honor herido? ¿Se estima al honor con dinero? No por cierto, pero toda condenación aunque fuese pecuniaria implica una reparación moral del hecho perjudicial. Es verdad que es imposible valuar en dinero el daño moral, tal vez el monto de los daños y perjuicios sea arbitrario. No se sabe; pero no importa, no debe ser aquél motivo para que no se pueda conceder una reparación pecuniaria". (74).

Laurent, continúa diciendo: "No responde el considerando a nuestro escrúpulo, no insistiremos en él porque el sentimiento moral sobrepasará siempre, en esta materia a la sutileza del derecho. En lo referente a la valuación de tales daños es difícil, así por ejemplo: en la acción civil nacida de un delito de prensa, sin duda no es nada fácil la valuación del daño moral que resulta de dicho delito de prensa. Así, el juez en algunas ocasiones tendrá en cuenta la posición pecuniaria de las partes, el carácter de las imputaciones, la publicidad que hayan tenido y los motivos que han hecho obrar a los autores. Siempre habrá que ser cautos para evitar un abuso, pues se abuso de la justicia como de las cosas más sagradas". (75).

Laurent, no desconoce el problema de la valuación del daño moral y sus peligros, sin embargo, considera que siempre es mejor dar algo a permanecer indiferentes ante la evidencia de tales daños Larombiere al igual que Laurent, sin entrar a discutir a fondo el problema se limita a afirmar que el daño moral debe ser reparado, porque así lo establece la ley. (76).

---

(74).—F. Laurent, Principes du Droit Civile Francais, tome vingtieme, París. 1876, núm. 525.

(75).—F. Laurent, obrá citada, núm. 525.

(76).—M. L. Larombiere, Theoric y practique des Obligationes articles 1101 a 1386, tome cinquiéme, París, 1857, pág. 705.

Aún cuando Lozzi, advierte que los daños morales son de índole subjetivo, elemento este último del que deriva la dificultad para averiguar la intensidad del daño y como consecuencia inmediata la valuación de aquél, no quiere decir, que el daño moral no deba ser resarcido. (77).

El patrimonio moral existe, escribe Kohler, mejor será siempre hacer en favor de la victima cualquier cosa que nada, él considera que no debe uno abstenerse de sufrir las vejaciones que provienen al hombre de la violación del patrimonio moral, lo cual sólo lo puede lograr mediante una acción para ocurrir en justicia. (78).

Barassi, al referirse al resarcimiento del daño no patrimonial, hace alusión a las dificultades con que ha tropezado la jurisprudencia italiana por una parte y por la otra hace referencia del problema desde el punto de vista doctrinario.

Respecto al primer punto él dice que el silencio del código (al no referirse a los daños que no son patrimoniales, en forma expresa), se deriva el hecho de que se aplique con un rigor lógico la función del dinero y del consiguiente concepto de reparación del daño, entendido a aquél como un equivalente. Actualmente se admite la reparación de los daños morales provenientes de delitos penales, es decir, con careta penal. (79).

Respecto al segundo punto él dice: El Derecho invoca necesariamente la tutela de la persona humana en toda su entereza física o moral, patrimonial o no patrimonial, en sus bienes materiales y aquellos inmateriales, como son: el honor, la reputación, la virginidad, es decir que el Derecho debe tutelar el derecho de la personalidad que mira a la integridad moral, la inviolabilidad de aquélla. Pues la persona es el fundamento de todo el Derecho, luego el daño moral debe ser resarcido, pues la persona humana como fundamento, esto es, como base sobre la cual descansa el derecho, debe ser protegida en toda su integridad. (80).

Ya que el hecho de lesionar, nos dice el citado autor, conduce a la reintegración específica y de no ser así, hasta donde es posible a la armoniosidad del hecho lesivo, y como la reintegración específica en el daño moral se presenta en casos limitados el ulterior re-

---

(77).—Citado por C. F. Gabba, obra citada, pág. 260.

(78).—Citado por Pacchioni, obra citada, pág. 322.

(79).—Lodovico Barassi, La Teoría Generales delle obbligazioni, volumen II, le fonti, Milano 1946, pág. 750.

(80).—L. Barassi, obra citada, pág. 751.

curso es el del resarcimiento por equivalencia. Luego la cuestión que se plantea es la del resarcimiento del daño no patrimonial con dinero y de la adecuación con que pretende cubrirse esta laguna. (81).

Ocurre que entre el daño patrimonial sufrido y el dinero no hay un valor homogéneo donde sea posible una valuación comparativa (pues el dinero funge como restitutivo del valor), entonces estaremos en presencia de una equivalencia y como consecuencia de aquéllo sólo será aproximativa. He aquí, porque el resarcimiento no es al sentimiento considerado en sí mismo (pues tal sentimiento no es valuable), sino al daño como equivalente, semejante a una laguna del patrimonio respecto de la disminución o eliminación de un bien económico, que aunque en la realidad no se haya sufrido tal disminución. Más para el que fué víctima un goce de otro bien aminora el hecho de la lesión, esto significa que si se compensa a la víctima con un nuevo goce el mismo viene a colocarse al lado, paralelamente, a la superstite laguna. Y es así como más se configura y justifica el resarcimiento del daño moral. Una compensación que puede en sentido amplio la equivalencia de un nuevo placer al inmanente dolor. (82).

En este período histórico en que vivimos la tutela del bien inmaterial es insuficiente. La ley no debe ocuparse sólo o prevalentemente de tutelar el bien material ya que choca contra la conciencia común que considera al valor moral en la misma línea que el material. Cada acto ilícito que cause un daño patrimonial o no patrimonial debe obligar a su resarcimiento al causante o a la persona que según la ley civil deba responder de tal acto. De esta verdad, el juez debe ser muy cauto, para impedir que el llamado daño moral se preste a una especulación inmoral del dolor. Es justo pedir una indemnización por el daño moral sufrido pues de no ser así se iría contra la razón natural además de que se dejaría abierta una laguna y junto con ella una amplia ventaja al autor de los daños. Todo lo expresado, sin dejar de considerar que la lógica sería errónea si se pone a considerar como resarcimiento del daño en su sentido técnico y propio de "resarcimiento", porque la realidad es diversa, pues el carácter satisfactorio del dinero en el resarcimiento del daño moral o sea la reparación ó compensación del efcto de lo ilícito no ha sido de naturaleza patrimonial, luego el resarcimiento del daño no patrimonial debe procurar al sujeto lesio-

---

(81).—L. Barassi, obra citada, pág. 751.

(82).—L. Barassi, obra citada, pág. 752.

nado únicamente una satisfacción que lo compense del dolor sufrido. (83).

Martín, nos dice, sigamos al ofrecimiento del dinero y el dinero que todo lo puede, podrá también compensar, consolar en los casos de la reparación del daño moral. Bajo este mismo orden de ideas se considera o pronuncia también Vidari. (84).

Los dos últimos citados autores, hacen referencia a que si no es el único es por lo menos el poder adquisitivo más generalizado el del dinero y de que a falta de otro más adecuado, la reparación del daño moral debe hacerse en dinero.

Planiol y Ripert, expresan: "Toda clase de perjuicios, sea contra la persona ó bienes, sea el daño moral o material, susceptible o no de valuación en dinero justifica una acción judicial". (85).

"La simple declaración judicial del carácter injusto del acto del demandado, aún cuando sea publicado, no es en todo caso una reparación suficientemente efectiva del daño moral aún cuando se trate de un caso de atentado a la reputación. Como negar una suma de dinero cuando por el empleo útil que la víctima le dé atenuasus sufrimientos. La dificultad de apreciación del daño no es tampoco una razón fundamental para negar la indemnización. Tropezamos con ella también en materia de perjuicios pecuniarios y la Jurisprudencia ha afirmado que no se justifica el declarar sin lugar la demanda". (86).

"La restitución de una cosa, la reintegración y la supresión de determinada situación —nos dicen—, la prohibición de continuar con determinada actitud, no hacen desaparecer el perjuicio sino para lo futuro, y en caso del daño moral, es a veces irreparable, en este supuesto solamente podrá pensarse en la indemnización pecuniaria". (87).

Daño físico a la persona.—"No sólo cuando la persona ha sufrido una disminución en su capacidad de trabajo, sino aún sin eso, el daño físico justifica una indemnización, que no será necesariamente limitada a los gastos de curación, del tratamiento y al lucro

---

(83).—L. Barassi, obra citada, pág. 753.

(84).—Citados por Pacchioni, obra citada, pág. 323.

(85).—Marcel Paniol y G. Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, traducción del Dr. M. Díaz Cruz, tomo VI. Las Obligaciones, primera parte, Edit. Cultural, S. A., La Habana, 1940, pág. 757.

(86).—Planiol M. y Ripert G., obra citada, pág. 758.

(87).—Planiol M. y Ripert G., obra citada, pág. 758.

cesante. Los tribunales tienen en cuenta conjuntamente el perjuicio pecuniario y el perjuicio moral, cuando éste se presenta aislado; los sufrimientos físicos, según nuestro punto de vista, constituyen un daño moral". "Los tribunales conceden los daños y perjuicios en tales condiciones, no sólo en el caso de golpes o heridas o de enfermedad transmitida, de detención, arresto arbitrario o secuetro, de violación, o de atentado al pudor, sino también cuando se trata de simples incomodidades o molestias". (88).

Los atentados a la reputación y al honor.—"Estos atentados justifican la consecución de daños y perjuicios, no sólo cuando exista un daño pecuniario como consecuencia, sino también, ofrecen carácter puramente moral". (89).

Daño resultado de una muerte.—"Los tribunales civiles, en cuanto el interés afectivo, conceden el abono de los daños y perjuicios a los parientes de una persona fallecida imputables a la persona responsable de esa muerte, no solamente cuando el muerto sufragaba los gastos de aquéllos, sino también en caso contrario, y aún cuando esa muerte prematura traiga como consecuencia que aquéllos entren en poseción de la herencia". (90).

Pueden citarse como ejemplos del anterior supuesto; la muerte de una persona que constituía una carga para la familia, o la de una persona a la que solamente nos vinculan sentimientos de afecto, sin ser de tipo pecuniario.

Concluyen nuestros autores: "Se ha admitido o mejor dicho se ha llegado a afirmar la procedencia de la reparación puramente moral, sin limitarla a los casos en que existe obligación alimenticia, porque esto sería igual a exigir un perjuicio pecuniario por eventual que el fuera, por lo menos. "(91).

"La naturaleza del daño —nos dicen Colin y Capitant—, poco importa en la mayor parte de los casos será un daño que afecte al patrimonio de las personas que le haya ocasionado gastos ó pérdidas apreciable en dinero. O también el daño pueden afectar en su persona física; será este el caso de un accidente que cause la muerte, ó de una enfermedad contagiosa, pero el daño puede ser tambin de orden moral (92), por ejemplo un ataque a la reputación, a

(88).—Planiol M. y Ripert G., obra citada, pág. 759.

(89).—Planiol M. y Ripert G., obra citada, pág. 759.

(90).—Planiol M. y Ripert G., obra citada, pág. 760.

(91).—Planiol M. y Ripert G., obra citada, pág. 762.

(92).—En otro lugar de este capítulo dejamos dicho, que habían autores que partían para la reparación del daño moral, del concepto estricto y propio del mismo.

la consideración de una persona procedente de conversaciones injuriosas ó palabras ó escritas calumnias; lo es la ruptura injustificada de una promesa de matrimonio lo es el hecho de una seducción dolosa. El perjuicio causado a un cónyuge por el adulterio del otro, etc., la jurisprudencia concede la indemnización". (93).

"La jurisprudencia francesa —prosiguen—, ha creado críticas, hay algo de fundamento en esas críticas. Pero parecería aún más chocante si no viniese a compensar la pérdida; el ultraje, la perturbación moral sufrida por el demandado. Si el arbitrio del juez es siempre un peligro, la negativa de toda sanción contra el mal sufrido por obra de otro sería una injusticia escandalosa. A falta de cosa mejor, el dinero sirve en esta vida para curar muchas heridas, muchos sufrimientos. Todo el mundo admite sin inconveniente que una indemnización pecuniaria puede compensar la ofensa dirigida contra la reputación o el honor de un individuo. Del mismo modo, la indemnización de derechos personales se repararán de un modo aproximado, y sin duda imperfecto del daño inferido a la afección o a los sentimientos íntimos del demandante". (94).

Otro de los sostenedores de la teoría de la reparación del daño moral es Josserand, el cual nos dice: "El daño causado a la víctima puede ser da naturaleza variable; se distingue el daño material del daño moral, y cada una de estas categorías comporta en sí misma una clasificación. El daño material puede ser en el patrimonio o en la persona. El daño moral puede revestir también dos aspectos diferentes: una persona puede ser afectada bien sea en su honor, en su reputación, en su consideración, en una palabra en su patrimonio moral, bien en sus afectos, como si su cónyuge o pariente próximo llegara a perecer en un accidente de locomoción". (95). El mismo autor hace referencia a que hay conformidad en reconocer que el interés moral está jurídicamente protegido en lo que respecta a la primera categoría, pero por lo que respecta a la segunda categoría de los daños morales (96), su reparabilidad es muy discutida, y sin embargo, el autor expresa: "es de observar que, cuando una persona ataca de derecho a otra, atenta incluso

---

(93).—Colín y Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, traducción de la segunda edición francesa de Demófilo de Buen, tercera edición española, tomo III, Teoría General de las Obligaciones, pág. 831.

(94).—Colín y Capitant, obra citada, pág. 831.

(95).—Josserand L., obra citada, pág. 530.

(96).—Recuérdese la clasificación del daño moral hecha por Mazeaud, y que corresponde a la esfera de afección.

a su misma personalidad uno de cuyos atributos queda lastimado, por lo que la responsabilidad del agente está comprometida independientemente de todo daño material probado". (97).

"Si se otorga la indemnización del daño moral bajo la forma de una suma de dinero, es porque con ella podrá la víctima procurarse un bien parecido al que se le destruyó. Si bien es cierto, que son perjuicios irreparables en especie, ya se ha dicho, que la indemnización permite una satisfacción de reemplazo". (98).

Nicolesco, nos dice: La actividad humana se realiza de dos modos o categorías, es decir, formando dos tipos de vida: la primera que constituye el patrimonio preponderante de los bienes económicos y pecuniarios que corresponden a la vida material los cuales en un momento dado pueden hacernos acreedores a una suma de dinero. Los segundos son los intereses de un orden más elevado que no pueden ser representados por un precio como lo son los bienes patrimoniales ó económicos y que parece que se unen a la vida material, aunque formando, por decirlo así, un mundo completamente distinto. (99).

Continúa diciendo: El último, no apela a un bien económico y es lo que forma el patrimonio moral del individuo y al que pertenecen por ejemplo; el honor, la consideración, el respeto para con los muertos, las legítimas afecciones hacia las personas y las cosas, el derecho a la tranquilidad etc., etc. Todo el mundo ha reconocido y reconoce que cada hombre sea pobre, miserable ó rico posee un grado elevado y el pobre no uno menos elevado que el rico. (100).

Nicolesco, prosigue: La reparación, en cuanto, es responsabilidad por referirse al daño moral, es una institución especial, pero que tien en el mismo origen de todas las disposiciones legislativas que tienen por objeto proteger la inviolabilidad de la persona humana y no como pretenden otros autores excluirla de la regulación del derecho positivo como responsabilidad civil, si bien es cierto difícilmente valuable en dinero no por ello imposible. (101).

Manresa y Navarro, nos dice: "Las legislaciones suelen admitir el resarcimiento del daño moral sin tener en cuenta el reflejo o me-

---

(97).—Josserand L., obra citada, pág. 531.
(98).—Josserand L., obra citada, pág. 531.
(99).—Nicolesco, Obra citada, pág. 6.
(100).—D. Nicolesco, obra citada, pág. 7.
(101).—D. Nicolesco, obra citada, pág. 7.

jor dicho la repercusión que pueda tener en el patrimonio, y tal caso es el de las ofensas al honor de la persona o de familia. Cierto es que la libertad, el honor, la vida, no tienen precio, ¿Pero hemos de hacer peor la condición al que sufre una pérdida de uno de estos bienes que al que se le priva de un bien patrimonial? No la legislación contemporanea ha entrado resueltamente por la indemnización de los daños morales". (102).

Valverde y Valverde, por su parte expesa: "Es igualmente indemnizable el daño patrimonial que el daño moral, según claramente se ha establecido recientemente, y a mi modo de ver con gran acierto por el Tribunal Supremo. Poniendo en consonancia sus sentencias al Derecho nuestro con el extranjero. Ha determinado el supremo tribual, que el honor, la honra y la fama costituyen bienes sociales de mayor estima, y su menoscabo debe dar lugar a la responsabilidad civil, la cual deberá ser apreciada por el prudente arbitrio del tribunal. Esta es la consagración manifiesta de la responsabilidad civil del daño moral, rectificando sabiamente con esto el criterio del derecho anterior, por el cual el perjuicio de la injuria había de ser patriminal, es decir, cuando quebrántase o disminuyese el capital del agraviado". (103).

El citado autor español, continúa diciendo: "Siendo así que el daño moral puede ser compensable pecuniariamente o con responsabilidad civil si se quiere mantener el orden y la armonía social, yo que en repetidos pasajes de esta obra he defendido la alta misión de la jurisprudencia de adaptar el derecho a la realidad evitando así el automatismo del juzgador, no puedo menos de alabar el fallo referido, que viene a llenar un vacío en nuestra legislación poniéndola a la altura de otras más progresivas, que ya han establecido como principio indiscutible la reparación del daño moral". (104).

Brugi, nos dice: "La diferencia entre los daños morales y los patrimoniales estriba solamente en la valuación externa o liquidación por decirlo así; los bienes patrimoniales tienen un valor en cambio: los no patrimoniales —la salud, la paz, la libertad, el descanso—, carecen de ese valor, y no obstante, son bienes principales del individuo, y aunque invalorizables, deben estar sujetos a representación económica (pecuniaria) por el mismo motivo que nos servimos de

---

(102).—Manresa y Navarro, obra citada, pág .549.

(103).—Valverde y Valverde, Calixto, Tratado de Derecho Civil Español, tomo III, parte especial, Derechos personales o de Obligaciones, segunda edición, pág. 602.

(104).—Valverde y Valverde C., obra citada, pág. 602.

ésta cuando no tenemos otro medio de alcanzar un fin jurídico". Si bien es cierto, como lo hace notar, el autor que nos ocupa; que son muy frecuentes los casos en que el daño moral es causa del daño patrimonial futuro. "La jurisprudencia italiana esta acorde en admitir aquí el resarcimiento del daño por la razón de que los padecimientos del ánimo, el desasosiego de la mente, repercuten sobre el organismo del individuo y merman su patrimonio. Pero el daño moral —replica el autor—, aún considerando en sí mismo, esto es, con independencia de sus consecuencias patrimoniales, constituye un perjuicio tal al individuo, que no puede ser descuidado por el juez, si queremos en verdad que se tutelen todos los derechos de la persona humana". (105).

Benítez de Lugo, se expresa de la siguiente manera: Los ataques a la reputación, las imputaciones calumniosas o injuriosas, la ofensa dirigida a las creencias políticas o religiosas, son unas de las tantas manifestaciones o ejemplos del llamado daño moral, la sola existencia de dichos daños hacen surgir para el perjudicado un derecho que es el del restablecimiento de su patrimonio jurídico moral, con el fin de situarlo en el mismo plano existente antes del acontecimiento dañoso. Y este derecho debe llevar la correspondiente acción cuyo contenido ha de ser la reparación del mal causado al perjudicado. La indemnización es la realidad en la que la institución jurídica de responsabilidad civil encuentra su objetivo práctico. (106).

El citado autor prosigue: Sabido es por todos nosotros que la reparación del daño tiene dos variantes: la restauración del estado de cosas que existía de no mediar el hecho dañoso o la indemnización en sentido metálico. En el caso del daño moral la reposición natural en la mayoría de los casos será imposible, entonces se han de indemnizar en dinero pues el dinero resuelve un sinnúmero de problemas que plantea la reposición natural. (107).

Hoy la mayoría de los autores —nos dice Baudry-Lacantinerie—, son de la opinión que el simple daño moral debe al igual que el daño patrimonial ser objeto de una reparación pecuniaria, pues la ley no distingue y donde la ley no distingue no debemos distinguir. (108).

Después, de ennumerar algunos ejemplos y de hacer la referencia a lo que se ha entendido por perjuicio moral. Nos dice que la mayoría de las decisiones judiciales que sobre la cuestión se han dado

(105).—Brugi B., obra citada, pág. 316.

(106).—Benítez de Lugo, obra citada, pág. 18.

(107).—Benítez de Lugo, obra citada, pág. 18.

(108).—Baudry-Lacantinerie, Traité Théorique et Pratique de Droit Civil, Des Obligations, troisiéme edition, tome quatriéme, París, 1908, page 562

parecen ser de la opinión de que las difamaciones pueden dar lugar a la responsabilidad civil.

El perjuicio moral es el que no atenta al individuo de su fortuna o dentro de su cuerpo. La claridad de estos términos parece ser sólo aparente, pues frecuentemente es motivo de confusiones, presentándose el problema de sí los daños morales considerados en si mismos pueden dar lugar a responsabilidad civil. Los tribunales aparentemente han dado una respuesta afirmativa, diciendo que el daño moral es resarcible independientemente de la existencia de un daño material y decimos aparente pues para la valuación de aquél toman por base el perjuicio material causado. De este modo, él nos dice: "El tribunal del Sena en su sentencia de fecha 3 de agosto de 1893, parece conceder los daños y perjuicios por un perjuicio moral en la ausencia de todo perjuicio material; pero nosotros no dudamos, en decir que se puede fácilmente deducir de los términos de este juicio la refutación del sistema que él parece primeramente aprobar; "En vista de, dice el tribunal, que si la dama de Henry Joseph no ha sufrido ningún perjuicio material, no es dudoso que la muerte de su madre le ha causado un perjuicio moral, luego es debida la reparación; que esta reparación no debe ser sin embargo que la justa compensación de su dolor, y no la fuente para ella de un beneficio inesperado; que su demanda es sencillamente exagerada y que en consideración o circunstancias de la causa, el tribunal tiene los elementos para fijar en 3,000 francos la indemnización que le es debida". (109).

El mismo autor considera que son las llamadas indemnizaciones simbólicas de un franco un disfraz a la negativa de la auténtica reparación.

Otro de los defensores de la teoría de la reparación del daño moral es René Savatier, cuyo pensamiento es en síntesis el siguiente:

Aún cuando no haya perjuicios materiales se debe la reparación del daño moral, pues acontece que los jueces para la valuación de éste parten del monto de aquél, ó que en ausencia de perjuicio pecuniario se limitan para la indemnización de la víctima a declarar las costas a cargo de la parte demandada. El mencionado autor, nos dice, que además, muy frecuentemente se confunde el daño moral que sufren no la víctima inicial sino los demás y para justificar su no reparación le llaman daño indirecto. Traicionando entonces la expresión su verdadero sentido; por ejemplo el

(109).—Baudry-Lacantinerie, obra citada, pág. 570.

perjuicio de afección sufrido por un amigo o una concubina por la muerte de su amigo o de su amante o por una madre o por un padre, es tan directo, como el dolor que pueda experimentar la víctima inicial. Si para algunos, no es reparable, no es esta la razón para que se le declare de carácter indirecto .(110) .

En la vía externa de todo hecho o acto responsable entraña para la víctima sufrimientos que contienen un principio de indemnización. Es igual en toda enfermedad corporal, física o mental que sea consecuencia del acto responsable, en las que no se sufra pérdida pecuniaria, será establecida una reparación, lo mismo debe decirse del perjuicio estético del atentado a la belleza del cuerpo humano, no sólo aquélla a los artistas cinematográficos, a los cuales también les puede ocasionar un daño económico, sino para todas las personas en proporción de su belleza, a otras, de su juventud, etc. (111).

De idéntica manera que todo atentado directo llevado a un derecho patrimonial definido constituyen un perjuicio pecuniario, cierto, el que lesiona directamente un derecho moral determinado incurre, por eso sólo en daños y perjuicios. (112).

Ahora, haremos referencia, a lo expuesto en el proyecto por la comisión, de la proyectada reforma del Código Argentino, la cual no tomo en cuenta la consideración hecha por Bibiloni: "En cuanto a la consideración del daño consideramos justo y conveniente prescindir de la exigencia relativa a la apreciación pecuniaria, y establecer que debe indemnizarse todo perjuicio material o moral que ocasione a otro en el dominio de sus cosas o posesión o por el detrimento causado a una persona o a sus derechos, a sus facultades". (113).

Más adelante añade: "El artículo 1084 ha sido objeto de varios agregados tendientes a incluir en forma clara el agravio moral, así como el perjuicio derivado de la incapacidad para el trabajo, si la muerte no hubiere ocurrido inmediatamente". Antecedentes e informe. (114).

En otra parte del presente capítulo dejamos enunciados los que

---

(110).—René Savatier, obra citada, pág. 109.

(111).—René Savatier, obra citada, pág. 110.

(112).—René Savatier, obra citada, pág. 111.

(113).—Gásperi Luis, obra citada, pág. 522.

(114).—Antecedentes e Informe, págs. 106 y 107 y voto en contra del Doctor Reppto.

Objeciones a la Reforma, auspiciada por la Comisión.—Evidentemente es que el proyecto ha ido más allá de los límites fijados por la

creemos, que son los argumentos principales que se esgrimen en contra de la reparación del daño moral, y en este lugar pretenderemos también en forma concreta, después que se han expuesto las tesis que aceptan la reparación de aquél y con base en las mismas, dar una contestación a los argumentos ahí expresados.

1.—La palabra reparar como lo han expresado los Mazeaud (opinión a la que se adhiere el maestro Rafael Rojina Villegas (115), no debe entenderse en un sentido restringido, rígido, sino que hay que darle una significación más amplia, flexible con el fin de lograr más fácil acomodo con las exigencias que toda institución jurídica debe cumplir, traducidas en una realidad práctica.

2.—Que únicamente son reparables los daños patrimoniales, es esta posición una lógica consecuencia de la primera objeción. Los daños morales como los patrimoniales no necesariamente han de tener una reparación específica, pues en caso de no ser posible esta, se recurre a la reparación por equivalencia. Además de lo anterior, de no establecerse una reparación se daría lugar a la existencia de un amplio campo de acción para los malhechores y por ende la existencia de una laguna en la legislación al no considerar a los daños morales como responsabilidad civil.

3.—El simple interés de afecto no justifica una reparación de orden pecuniario. No se trata de un interés precisamente de orden pecuniario, sino, que el interés radica en que el daño no se hubiera producido, en cuanto que se siente uno afectado por el hecho dañoso.

4.—La reparación en dinero es inadecuada, por una parte ofrece un lucro, por el otro una pena privada. Si bien es cierto que la reparación no es adecuada, también lo es que las soluciones jurídicas no siempre son perfectas y más vale propugnar por una re-

---

doctrina de los Códigos modernos al autorizar la indemnización del daño moral causado por el "acto ilícito", expresión en que se comprenden los delitos y los cuasi-delitos. El daño moral resarcible contemplado en algunos códigos modernos, no es el que resulta de cualquier lesión, sino de los corporales o de la muerte de un hombre cuya indemnización debe ser moderadamente arbitrada. El proyecto del Código Civil Argentino no ha fijado las bases de esta indemnización Citados por L. Gásperi, obra citada, pág. 523.

(115).—"Estamos perfectamente de acuerdo con la interpretación que hacen los Mazeaud, respecto a que el término "reparar" no debe ser interpretada en sentido restrictivo, ni aún en los casos de responsabilidad patrimonial, pues cuando se destruye una cosa que por su naturaleza sea irreparable, irremplazable tampoco se podrá restablecer, a la situación anterior al daño". R. Rojina Villegas, obra citada, pág. 421.

paración aunque imperfecta que a permanecer, como dice Laurent, indiferentes a los actos que atentan contra los más preciados bienes de la persona humana. Lucro no lo hay porque lo que se persigue es una distracción que aminora aunque sea en forma mínima el sufrimiento, pena o dolor causado. Pena no lo es porque se atiende al daño producido, al daño real causado, y no a la culpa.

5.—La incompatibilidad entre el dinero y el dolor por falta de una medida común. No se niega tal incompatibilidad, sin embargo, una suma de dinero entregada a la víctima o al dañado por el sabio empleo que se le de a aquél se lograra una satisfacción por mínima que ella sea. Y si el dinero, como dice Ruggiero, no es comparable con el dolor, es cierto que aquél es el denominador común, no solamente de los valores todos, sino también de las utilidades todas y el medio por el cual en defecto de otros y según los usos de la vida se repara una ofensa. Y si a esto, agregamos que los daños sufridos en el cuerpo que pueden afectar la estética, etc., por la suma de dinero que reciba la víctima podrá, como ya lo anota Mazeaud, recurrir a un buen cirujano plástico para que le restituya la armonía de sus razgos, todo ello independientemente de lo que reciba por los perjuicios pecuniarios sufridos como son los gastos de curación, de medicinas, etc.

6.—Los daños morales no tienen precio, luego no hay equilibrio entre el daño moral y la compensación pecuniaria. Cierto los daños morales no tienen precio, pero, al pretenderse la reparación de tales daños no se busca precisamente una equivalencia equilibrada, como lo es por ejemplo en los contratos de compra-venta en los que se busca fundamentalmente llegar al precio y la cosa, decimos equilibrada, lo cual no quiere decir que no se persiga o mejor dicho tenga o se deba tener por finalidad una solución justa y equitativa, satisfaciendo aunque sea en parte el perjuicio sufrido, pues aún en los daños patrimoniales no siempre se logra el equilibrio buscado.

7.—La reparación lleva al aumento de la potencialidad económica de la víctima. Es verdad que se aumenta el capital de la víctima, pero no por que ese sea su fin, como tampoco lo es en los casos de daños patrimoniales, además de que creemos que ese aumento es relativo. Siendo preferible, si se quiere ser justo aceptar ese fluctuable aumento en el patrimonio de la víctima a no dar una solución al problema capital de la aceptación del principio. Quedando los daños morales fuera de la sanción del Derecho.

8.—La indemnización que se acuerde será siempre arbitraria por la falta de elementos objetivos para acordarla. No se desconoce

el problema que representa la valuación del daño moral, pero lo que importa es la aceptación del principio, es decir, admitir a los daños morales como responsabilidad civil. Ahora bien, la indemnización que se declare tiene por finalidad proporcionar una satisfacción que no siempre será compensatoria, para lo cual el juez debe ser muy cauto al establecer las reglas o las bases para la obtención de dicha indemnización. Y sí además consideramos que éste no es un problema propio, esto es, único del daño moral. ya que el mismo se presenta en gran parte de las acciones que por daños patrimoniales intentamos ante los tribunales.

9.—La dificultad de la prueba. Evidentemente, la prueba del daño moral constituye un grave problema pero no por ello se torna imposible, pues siempre la víctima tendrá elementos, algunos presuncionales, que la ayuden en la aportación de dicha prueba.

10.—La limitación del número de personas afectadas. Es este otro de los problemas, si bien, difícil de resolver, una vez admitido el principio, dependerá fundamentalmente de las reglas que establezca el legislador, él que deberá de precaverse siempre de no ir más allá de lo que la conciencia común entienda (116), pues hay que ser cautos, como dice Laurent, para evitar un abuso, pues se abusa de la justicia como de las cosas más sagradas. El legislador deberá conjugar los sentimientos más elevados de justicia con el progreso del derecho.

11.—Inestabilidad del dañador. Este punto se resuelve en el principio: todo aquél que cause un perjuicio debe responder de ese perjuicio a quienes demuestren haber sido víctimas de ese daño, de que les sea legítimo y además de haber tenido interés en que ese

---

(116).—Nos hemos referido a una "conciencia común". Y es que la justicia como fin del Derecho es un valor, y ella al igual que todos los valores —de acuerdo con Nikolai Hartmann—, "no se crean ni se transforman solamente se descubren". Así entendido, los valores aparecen en el tiempo y en el espacio incólumes, inmutables e imperecederos. Y sin embargo en una determinada época las sociedades pueden ser ciegas a esos valores y no los sienten o no los comprenden en toda su magnitud o tienen un significado erróneo de ellos. En esas épocas siempre hay personas con elementos suficientes para comprenderlos, pero, más no siempre tienen capacidad para hacerlas trascender a la "conciencia común" que no las ha intuído; por lo que el legislador deberá hacer prevalecer el valor justicia, objetivizándola a través del Derecho y de este modo las sociedades que no han sido capaces de intuir dicho valor tendrán en su derecho vigente la más llameante realidad y en él encarnados sus más caros anhelos, siempre en armonía con las exigencias de la vida

daño no se produjera, es decir, el derecho a ser reparado del daño sufrido como garantías consagradas por el derecho natural.

12.—El derecho penal debe tutelar a los daños morales no la ley civil. Esta objeción se remonta al problema del que ya nos ocupabamos en el capítulo primero en lo referente a los hechos ilícitos en sentido civil y los hechos ilícitos en sentido penal y más concretamente hablando a que el Derecho civil sólo atiende al interés particular privado en cuanto se ve afectado por un daño, esto es, atiende a la extensión del daño, debe ser un daño real (real en contraposición a lo imaginario, ficticio, eventual) en cambio el Derecho penal se ocupa del interés público, en tanto que el orden público se vea amenazado con una simple tentativa que puede no producir ningún daño.

13.—Se falsean doblemente los elementos de la responsabilidad civil. De acuerdo con los Mazeaud "Es inexacto que se falseen los elementos de la responsabilidad civil. Esa responsabilidad se impone en Derecho se impone ante la equidad, consideración que sería vano pretender desdeñar, se puede reparar aunque no borrar. ¿Cómo admitir en una legislación avanzada como la nuestra, que sin incurrir en ninguna responsabilidad, se pueda lastimar los sentidos más elevados y más nobles de nuestros semejantes?". Los autores de los daños morales en que incurren? ¿En una responsabilidad moral?. Esto sería como dejarlos al abrigo de su conciencia. En el que un simple mal pensamiento engendra un perjuicio y donde el único medio de investigación es el proceso del alma que como antes dijimos sólo responde ante la conciencia. A ésta deben quedar relegados los perjuicios morales? Evidentemente que no, porque sencillamente, si bien es su principio remoto no es su campo propio.

14.—Los daños morales son subjetivos y el Derecho sólo se ocupa de lo externo objetivo. La concepción objetivista del derecho no debe eliminar a la persona humana con su alma, en una palabra en toda su integridad debe de comprenderla. El objeto del Derecho no es regular las relaciones patrimoniales sino regular las relaciones entre las personas, pero no sólo las que se exteriorizan tangiblemente, pues cuando se ocupa de las cosas o relaciones materiales no lo hace porque ellas constituyan su fin, sino en función de la persona a la que debe tutelar íntegramente, ya se refiera a sus bienes materiales, físicos o morales, ello no importa.

Ahora, en una visión panorámica y de acuerdo con Bonnecasse en sus lineamientos generales, no siguiendo un método de exposición de las tesis en cuanto a sus tendencias en términos generales,

sino que caracterizándolas en particular, las clasificaremos en los siguientes grupos: (117).

1.—Las tesis que absolutamente no admiten la reparación del daño moral.

2.—Las tesis que admiten la reparación del daño moral cuando el mismo provenga de un delito penal.

3.—Las teorías que admiten la reparación del daño moral cuando de él deriva un daño patrimonial.

4.—Las tesis que admiten la reparación del daño moral siempre que haya elementos materiales en qué basarse para su valuación.

5.—Las teorías que admiten la reparación del daño moral en su sentido estricto y propio.

6.—Las teorías que admiten la reparación del daño moral en su sentido amplio, lato e impropio.

A).—FORMA DE REPARACION Y VALUACION DEL DAÑO MORAL.—Una vez vistas las tesis que admiten la reparación del daño moral, conviene referirse aunque sea en términos generales, a los presupuestos de tipo procesal y sustantivo, que debe cubrir la víctima afectada de daño moral para obtener la reparación. Para posteriormente, determinar de qué forma o especie es o puede ser esa reparación, y finalmente los medios que se han aducido para la valuación del daño moral.

¿El daño moral para ser resarcible debe derivar directamente de un hecho ilícito? ¿Y por ende quedar excluídos todos aquellos que no tienen directa conexión con aquél, aunque nacidos en ocasión o por consecuencia del mismo de otras causas las cuales no estaban coordinadas naturalmente con el hecho ilícito?

La idea jurídica perfeccionada del daño ilícitamente producido como fuente directa y única de las obligaciones, cúmplese con la concurrencia de la garantía cuando falta responsabilidad, bien por la falta o defecto de los elementos objetivos o subjetivos, en estos supuestos la obligación no se debe porque el obligado sea el verdaderamente responsable, sino porque está obligado a resarcir el daño cometido y lo está por virtud de la garantía que la ley establece para

---

(117).—Julién Bonnecasse, Elementos de Derecho Civil, Traducción del Lic. José M. Cajica Jr., Tomo II, vol. XV, De las Obligaciones de los Contratos y del Crédito, Puebla, Pue., 1945, pág. 437.

ciertos casos. La causa directa de la garantía es por tanto el riesgo no el comportamiento ilícito de la persona en la realización de los actos libremente queridos, que no constituyen hecho ilícito. Un ejemplo, una persona que cae en la vía del tren y no puede levantarse con la prontitud debida, el tren que viene en marcha, y sabido es por todos nosotros, que tal moviente necesita de determinada distancia para poder frenar y al no poder hacerlo, el maquinista atropella a la persona y la mata. Aquí no hay hecho ilícito porque la empresa, el maquinista y la víctima no han transgredido la ley. ¿Los familiares de la víctima han de soportar solos los daños materiales y morales? Evidentemente que no, el sentimiento innato de justicia se rebela ante la negativa.

La obligación de reparar es, por tanto, inherente a la persona pues la ética social y la ley aciertan al pensar que no se puede, en aras del interés social, consentir que tales situaciones o determinadas condiciones lleven a las víctimas todas las consecuencias del riesgo y que las personas que de ellas se sirva, no asuma los peligros que para las demás personas puedan derivar.

Respecto a la segunda interrogación, entre el hecho ilícito y el daño debe existir la relación de causa a efecto, es decir, el nexo causal entre la culpa y el perjuicio. No puede considerarse al daño como consecuencia indirecta o mediata, cuando era o debía de haberse tomado en cuenta en las previsiones de quien resulte autor de un hecho ilícito a no ser que haya ocurrido un suceso ajeno a él, pero si ese suceso, lejos de ser insólito e inopinado, estaba en el orden natural de las cosas, o había sido tomado en cuenta por el responsable, como una probable consecuencia del hecho ilícito es lo suficiente para que el ofensor de éste último deba responder del daño ocasionado.

El daño debe ser cierto.—El daño debe estar fundado en un hecho preciso y no en un daño eventual hipotético, imaginario que tal vez jamás llegue a realizarse.

"Estamos en caso de daño cierto y por ello resarcible, cuando el daño no se puede eludir, sea porque se ha verificado ya, sea porque existen causas que lo producirán inevitablemente en el futuro". (118).

Es decir, que es posible decretar la reparación de un daño futuro si el mismo es consecuencia o la repetición de un daño actual,

---

(118).—J. Giorgi, obra citada, pág. 160.

(119), por ejemplo, el daño resultante de lesiones que implique la amputación de una pierna con la consiguiente incapacidad si se quiere eventual de trabajo.

El daño debe ser personal de quien lo alegue pedido o reclamado directamente por el que lo sufrió y además probado. Con esto se quiere decir que: no se puede alegar el daño que ha sufrido un amigo o alguna persona sino se hace en nombre y representación de aquélla. Ello se deriva del principio "donde no hay interés no hay acción". (120).

Una vez reunidos los anteriores requisitos y declarada que sea la obligación de reparar, nos encontramos frente a dos situaciones:

1.—Ya sea, que se mande al ofensor que vuelva las cosas al estado anterior a la transgresión, colocando al dañado en igual situación a la que existía de no haberse producido el daño. Es esto lo que constituye y se conoce con el nombre de reparación en especie o natural.

2.—O se ordene, una compensación en favor de la víctima. Para lo cual se tomarán las medidas que sean necesarias con el fin de proporcionar a la víctima ventajas que equivalgan al perjuicio sufrido. Esto es lo que se conoce como reparación por equivalencia o en equivalente.

La primera forma de reparación es la ideal, pues tiende a hacer desaparecer el perjuicio causado. Es propia del incumplimiento de las obligaciones contractuales. Aunque en ellas se da con cierta frecuencia la reparación por equivalente por ejemplo en las obligaciones de hacer.

Los daños morales son difícilmente resarcibles en especie (121).

---

(119).—Mazeaud, nos dice: "... generamente el perjuicio moral es actual y en consecuencia, la víctima no corre el riesgo de que se le oponga el carácter eventual hipotético, del perjuicio cuya reparación demanda". Mazeaud, obra citada, pág. 150.

(120).—Mazeaud, obra citada, pág. 105.

(121).—De acuerdo con Mazeaud, los daños morales no se reparan en especie, debido a una imposibilidad absoluta, y así dice: "Puede suceder que la reparación en especie sea humanamente imposible. Tal es el caso de la mayoría de los daños morales, nada borra el pasado, nada borra el dolor porque el hombre es impotente para conseguirlo. En este caso la víctima sólo puede obtener una reparación por equivalente, se puede compensar el mal, pero no suprimirlo". Mazeaud, obra citada, tomo II, pág. 355.

Por lo que, en el caso de que lo sean se deberán tomar por el juez todas las medidas que sean necesarias para lograr la desaparición completa del perjuicio, quedando tan sólo la remembranza de aquél.

De lo antes dicho, se concluye que: el daño moral, por regla general, ha de repararse por equivalente. Ahora bien, ¿en qué consiste la reparación por equivalencia?

Mazeaud, nos dice: "La reparación por equivalencia casi siempre se traducen en una suma de dinero. Pero puede efectuarse en forma distinta, pues el equivalente, no es forzosamente pecuniario. A menudo por ejemplo; en los casos de difamación los tribunales compensan el perjuicio ordenado, a expensas del deudor, cierta publicidad en los diarios, y ello constituye un equivalente no pecuniario". (122).

"Hay equivalentes no pecuniarios —prosigue el autor citado—, que no pueden emplearse, pues todos son admisibles sólo en principio. Luego entonces el más común y en defecto de los otros tendrá lugar el equivalente pecuniario. El dinero es, en efecto, el instrumento de pago y el único que tiene un valor absoluto de cambio. No puede sin duda borrar el perjuicio. Pero siempre puede compensar, porque, merced al dinero, la víctima puede procurarse el equivalente que juzgue más oportuno. Entre todos los equivalentes, ninguno es capaz de desempeñar un mejor papel satisfactorio que el equivalente pecuniario". (123).

Se ha dejado dicho que en materia de daño moral el sistema corriente de reparación es el de la equivalencia pecuniaria. Ya consista en el desembolso inmediato de un capital o en la fijación de una renta. Pues bien, ¿cómo ha de determinarse el monto pecuniario? ¿Habrá que valuar los daños sufridos?

Cuando se trata de daños materiales, patrimoniales, generalmente se encuentran elementos que sirven de base para la valuación. La base de la satisfacción es más difícil. Si el mayor valor que adquieren las cosas depende; ya del grado de interés del ofendido, de sus afectos, de su cultura, de su educación, de su religión, etc., elementos estos que deberían servir al juez para apreciar el monto o mejor dicho la extensión del daño moral sufrido, no podría establecerse una regla fija que fuera aplicable a todos los posibles casos ya que habría que variarla en cada caso concreto.

---

(122).—Mazeaud, obra citada, pág. 362, tomo II.
(123).—Mazeaud, obra citada, tomo II, pág. 363.

Con lo antes expresado queremos hacer notar que valuación propiamente hablando no la hay. Así lo que a título de valuación se ha establecido no son más que medidas que garantizan una indemnización por mínima que ella sea.

Como ya hemos visto, para la valuación de los daños morales, autores como Giorgi, se basan en la valuación del daño material sufrido.

En estos casos, el daño moral sólo será reparado en cuanto exista un daño material y en proporción a éste último.

También se ha dicho que en los casos de reparación del daño moral el juez asume un papel de árbitro soberano. En estos casos la valuación (sería el único medio en que realmente existiria valuación), del daño moral será arbitrio judici, esto es, dependerá fundamentalmente del juez.

También puede suceder que el legislador límite las facultades del juez fijando de antemano él mismo el monto de la indemnización, es ello lo que constituye la fijación legal. Posición ésta que puede estar basada en tres razones diferentes: (124).

1.—Que el legislador, quiera evitar al juez cualquier investigación referente a la valuación del perjuicio.

2.—Que el legislador fije un máximo que el juez no pueda exceder, evitando así aquél, que la obligación del demandado sea demasiado pesada, e implícitamente, limitando el derecho de la víctima.

3.—Que el legislador fije un mínimo que el juez tampoco puede rebajar, aquí aquél, garantiza a la víctima una indemnización que normalmente le proporcione una satisfacción.

Difícilmente se admite la propia valuación estimativa de los dañados, pues la misma se prestaría a muchos abusos.

También se ha dicho, las partes avenidas en el daño pueden entenderse sobre la manera del resarcimiento y regularlo convencionalmente, se podría decir por transacción. Esto además de ser una solución extrajurídica es inconcecible, pues por ejemplo como es posible preveer los hechos ilícitos que puedan dañarnos, Giorgi nos da un caso concreto el pacto celebrado con un funcionario. (125).

---

(124).—Mazeaud, obra citada, pág. 365, tomo II.

(125).—J. Giorgi, obra citada, pág. 273.

B.—QUIENES ESTAN OBLIGADOS A LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.—Antes de entrar al título del tema nos referiremos brevemente a la doble división de la responsabilidad civil, esto es, primero en cuanto atiende al sujeto generador y después en cuanto a su fundamentación.

La responsabilidad civil tomando en cuenta la diferente naturaleza de su generador, se divide en dos clases:

1.—La responsabililad derivada del hecho de las personas (lato sensu), que puede ser:

a).—La responsabilidad del hecho propio;

b).—La responsabilidad del hecho no propio, (incapaces, menores).

2.—La responsabilidad derivada del hecho de las cosas (estrictu sensu), y se consideran:

a).—La responsabilidad de los hechos ejecutados por los animales;

b).—La responsabilidad por causa de las cosas que el hombre tiene en su propiedad.

Someramente haremos referencia a los dos terías que fundamentan la responsabilidad civil. Ellas son:

1.—La teoría de la culpa o de la responsabilidad subjetiva.

2.—La teoría de la responsabilidad objetiva o del riesgo creado.

De acuerdo con la teoría de la culpa, la responsabilidad civil se limita a los actos culpables, los cuales a su vez se dividen en:

1.—Actos dolosos, en que hay intención de dañar;

2.—Actos culposos, en que no hay intención de dañar; imprudencia, falta de cuidado, negligencia.

---

(126).—"La reparación del daño atiende a tales anhelos, es una forma de restablecer ese equilibrio en cuya conservación se interesa una civilización avanzada. Es también el modo de satisfacer para cada miembro de la sociedad su aspiración de seguridad, comprometida y amenazada por la vida moderna".

"El antiguo fundamento de la culpa ya no satisface hay que recurrir a las ideas de asistencia, previsión y de garantía como bases complementarias a la obligación de reparar, de la individualidad se ha pasado a la solidaridad en la reparación del daño". José Aguiar Dias.

Ahora bien, tanto en el campo contractual como en el extracontractual la teoría de la culpa requiere de tres condiciones para la existencia de la responsabilidad civil:

1.—Un elemento subjetivo, que es la culpa (lato sensu), de la que genera el daño.

2.—Un elemento objetivo, que es el daño producido.

3.—Una relación de causa a efecto entre la culpa (lato sensu), y el daño.

La teoría de la responsabilidad objetiva atribuye la responsabilidad civil a todo acto humano que produzca un daño. De este modo, con exclusión a toda idea de culpa y basada en el concepto de solidaridad social (126), los requisitos de la responsabilidad civil se reducirán a: el daño y la relación de causalidad entre éste y la actividad del autor.

Los diferentes sistemas legislativos por regla general han considerado ambos sistemas, aunque casi siempre predominando la teoría de la culpa no en toda su integridad y pureza pues siempre se reduce el alcance de ambos sistemas. En otras legislaciones tienen como fundamento a la teoría de la culpa y admiten como excepción la teoría del riesgo creado. Un ejemplo de este último tipo es nuestra legislación civil del principio general de la culpa los artículos del 1910 al 1933, de la excepción del riesgo creado los artículos 1913, 1935, 1936 y 1937, todos estos artículos del Código Civil Mexicano de 1928.

La reparación de todo daño debe ser hecha por las personas. Las personas se dividen en: personas físicas (127), y personas morales (128).

---

(127).—Arts. 22, 23, 24 del C. C. Mexicano de 1928.

(128).—Art. 25 del C. C. Mexicano de 1928.

Son personas morales:

I.—La Nación, los Estados y los Municipios;

II.—Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

III.—Las sociedades civiles o mercantiles;

IV.—Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución.

V.—Las sociedades cooperativas y mutualistas.

VI.—Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

Tanto las personas físicas como las personas morales deben reparar, cuando así lo establezca la ley, por:

a).—El hecho propio; (129).

b).—El hecho no personal (130), por ejemplo una institución particular que descuida a un enfermo mental que comete un daño no sólo moral, sino material también, o el descuido de un tutor para con un menor de edad;

c).—Los hechos ejecutados por los animales (131), por ejem.: una fiera peligrosa que escapa de un circo (constituído en sociedad) y produce la muerte de algunas personas, debiéndose la escapatoria de la fiera a la negligencia de la sociedad en la aportación de los medios necesarios para la guarda y vigilancia de los animales, o el descuido de un particular para con sus perros, por ejemplo.

d).—De las cosas que el hombre tiene en su propiedad. (132).

Por lo que toca a las personas físicas en el primer punto no hay problema una vez que se hayan llenado las condiciones que configuren su responsabilidad y que le declaren obligado a reparar. No así sucede lo mismo con las personas morales, en éste y en los subsiguientes puntos (a, b, c y d), pues las personas morales se dividen en: personas morales o jurídicas privadas y personas morales o jurídicas públicas éstas últimas las concretizaremos en el término genérico de Estado. (133).

Así se ha dicho el principio jurídico "Ningún derecho sin sujeto", nos autoriza a afirmar de acuerdo con la doctrina científica que la imputabilidad es permisible con relación a las personas jurídicas que a través de sus órganos e instrumentos hayan causado hechos dañosos. La conducta de la persona jurídica es el resultado de la voluntad de las personas físicas que la constituyen, las que hacen surgir una voluntad jurídica de la persona moral dirigida a determinado objeto". (134).

"Si la voluntad de la persona jurídica produce un hecho dañoso es evidente que al igual de ser sujeto de derechos lo es de obligaciones y por ende, ha de aceptarse, sin ninguna violencia, la obli-

---

(129).—Art. 1910, 1912 y primer supuesto del 1911, C. C. Mex., 1928.

(130).—Arts. en el segundo supuesto del 1911, 1919, 1920, 1921, 1922, 1923, 1924, 1925, con la salvedad del 1926, C. C. Mex., de 1928.

(131).—Arts. 1929 y 1930 del C. C. Mexicano de 1928.

(132).—Arts. 1913, 1931, 1932, del C. C. Mexicano de 1928. y 1933.

(133).—Nuestro Código las regula en los Arts. 1918 y 1928.

(134).—Chironi, obra citada, pág. 335.

gación en que se encuentra de reparar el mal causado. Por ello se concluye en la Doctrina Científica afirmando incluso que la persona jurídica representada debe responder no sólo del cuasi-delito, sino también del delito imputable a sus representantes". (135).

En materia de responsabilidad del estado y por ende la consecuente reparación las opiniones se encuentran divididas.

El Estado, como persona moral, no puede actuar de una manera directa e inmediata, al actuar lo hace por intermedio de personas físicas, que son las que constituyen los funcionarios públicos, quienes ejercen las funciones estatales en nombre de aquél.

El funcionario que en ejercicio de sus funciones y dentro de su competencia perjudica a algún particular, pero en beneficio de la colectividad y sin violar ningún precepto, estará exento de toda responsabilidad. Pero en el caso de que el funcionario abuse en el ejercicio de sus funciones perjudicando a una persona, así la situación cambia, ya sea que el funcionario incurra en responsabilidad civil o penal, deberá de reparar el daño.

¿El Estado será responsable? En el caso de que el funcionario resulte insolvente. (136).

Se ha dicho que cuando un funcionario causa un daño es propio de él y no del Estado que constituye un derecho organizado y que el Estado sólo se obliga en cuanto aquél actúa dentro de las facultades que le han sido conferidas por éste. Además se ha argumentado que se iría contra el honor del Estado al considerarlo culpable de un hecho contrario a la ley . La principal razón que aducen algunos es la de que los funcionarios públicos tienen una misión pública que es de carácter necesario y no de voluntaria, que corresponde a la representación del Estado por obra de dichos funcionarios. (137).

Por otro lado, se sostiene el Estado al poner a un determinado funcionario lo hace porque tiene confianza en él y por lo tanto debe responder de la poca precaución que ha tenido al ponerlo, e igualmente le alcanzará la responsabilidad por no preveer en la redacción y disposición de las leyes lo necesario para evitar los eventos como los que sean causa del daño. (138).

---

(135).—Chironi, obra citada, pág. 338.

(136).—El artículo 1916 que regula el daño moral no es aplicable al Estado en cuanto responde subsidiariamente de los daños causados por los funcionarios en el ejercicio de sus funciones y cuando éstos son insolventes.

(137).—Antonio Borrel Maciá, Responsabilidades derivadas de la culpa extracontractual civil, Casa Editorial BOSCH, BARCELONA, 1942, pág. 137

(138).—Antonio Borrel Maciá, obra citada, pág. 139.

Si es necesaria para la vida del Estado la existencia de funcionarios públicos que actúen en su nombre y estén revestidos de poder y autoridad, los daños por ellos causados, no es justo que los soporte únicamente la víctima, sino que hay una exigencia de justicia y de equidad de que esté repartida dicha carga ya que todos obtienen las ventajas de la existencia y funcionamiento del Estado. (139).

Giorgio nos dice: Inglaterra y los Estados Unidos, donde con sujetar indistintamente a las leyes comunes a los funcionarios por la responsabilidad de los actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones, y comenta el citado autor, que de este modo hay más libertad civil sin detrimento del principio de autoridad. Continúa: La violación de un derecho cometida por un funcionario en el ejercicio de sus funciones, deben tener una ley especial que los regule, de no existir dicha reglamentación especial deben quedar sujetos a las reglas de derecho común. (140).

El hecho no personal o responsabilidad de terceros es aquella que recae sobre personas que directamente no han causado daño, es decir, es exigible no sólo por los actos u omisiones propios sino también por los de las personas por las cuales deben de responder, así por ejemplo:

Los padres son responsables de los perjuicios causados por los menores de edad, los tutores lo son de los menores e incapacitados que están bajo su autoridad, lo son igualmente los dueños, maestros artesanos y directores de los perjuicios causados por los que estén bajo sus órdenes, lo es el Estado en algunas legislaciones como la Española cuando es causado un perjuicio por mediación de un agente especial. En nuestro Derecho lo es subsidiariamente sólo en caso de insolvencia del funcionario limitándose a los daños patrimoniales. (141).

Los hechos realizados por los animales, de los daños causados por los animales debe responder el propio patrimonio de sus dueños. (142).

---

(139).—Antonio Borrel Maciá, obra citada, pág. 140.
"La legislación musulmana ofrece el ejemplo de una persona jurídica responsable por el hecho ilícito de uno de sus miembros. En caso de herida, homicidio, o lesión involuntaria, la "compensación legal" queda a cargo del ofensor y de su tribu". Citado por Benítez de Lugo, obra citada, pág. 40.

(140).—Giorgio G., Obra citada, pág. 173.
En nuestra legislación civil se regula la responsabilidad directa del funcionario, art. 1928 del C. C. Mexicano de 1928.

(141).—Arts. 1919, 1920, 1922 al 1925 del C. C. Mexicano de 1928.

(142).—Arts. 1929 del C. C. Mexicano de 1928.

De las cosas que el hombre tiene en propiedad. Aquí también debe responder el propio patrimonio de los dueños. La responsabilidad deriva del estado mismo de las cosas que tenemos en propiedad, por ejemplo el estado ruinoso de un edificio, lo peligroso de las substancias inflamables. (143).

Los que en común causan un daño deben responder solidariamente (144), en materia de hechos ilícitos —nos dice Mazeaud—, no se requiere que haya concierto para que cada uno de los que intervinieron en la producción del daño esté obligado al todo, ya sea que se trate de omisión o de comisión, puesto que el acto de una de ellas hubiera evitado el perjuicio. (145).

Los herederos del obligado a reparar un daño no están obligados a reparar el perjuicio sino en proporción a sus cuotas hereditarias, pues al no haber cometido culpa alguna no hay responsabilidad solidaria de cada uno, aún en el caso de que la obligación del que debía de reparar, es decir, del difunto fuera solidaria, si responden del todo, pero dividida entre los herederos. (146).

C).—QUIENES PUEDEN EJERCITAR LA ACCION DE REPARACION DEL DAÑO MORAL.—Es indudable que toda persona que ha sufrido un daño puede pedir la reparación, ya que una vez admitida la reparación del daño moral lleva implícita una acción para comparecer en juicio.

En materia de daños morales, muy frecuentemente, se confunde entre la acción de la víctima inicial y las acciones provenientes del mismo daño para los demás perjudicados.

Ahora bien, respecto a las personas físicas no es discutible que sean susceptibles de sufrir un daño moral, pero por lo que se refiere a las personas morales surge el problema de que si pueden ser sujetos pasivos de un daño moral. La doctrina se encuentra dividida:

Mientras Bonasi sostiene que las personas morales no pueden ser sujetos pasivos del daño moral pues tales no pueden sufrir padecimientos o sufrimientos físicos o morales (los sentimientos, afectos, emociones), porque en todo caso quienes podrían sufrirlos o sentirlos serían las personas físicas que integran a la persona jurídica, y como forman dos personas completamente distintas no se identifi-

---

(143).—Arts. 1931, 1932, 1933.

(144).—Art. 1917 del C. C. Mexicano de 1928.

(145).—Mazeaud, obra citada, pág. 205.

(146).—Arts. 1281 y 1284 del C. C. Mexicano de 1928.

can, por lo que aquéllas lo que pueden sufrir son daños extrapatrimoniales. (147).

Mazeaud por su parte nos dice: "En cuanto a los daños morales es necesario tener en cuenta los derechos del grupo según que lesionen un interés social o un interés colectivo.. La persona moral es susceptible de ser sujeto pasivo de los daños morales cuando el perjuicio causado refluye en todas las personas que la integran en igual forma,, cualquiera que sea el autor. La persona moral constituye una personalidad que implica un patrimonio y sin este último no hay perjuicio posible. Luego entonces dicha persona puede ser sujeto pasivo, pues lo único que le faltaría sería la parte afectiva del patrimonio moral, los integrantes de la persona moral son afectados ya no como individuos, sino como fracciones de dicha persona". (148).

El daño moral puede demandarse en nombre propio, (sean parientes o no parientes), pues tienen derecho a la reparación del perjuicio moral que representa para cada uno de ellos, el resultado del daño sufrido por la víctima inicial, no demandan el daño sufrido por ésta última, sino cada uno demanda el propio daño sufrido con motivo del perjuicio causado a la víctima inicial y que se ha llamado daño moral de rechazo, contra-golpe o rebote. Luego entonces, sus acciones son completamente distintas a las de la víctima inicial.

Luego entonces, será necesario distinguir entre las personas que pueden constituirse en parte civil en nombre propio (sea la víctima inicial o cualquiera de los perjudicados por rechazo), y los representantes de quienes sean incapaces o tengan algún impedimento para ejercitar su acción ó sea por ejemplo de los representantes de la víctima en caso de muerte, de las injurias inferidas a un menor de edad, sólo los padres pueden demandar porque a ellos compete la representación del menor.

En pocas palabras, toda persona que ha sufrido un daño personalmente tiene una acción para comparecer en juicio. Sin embargo de tal afirmación derivan problemas que lo restringen, y ello acontece principalmente en el terreno de la afección.

El atentado a los sentimientos de afección —nos dice Ripert—, ¿habrá que conceder la reparación a todo el que sufra por ejemplo por la muerte de alguna persona? Los tribunales frecuentemente conceden la acción al cónyuge, a los hijos y a los ascedientes, pues hay

---

(147).—Bonasi B. E., obra citada, pág. 55.

(148).—Mazeaud, obra citada, tomo II, pág. 178.

casos en que es evidente que el perjuicio moral es débil y algunas veces inexistente "hay que evitar que un dolor pueda convertirse en una fuente de especulación y que pueda concederse un beneficio inmoral, por lo que es necesario restringirlo". "Ya en nuestro antiguo derecho decía Jousse había que establecer un orden de preferencia, y es lo que con el pretexto de que sólo los parientes más próximos sufren verdaderamente la muerte de una persona, establece un orden de preferencia". (149).

Se ha discutido si la concubina se equipara a la esposa legítima, según Braudy (150), todo depende de la posición adoptada por las legislaciones en lo que se refiere a la unión libre. Si se considera a la familia como único fundamento del orden social.

Algunas legislaciones limitan la acción para quienes obtenian del difunto alimentos. Otras señalan la lista de las personas que pueden solicitarla. El inconveniente de estas restricciones es la de dejar impune al autor del daño cuando la víctima no tiene cónyuge, descendientes o ascendientes o de personas que dependieron por alimentos del difunto. (151).

Mazeaud, nos dice: "Es evidente la necesidad de un freno que ha llevado a los autores a proponer sistemas restrictivos. Esa restricción podría ser tomando en cuenta las circunstancias especiales de cada caso". (152).

Otro problema es el referente a la transmisibilidad de la acción en tanto que la acción no haya sido intentada por la víctima. Mazeaud nos dice: En tal caso debe corresponder a los herederos los cuales pueden intentar dos daños distintos: 1.—el perjuicio sufrido por la víctima antes de fallecer; 2.—el perjuicio proveniente del fallecimiento, por ejem. una persona a consecuencia de las heridas sufridas muere, antes de la muerte ha tenido sufrimientos físicos y morales aparte de los daños patrimoniales. No hay razón para negarles la reparación a sus herederos, a no ser que el difunto antes de morir hubiera renunciado al ejercicio de la acción, pero no puede alegarse la renuncia tácita por el silencio de la víctima observado hasta su muerte. Y lo que es más, en el perjuicio moral, la persona de la víctima sobrevive a sus herederos, los herederos son los continuadores de la persona del difunto. Los herederos pueden por ejemplo perseguir a los difamadores de quien fué víctima, al

(149).—G. Ripert. Obra citada, pág. 193.

(150).—Baudry-Lacantinerie, obra citada, pág. 570.

(151).—Arts. 295 y 296 de la Ley Federal del Trabajo Mexicana.

(152).—Mazeaud, obra citada, pág. 162.

causante antes de morir y de quienes no demando reparación. El perjuicio proveniente de la muerte es la muerte misma, los herederos intentarán la acción como continuadores de la persona del difunto, es decir, aquéllos demandan la reparación de un perjuicio sufrido por un vivo al morir, por el hecho de la muerte la acción se les trasmite. (153).

Los acreedores de la víctima pueden ejercitar la acción de reparación del daño moral?. Evidentemente que no se presenta en ellos el interés legítimo de que a la víctima le ocurriera tal o cual daño, además y es la razón principal no sufren un daño moral personal.

Cuando una persona está obligada a reparar por el daño causado a varias personas ¿Puede darse la figura de la solidaridad entre éstas últimas?. La respuesta inmediata es no, porque, cada una de las acciones que se van a intentar contra el obligado tienen origen en un perjuicio particular y además personal de cada uno de los demandantes y por lo tanto totalmente independiente cada una respecto de las otras.

De este modo, la acción intentada por uno de los perjudicados no impide que el otro o los otros demanden separadamente. Razón por la cual debe declararse una reparación en provecho de cada una de las víctimas por cada uno de los perjuicios sufridos.

Si una sentencia declara una indemnización en favor de una de las víctimas, lo establecido respecto a ella, no influye ni aprovecha a las demás.

Como cada víctima sólo puede demandar la reparación de su propio perjuicio, concluímos en que entre los demandantes no puede existir la solidaridad activa.

Así, la transacción que celebre cualquiera de los demandantes con el obligado no tiene efectos respecto de las demás víctimas.

D).—ES UNA REPARACION O UNA PENA PRIVADA.—El problema no es fácil, porque estamos frente a algo que no es propiamente reparación ni tampoco pena: pero sí una especie de indemnización a título de compensación, una especie de premio encaminada a contrarrestar el daño moral sufrido, una especie de pena encaminada a no dejar sin sanción legal al responsable de un daño moral.

---

(153).—Giorgi, nos dice, que la mayoría de los autores están de acuerdo en negar dicha acción a los herederos, sin embargo, él está de acuerdo con la opinión de Mazeaud arriba expresada. Mazeaud, obra citada págs. 196 a 199. Tomo II.

Algunos autores dicen que las acciones de reparación del daño moral tienden a la vez a castigar y a compensar. Otros dicen que en algunos casos habrá compensación y en otros tendrá la función de pena.

Sin embargo, la mayoría de los autores son de la opinión de que se trata de una pena privada. Así Planiol y Ripert nos dicen: La idea de pena privada ocupó un lugar prominente en las legislaciones primitivas y se ha podido llegar a creer que estaba destina a desaparecer completamente, pero en la doctrina moderna hallamos un resurgimiento de ella, como reacción a la tendencia a conceder a la víctima, en todo caso solamente el importe del perjuicio exactamente apreciable en dinero. Idea que influyó no sólo en los tribunales sino en el legislador. Ese movimiento está inspirado en el deseo, de una parte, de reparar el daño moral a falta de mejor medio, con una indemnización pecuniaria y por la otra parte de sancionar de modo suficiente ciertos actos gravemente represensibles aún cuando sólo hayan ocasionado un perjuicio ínfimo. (154).

La pena privada aún en el caso de que un texto legal la establezca con carácter neto, no se halla sujeta a las reglas del derecho penal. Debe ser pedida por la víctima y se encuentra sujeta a la prescripción civil, toda amnistía o gracia de indulto en favor del autor del hecho, si constituye al mismo tiempo una infracción penal carece de efectos. (155).

Entre los motivos que se invocan para considerarla como pena privada son los siguientes:

1.—Si el juzgador al no tener una base para la valuación del daño moral atiende al grado de culpabilidad del agente que ha cometido una culpa, es evidente la pena privada.

2.—Si al resarcimiento del daño moral no se le puede atribuir realmente su verdadera y propia función de reparación, ella constituye una pena privada.

3.—Ni como precio, ni como reparación eficaz del dolor sino como complemento de la satisfacción exigida del culpable la vindicta pública se satisface por la aplicación de la pena.

4.—Lo que en realidad contempla la indemnización no es la satisfacción de la víctima, sino la sanción del autor, y tiene un carácter más que indemnizatorio de pena privada, porque es necesario pronunciar la pena bajo el disfraz de reparación.

---

(154).—Planiol M. y G. Ripert, obra citada, pág. 759.
(155).—M. Planiol y G. Ripert, obra citada, pág. 759.

5.—Reparar un sufrimiento tan caro como son los que constituyen el patrimonio moral por una alegría tan vulgar, resultaría tan chocante que es preciso buscar otro fundamento para la condenación pecuniaria de los daños morales y la cual se encuentra en la idea de pena privada.

6.—La institución de la pena privada parece evidentemente subsistir en materia de daños y perjuicios a la familia de la víctima, pues autores como Savatier, en la intransmisibilidad de la acción, encuentran un fundamento de la pena privada. (156).

Por otra parte se ha argumentado:

La responsabilidad civil tiende a proteger al particular que injusta e ilegalmente o por riesgo le han perjudicado en su persona o bienes por un hecho ilícito o que no siendo ilícito se encuentren establecidos en la ley, y son casos en los que precisamente no se adoptan medidas punitivas.

No se trata de una pena privada desde el momento en que se atiende al daño y no se ve al grado de culpabilidad ¿pues qué se diría en los casos en que se tiene que reparar porque así lo establece la ley sin que haya mediado culpa alguna porque precisamente no se ha obrado ilícitamente?.

No es pena privada porque: la indemnización (aún cuando el juez carezca de elementos objetivos para la valuación del daño moral), no puede proporcionarse a la importancia de la culpa. Y si a esto agregamos que la responsabilidad civil se puede referir a una culpa cualquiera e incluso a su ausencia, y que en la materia penal fundamentalmente se atiende a la culpa, además de que siempre constituye una infracción a la ley penal, cosa que no ocurre con la responsabilidad civil.

Los daños y perjuicios son una reparación no una pena privada, por eso pueden pronunciarse contra los herederos del obligado, lo cual no podría hacerse si se tratara de una pena.

Además, la sentencia que determina la reparación del daño moral es declarativa si se tratara de pena sería condenativa.

3.—LA RESARCIBILIDAD DEL DAÑO MORAL DEBE TENER COMO PRESUPUESTO NECESARIO UN DAÑO MATERIAL?.

Los daños morales deben ser reparados aún en ausencia de todo daño material, con lo cual queremos decir, que éste último no debe

---

(156).—Para Savatier la acción no ejercitada por la víctima no puede ser ejercitada por los herederos. R. Savatier, obra citada, página 112.

ser presupuesto necesario de aquél, porque, si bien es cierto, que por su naturaleza el perjuicio para ser resarcible ha de ser, por regla general, material, susceptible de apreciación económica, también lo es, que toda regla general sufre excepciones tanto el daño moral que se produzca sin proyección en un daño material como lo que se proyectan, esto es, en una palabra todo daño moral constituye la excepción a la regla de daño material.

El daño moral para su reparación no necesita de un presupuesto material ni aún a título de que dicho presupuesto sirva de base para la valuación de aquél, puesto que mediante dicho sistema no sólo se incurre en graves injusticias sino además no siempre se procede con equidad ya que se presta para que en algunas ocasiones se abuse de ella y en otras se haga palpable su ausencia. Así por ejemplo, el dolor, la pena que experimenta un hijo por la muerte de su madre querida a la cual él la sostenía, para su reparación, la valuación del daño dependerá de la repercusión que tenga sobre el patrimonio en cuanto disminuyan dicho patrimonio como son los gastos de los funerales. De este modo, un hijo de posición económica más acomodada que otro percibirá más por ser más costoso el cortejo fúnebre, que los gastos hechos por el menos acomodado. ¿Y que se diría respecto al hijo que sin depender económicamente de la madre, tampoco ha contribuído en los gastos por su estado de penuaria, pongamos por caso, no puede reclamar el daño moral porque no sufrió ningún daño material?. (157).

Latente verdad es que la mayor parte de los daños morales tienen o llevan implícito un daño material, también lo es que los hay que nos afectan gravemente sin tener ningún reflejo de tipo pecuniario, un ejemplo de ello lo tendríamos en la lapidación de la estatua de vuestro querido padre, que de ninguna manera ha afectado a vuestro patrimonio presente o que pueda afectar al futuro, otro ejemplo la ruptura de un cuadro que sin ser valioso económicamente se representa para nosotros un gran valor estimativo por ser recuerdo de generaciones pasadas de nuestra familia. No hay nada, porque el derecho no se ocupa de lo subjetivo sino en tanto se materializa, debiendo con tal razonamiento, que la persona humana esencialmente sencible, se sustraiga o se abstenga de sus sentimientos y afectos?.

Nosotros al propugnar por la reparación del daño moral, aún en ausencia de todo daño material, no desconocemos el peligro, los ries-

---

(157).—Nuestro Código en su artículo 1916 limita la reparación del daño moral a la tercera parte de lo que importe el daño material, es decir, para la reparación de aquél es necesaria la existencia del daño material.

gos que se pueden presentar, pero también, cabe decir que el legislador debe ser muy cauto al fijar las reglas que han de regular el resarcimiento de tales daños. Así como al juez le corresponde ser esencialmente, es decir, especialmente estricto en la recepción de las pruebas.

Creemos que el legislador debería de dejar al prudente arbitrio del juez la procedencia y la cuantificación de la indemnización en la reparación del daño moral. De este modo, éste tendrá la oportunidad de la apreciación de las pruebas para la fijación del monto de la reparación.

4.—PUEDE PEDIRSE LA REPARACION DEL DAÑO MORAL EN EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES? EN QUE OTROS CASOS DEBE REPARARSE EL DAÑO MORAL?.

En apariencia la cuestión planteada no tiene problemas, en el incumplimiento de las obilgaciones contractuales para obtener la reparación será necesario que el acreedeor justifique la existencia del perjuicio, (no basta el sólo incumplimiento), pero por la naturaleza misma, dicho daño será de carácter patrimonial únicamente?.

La respuesta en sentido afirmativo nos lleva al error de pensar que el acreedor únicamente tiene un interés pecuniario en el incumplimiento de las obligaciones contractuales o de los convenios. Sin embargo, tal pensamiento debe de complementarse con la idea de que hay convenios en los cuales el acreedor lo único que persigue son ventajas o fines de orden moral, claro está, que dichas ventajas o fines van concomitantes a una de orden material. En este sentido de ideas Mazeaud nos dice: "El interés pecuniario no es ciertamente una condición de validez de los contratos. Muchas son las cosas que pueden ser objeto de una convención (fotografías, retratos de familia, etc., que tienen con frecuencia más precio por el afecto que se les profesa, que por sus cualidades extrínsecas). Muchas son las convenciones que interesan a nuestra tranquilidad, salud física y moral, a nuestro honor, ¿podrá en tales casos el acreedor demandar del deudor reparación del menoscabo sufrido en su patrimonio moral a causa del incumplimiento? Sería más inicuo en materia contractual que en materia delictuosa negar satisfacción a aquel cuyo patrimonio sufre un menoscabo, ya que ha tenido el cuidado de celebrar una convención para garantizar una ventaja de orden extrapatrimonial y frecuentemente ha ofrecido una compensación en dinero circunstancia que facilita grandemente el avalúo del perjuicio. Tanto en la materia contractual como en la extracontractual la indemnización que se

reconozca tendrá un papel satisfactorio. Luego, ¿cómo no exigir una indemnización a quien, por no querer cumplir un contrato relativo a las exequias, mantiene insepulto el cadáver (158).

Josserand, por su parte expresa: "Sino conviene ir más lejos abandonando la desacreditada noción de culpa, para admitir que somos responsables, no solamente por los actos culposos, sino por nuestros actos, pura y simplemente desde que hayan causado un daño injusto anormal. Luego entonces, no existe razón alguna en qué fundar la distinción entre la responsabilidad delictual y la responsabilidad contractual y porque además el perjuicioso moral es tan estimable en dinero como lo es el daño patrimonial". (159).

También se ha dicho que para la reparación del daño moral cuando la responsabilidad derive del incumplimiento de las obligaciones contractuales las partes sólo responden dentro de los términos de las previsiones de los contratos. (160).

Por otra parte se dice: En materia de obligaciones convencionales el perjuicio moral no puede tomarse en consideración. Los contratos tiene por objeto intereses pecuniarios la indemnización demandada por el acreedor supone siempre un interés pecuniario, en este sentido, es en que se dice propiamente "que no hay acción sin interés". Y no habría excepción si el daño moral entrañase indirectamente uno pecuniario un ejemplo es el que resulta del protesto que un banquero ocasiona negando el pago de una letra de cambio, cuando aquél tiene asegurados fondos, el agravio al comerciante a cuya firma no se atiende implica un daño pecuniario. Por lo que, hay lugar al pago de daños y perjuicios. (161).

El Código Civil Mexicano de 1928 en la parte relativa a los contratos en especial, no regula en ninguno de aquéllos la reparación del daño moral. Sin embargo, en el título referente "al incumplimiento de las obligaciones", encontramos un artículo (2116), que señala aunque no en forma expresa la existencia de la posible reparación del daño moral. (162).

---

(158).—Mazeaud, obra citada, pág. 175 y 176.

(159).—L. Josserand, obra citada, pág. 610.

(160).—F. Laurent, obra citada, pág. 618.

(161).—F. Laurent, obra citada, pág. 619.

(162).—Art. 2116 del C. C. Mexicano de 1928;

Al fijar el valor y el deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afección, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento que por estas causas se haga no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa".

Nosotros creemos, que el artículo 1916 del Código civil vigente que regula la reparación del daño moral, no es aplicable a las obligacions contractuales o convencionales, toda vez que aquél señala la existencia de un "hecho ilícito". Además, de que aquéllas encuentran su fuente en un convenio o contrato que apremia a las partes a cumplir con su obligación, en tanto que la responsabilidad por hechos ilícitos encuentra su fuente en la contravención al principio de no perjudicar a nadie. (163).

Creemos, que el daño moral derivado del incumplimiento de los contratos debe ser reparado, aún cuando, no desconocemos que las partes sólo se obligan, en los contratos civiles, en la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse (art. 1832), pero resultaría injusto que quien con la intención o por negligencia causa un daño moral al no cumplir con su obligación no deba reparar el daño moral producido por el incumplimiento, independientemente de los daños y perjuicios que deriven de dicho incumplimiento (responsabilidad civil).

La reparación del daño moral debía de ser regulada en la parte referida al "incumplimiento de las obligaciones". La disposición que la contenga deberá dejar al prudente arbitrio del juez, tanto la procedencia como la cuantía de la indemnización que se ha de otorgar a título de reparación por daño moral. El juez deberá siempre estimar las circunstancias del caso para que otorgue dicha indemnización.

El daño moral no sólo es reparable en materia de delitos penales (regulados por el Código Penal), (164), sino también, en materia de hechos ilícitos civiles, pero, dentro de este concepto genérico hay que señalar, aunque sólo sea en forma somera, algunas de las diferentes especies de aquéllos. Así como lo referente a la ruptura de los esponsales, y finalmente a aquellos actos que sin contravenir a la ley causan un daño, es decir, los riesgos.

Abuso de Derecho.—"Los derechos no nos son concedidos para que hagamos uso de ellos discrecionalmente para perjudicar a otro. Cuando tal acontece, están siendo desviados de su fin, y eso es abuso

---

(163).—"Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928". Art. 1916 del C. C. Mexicano vigente.

(164).—Arts. 29 al 39 del Código Penal Mexicano de 1931.

de derecho, 'los derechos no no son concedidos con la garantía de los gobiernos", sino sin garantía alguna; y a nosotros nos compete usarlos de manera justa, social, legítima; son armas cuyo manejo es delicado, debemos seguir la regla del juego, de lo contrario, incurriremos en culpa y seremos responsables de los daños que podamos causar". (165).

De lo anterior se deduce que la noción de abuso del derecho no es más que una aplicación de la teoría de la culpa. Y que sólo hay o puede haber abuso de derecho en relación con derechos determinados, definidos, un ejemplo de ello lo tenemos en el derecho de propiedad (que ha sido considerado tradicionalmente como el derecho individual por excelencia, como el propietario del derecho absoluto), otro ejem. el abuso en los procedimientos legales, caso concreto, es el del abuso cometido en la defensa, otro, el abuso cometido en las medidas de ejecución. Así tenemos, que cuando el individuo no atempere su conducta, a una estricta órbita jurídica, esto es, extralimitándose en el uso de sus facultades y derechos, ejecutando actos que lesionen o causen daño y que contravengan el orden legal preestablecido, por eso sólo incurre en responsabilidad y estará obligado a reparar los daños causados.

En nuestra legislación civil se encuentra regulado en el artículo 1912, el cual está inspirado en la Teoría de Bonnecasse. Dicho artículo tiene como requisito esencial que se ejercite el derecho con la intención de causar daño, sin utilidad para el titular del derecho.

Culpa negativa o de abstención.—El daño no sólo puede derivar de una conducta activa sino también de una conducta negativa, es decir, de un hecho culpable negativo o de omisión. La primera una "culpa in comitento", la segunda una "culpa in ommittento".

"La teoría de la culpa negativa; viene hacer la abstención o inercia contraria a un deber preestablecido. Aplícase extensivamente, y su espíritu exige del propietario de una cosa susceptible de causar un daño la adopción de todos los perfeccionarios sugeridos por la ciencia, de manera de restringir, siempre y siempre la posibilidad de daño". (166). Y nosotros, agregaríamos, que quienes no cumplan con el segundo supuesto anterior, pueden incurrir en culpa. Art. 1931 C. C. de 1928.

Es decir, que todo aquél que estando obligado a hacer algo y

---

(165).—J. Aguiar Días, obra citada, pág. 82.
(166).—José Aguiar Días, obra citada, pág. 82.

no lo hace mediando culpa está obligado a reparar. Pues en circunstancias tales y con personas normales no hubiese sucedido lo que ocurrió.

Responsabilidad por el hecho de los animales.—El dueño de los animales es responsable de los daños que estos causen, con la condición de que medie culpa por parte del dueño. Pues no sería justo que quien tiene animales y se sirve de ellos ya sea para recreo, lucro, seguridad etc., no responda de los daños causados por aquéllos, bien sean esos daños materiales o morales. Esta constituye otra aplicación de la teoría de la culpa. (167).

Responsabilidad por el hecho de las cosas.—Es aquí donde encontramos la principal aplicación de la teoría de la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado. Más cada autor, pretende adaptarla, es decir, asimilarla a la doctrina que profesa.

Josserand, se limita a aplicar la teoría objetiva al hecho de las cosas inanimadas. Saleilles, considera "que nada de lo que pertenece a alguien puede impunemente causar daño a otro". Y que tal regla puede hacerse extensiva a los animales, a los menores de edad, a los dementes (168).

Nuestro código regula este tipo de responsabilidad y lo hace señalando como responsable al propietario y no a la persona que está obligada a la vigilancia, en idéntica forma que cuando regula a los hechos osusados por los animales. Además de ser nuestra legislación más flexible en el sentido de que se hace una ennumeración ejemplificativa más no limitativa. (169).

El artículo 1931 del C. C. mexicano de 1928 regula los daños causados por la ruina de un edificio. En este artículo encontramos condensadas la teoría de la culpa y la de la responsabilidad objetiva.

Ruptura de los esponsales.—En la doctrina se ha discutido si los esponsales constituyen un contrato, sin embargo, la mayoría de los autores son de la opinión que no, y que su incumplimiento trae consigo la obligación de reparar los daños causados (materiales o morales).

Nuestro Código Cvil en el capítulo relativa a "los esponsales" regula la reparación del daño moral por la ruptura de los esponsales en su artículo 143 párrafo tercero: "También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso, una indemnización a

---

(167).—Arts. 1929 y 1930 del C. C. Mexicano de 1928.

(168).—Citados por José Aguiar Días, obra citada, pág. 71.

(169).—Art. 1932 del C. C. Mexicano de 1928.

título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente". El mismo artículo en su párrafo cuarto nos dice: "La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente".

El legislador mexicano, señaló de manera ejemplificativa más no limitativa los casos en que puede proceder la reparación del daño moral. Además, señaló al juez las bases sobre las que se ha de guiar para determinar la cuantía de la indemnización la posición económica del prometido culpable y la gravedad del perjuicio. Una vez más encontramos aplicada la teoría de la culpa.

Reparación del daño moral derivado de los riesgos.—En general la teoría de los riesgos creados es difícilmente admisible por las legislaciones en lo tocante a la reparación del daño material, parece, con mayor razón inconcebible, que se acepte en materia de daños morales, sin embargo, nosotros propugnamos, porque aún en los casos de riesgo debe haber reparación de los daños morales, sino de una manera integral (aunque propiamente hablando nunca la hay), si de una manera relativa, digamos, distributiva, proporcional. De este modo, el daño moral sufrido por la víctima sería menos pesado, pues encontraría una satisfacción por mínima que ella fuera. Claro está, que se exceptúa el daño producto de una culpa inexcusable de la víctima.

La ley sobre derechos de autor, regula en su artículo 151 y 134 fracción I y II el daño moral y su reparación.

REGLAMENTACION EN NUESTROS CODIGOS ANTIGUOS E INTERPRETACION Y ALCANCE DE LA POSICION ADOPTADA POR NUESTRA LEGISLACION VIGENTE.

REGLAMENTACION EN NUESTROS CODIGOS ANTIGUOS.— La responsabilidad en los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

Los citados códigos, en la parte relativa a la responsabilidad, no contenían ningún artículo que estableciera de manera expresa o artículo alguno del que se pudiera deducir lo referente a la reparación del daño moral. Pues, para tales Códigos son causas de responsabilidad civil: "1.—La falta de cumplimiento de un contrato (responsabilidad contractual); 2.—Los actos u omisiones que están sujetos expresamente á ella por la ley (responsabilidad extracontractual, legal, en cuanto se encuentra preestablecida en la ley)". (170).

Tanto el Código de 1870 como el de 1884 al definir el daño "como el menoscabo sufrido en el patrimonio" (171), al referirse a la responsabilidad extracontractual ni siquiera dejan entrever que el daño pueda ser de naturaleza moral.

Los mencionados Códigos, al ocuparse de la responsabilidad que

---

(170).—"La responsabilidad civil no sólo comprende los daños y perjuicios provenientes de la falta de cumplimiento de los contratos, pues el artículo 1574 del C. C. de 1870, reconoce también como causas de ella los actos y omisiones que están expresamente sujetos a la indemnización por la ley; y tales actos son los delitos intencionales, los de culpa y faltas, Art. 1458 del C. C. de 1884". Manuel Mateos Alarcón, Estudio sobre el Código Civil del D. F., promulgado en 1870 y con las anotaciones relativas a las reformas del Código Civil de 1884, Tratado de las Obligaciones y de los Contratos, 1893, tomo III, pág. 214.

(171).—Arts. 1580 del C. C. de 1870 y 1464 del C. C. de 1884.

provenga de hecho ajeno, tampoco nos dan una pauta pues establecen: "La responsabilidad que provenga de hecho ajeno se regirá por las disposiciones especiales de este código; y a falta de ellas, por las relativas del Código Penal". (172). Esto último se debe a que la comisión redactora del Código Civil de 1870 "le pareció más conveniente que en el Código Penal fueran reunidas las reglas sobre responsabilidad criminal con las de la civil, que casi siempre es consecuencia de aquélla". (173).

Aún cuando, en los citados códigos, encontramos una disposición (174) que regula las injurias: "La responsabilidad civil por injurias, ya sean hechas de palabra o por escrito, y las que nacen del daño causado por personas ó animales, y que la ley impone al representante de aquéllas ó al dueño de estos...", por el texto del artículo se desprende que: regulan la reparación de las injurias en tanto que produzcan un daño patrimonial y que no atienden a la posible existencia de un daño moral. Luego entonces, no lo podemos considerar, ni siquiera como un remoto antecedente del artículo 1916 del C. C. mexicano de 1928.

Sin embargo, en los mencionados códigos civiles mexicanos, ya encontramos una disposición, que aunque de manera expresa no se refiera a la reparación del daño moral causado, si creemos que al decir "el aumento que por estas causas se haga no podrá exceder de una tercia parte del valor común de la cosa", deje entrever, aunque limitando los motivos y señalando los requisitos, la existencia de una reparación del daño moral. Dicho artículo reza así: "Al fijar el valor y el deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afección, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento que por estas causas se haga no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa". Es este el antecedente directo del artículo 2116 del C. C. vigente. (175).

---

(172).—Arts. 1597 del C. C. de 1870 y 1481 del C. C. de 1884.

"Parecerá extraño enteramente, que el Código Civil se ocupe de la responsabilidad resultante de los actos punibles, que debiera ser materia del Código Penal; pero esa responsabilidad, aunque producida necesariamente por la comisión de tales actos jamás va incluída en la acción pública, de manera que no se hace efectiva por los jueces o por el Ministerio Público, sino que tiene el carácter meramente civil y privado. Manuel Mateos Alarcón, obra citada, pág. 214.

(173).—Exposición de Motivos del Código Penal.

(174).—Arts. 1204 frac. VIII del C. C. de 1870 y 1095 frac. VIII del C. C. de 1884.

(175).—Arts. 1587 del C. C. de 1870 y 1471 del C. C. Mexicano de 1884.

La responsabilidad civil en los códigos penales de 1871 y 1929.

El código penal de 1871, aún cuando, contiene un capítulo referente a la computación de la responsabilidad civil, ella solamente la estima en cuanto a la existencia de los daños y perjuicios de carácter patrimonial (176). Luego entonces, podríamos decir que: el citado código en términos generales no admitía la reparación del daño moral derivado de delito. Lo antes dicho se confirma, por lo establecido por la exposición de motivos que consideró que la estuprada carece de derecho para exigir una reparación pecuniaria a título de daños y perjuicios, porque sería indigno traducir en una suma de dinero valor tan inestimable como lo es la honra de la estuprada. (177).

Sin embargo, como toda regla general sufre excepciones, en el Código Penal de 1871 acontece ello. Esas excepciones las encontramos reguladas en los artículos 317 y 323. El primero se refiere al caso de que se destruya una cosa con la intención o con el fin de lastimar de ofender la afección estimativa que se tiene sobre la cosa, hay obligación de reparar una tercia parte del común sin que pueda exceder. (178). El segundo artículo se refería al daño moral derivado de lesiones, a la integridad física de la persona, el citado artículo reza de la siguiente manera: "Si los golpes o heridas causaren la pérdida de algún miembro no indispensable para el trabajo o el herido o golpeado quedare de otro modo baldado, lisado o deforme. por esa circunstancia tendrá derecho no sólo a los daños y perjuicios, sino además a la cantidad que como indemnización extraordinaria le señale el juez, atendiendo a la posición social y sexo de la persona, y a la parte del cuerpo en que quedare lisada, baldada o deforme".

Por lo que se refiere a los delitos contra el honor (la difamación, injurias, calumnias), no hay regulación del daño moral propiamente hablando y por lo tanto se encuentra totalmente desvinculada de la responsabilidad civil (179)), ya que se ordena que para el

---

(176).—Arts. 301 al 325 del C. P. Mexicano de 1871.

(177).—Exposición de Motivos del Código Penal Mexicano de 1871.

(178).—El Art. 317 concuerda con los Arts. 1587 del C. C. de 1870 y con el 1471 del C. C. de 1884. Según el maestro R. Rojina Villegas, del modo como está regulado el daño moral en el Art. 317 del C. P. de 1871 quedó vinculado el daño moral al daño patrimonial, dado que la indemnización del primero se debe en función del segundo. R. Rojina Villegas, obra citada, pág. 423.

(179).—El Código Penal (1871), no define realmente lo que se entiende por responsabilidad civil, sino que se limita sólo a expresar en qué consiste o mejor dicho los efectos que alcanza por ella, artículo 301, que

restablecimiento del honor, de la honra que indebidamente hubieren sido lesionados se hiciera una publicación de la sentencia condenatoria por dichos delitos (180).

Código Penal de 1929.—El Código Penal de 1929 rompe con los lineamientos generales de su antecesor (Código Penal de 1871), constriñéndose rigurosamente a la esfera penal, pues señala que toda reparación de daño forma parte de toda sanción proveniente de delito (181), sin embargo, en su artículo 351 al referirse a la extinción de la obligación de reparar, nos remite, a los códigos civiles y de comercio.

En contraposición con lo que establecía el Código penal de 1871: (de que la acción de reparación del daño por tener carácter civil y por lo tanto privada debe ejercitarse por los ofendidos) (182). El Código Penal de 1929 estableció en su artículo 319 que la acción de reparación es pública, perseguible de oficio por el Ministerio público e irrenunciable, además, en otra disposición señala que dicha reparación no es susceptible de convenio, cesión o transacción, y las sanciona bajo pena de nulidad. (183).

Aún cuando el Código Penal de 1929 no se refería a la responsabilidad civil, si regula en cuanto a la responsabilidad penal la reparación del daño moral, claro está, limitada a los casos de delito. Y lo regula en la segunda fracción del artículo 301 que dice: "Los perjuicios a que se refiere el artículo anterior (derivados de delito) son de dos clases: I.—Los materiales, sufridos por el ofendido o sus herederos como consecuencia del delito; y II.—Los no materiales causados en la salud, honra, reputación y en el patrimonio moral del ofendido o de sus deudos".

En este código que nos ocupa, también encontramos en su artículo 331 una repetición de los artículos 1587 del C. C. de 1870, del 1471 del C. C. de 1884 y del artículo 317 del C. P. de 1870.

En su artículo 304 establece que en los casos de rapto estupro o violación da a la ofendida el derecho de exigir dote como indemni-

---

señala la obligación que tiene el responsable: I.—La restitución; II.—La reparación; III.—La indemnización; IV.—El pago de los gastos judiciales. Manuel Mateos Alarcón, obra citada, pág. 215.

(180).—Arts. 641 a 662 del C. P. Mexicano de 1871.

(181).—Artículo 291 del C. P. Mexicano de 1929.

(182).—Arts. 1588 y 1589 del C. C. de 1870 y 1472 y 1473 del C. C. de 1884 y 308, 309 y 310 del C. P. Mexicano de 1871.

(183).—Artículo 326 del C. P. Mexicano de 1929.

ación, la cual deberá de ser fijada por el juez de acuerdo con la posición social de la víctima y con la condición económica del delincuente.

De lo hasta aquí expuesto concluímos que: en nuestros códigos civiles de 1870 y 1884 no se reguló en términos generales la reparación como responsabilidad civil de los daños morales. Con la excepción que señalamos (arts. 1587 y 1471 de los C. C. de 70 y 84 respectivamente), en el que creemos encontrar un antecedente de la reparación del daño moral en nuestra legislación.

Lo mismo vale decir, del código penal de 1871, aunque lo trata un poco más ampliamente y como responsabilidad civil en sus arts. 301, 317, 323.

Creemos que es el código penal de 1929 la primera legislación mexicana que se refiere expresamente a la reparación del daño moral, aunque no lo considera como responsabilidad civil sino como sanción.

INTERPRETACION Y ALCANCE DE NUESTRA LEGISLACION VIGENTE.—Así como lo hicimos al hablar de nuestros códigos antiguos, también aquí nos ocuparemos, sólo que cambiando el orden de exposición, del Código Penal Mexicano vigente de 1931 (184) en primer término para posteriormente referirnos al Código Civil Mexicano vigente de 1928. (185).

Código Penal de 1931.—El código penal vigente en el capítulo "Sanción pecuniaria" establece: "La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño" (186) "La reparación del daño comprende: II.—La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia". (187).

De lo anterior se concluye que el código penal vigente tiene establecida la indemnización del daño moral como una sanción pecuniaria de los delitos y con carácter de pena pública para los delincuentes obligados a reparar: "La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública" (188) por lo que respecta a los terceros obligados: "cuando la mis-

---

(184).—Decreto del 2 de enero de 1931, publicado el 14 de agosto del mismo año.

(185).—Decretos de 3 de enero, 6 de diciembre de 1926 y de 3 de enero de enero de 1928. Entró en vigor el primero de octubre de 1932.

(186).—Artículo 29 del C. P. Mexicano de 1929.

(187).—Art. 30 Frac. II del C. P. Mexicano de 1931.

(188).—Art. 29 del C. P. Mexicano de 1931.

ma reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente en los términos que fije el código de procedimientos penales" (189), y para los terceros de responsabilidad civil sujeta al procedimiento especial penal.

Los terceros obligados a la reparación del daño se encuentran determinados en el artículo 32 del citado ordenamiento. En él se encuentran incluídas tanto las personas físicas como las personas morales (190), por lo que respecta al Estado responde subsidiariamente por sus funcionarios y empleados (191), éste último punto sólo lo dejaremos anotado, pues de él nos ocuparemos al referirnos al Código Civil vigente.

La reparación regulada por el código penal vigente es arbitrio judici, aún cuando, el legislador le fija al juez los elementos en que ha de basarse para la determinación del monto a reparar por él o los obligados (192).

La reparación del daño es preferente a la parte que le corresponde al Estado (multa), aunque la regla es que vayan en el mismo plano de distribución (193).

Cuando sean varias las personas que cometan un delito en cuanto a la reparación del daño estarán obligadas mancomunada y solidariamente (194). La reparación del daño puede ser en especie (195) o por equivalente (196).

"La reparación del daño proveniente de delito se exigirá de oficio por medio del ministerio público, en los casos en que proceda". (197). Para lo cual hay que constituírse en coadyuvante del Ministerio público: "La persona ofendida por un delito podrá poner a disposición del ministerio público y del juez instructor, todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño". (198).

El Código Penal Mexicano vigente a diferencia de lo que esta-

---

(189).—Art. 29 del C. P. Mexicano de 1931.
(190).—Art. 32 Frac. V del C. P. Mexicano de 1931.
(191).—Art. 32 Frac. VI del C P. Mexicano de 1931.
(192).—Art. 31 del C. P. Mexicano de 1931, parte primera.
(193).—Art. 35 del C. P. Mexicano de 1931, parte primera.
(194).—Art. 36 del C. P. Mexicano de 1931.
(195).—Art. 30 Frac. I del C P. Mexicano de 1931.
(196).—Arts. 37 y 49 del C. P. Mexicano de 1931.
(197).—Art. 34 del C. P. Mexicano de 1931.
(198).—Art. 9 del C. de Proc. Penales Mexicano.

blecía el Código Penal Mexicano de 1929 en su artículo 319 (la acción de reparación es irrenunciable), establece: "Si la parte ofendida renunciare a la reparación del daño, el importe de ésta se aplicará al Estado" (199).

"Las penas por delito de imprudencia, con excepción de la reparación del daño, no excederán de las tres cuartas partes de las que corresponderían si el delito de que se trate fuera intencional". (200), de lo cual se deduce: que para la reparación del daño poco importa que el delito sea por imprudencia o intencional, pues la reparación del daño será siempre igual. (201).

Los Licenciados Ceniceros y Garrido, expresan: "Si ya existe sentencia dictada, y fué en sentido absolutorio, los efectos jurídicos de esa sanción consisten en que la facultad del poder público para imponer la reparación del daño provenientes de un hecho delictuoso, no existe, ...El que haya una sentencia que absuelva del pago de la reparación del daño, no significa que al mismo tiempo necesariamente se extinga el derecho del ofendido para exigir la responsabilidad civil emanada de un hecho ilícito... El Código Civil establece este derecho independiente de la acción pública". (202).

La Suprema Corte de Justicia ha resuelto: "si los tribunales del orden penal declaran que el hecho que se imputa al acusado fué causal y "se sobresee en el proceso por no haber delito que perseguir, la influencia de la autoridad de la cosa juzgada en lo penal, se refleja en el aspecto civil ...imponiendo a la jurisdicción civil su criterio sobre la inexistencia de la culpa...". (203).

La muerte del delincuente (204), la amnistía (205, y el indulto (206), extinguen la responsabilidad penal, no así la reparación del daño, es decir, la responsabilidad civil, que puede exigirse en tales casos conforme al Código Civil.

El anteproyecto de reformas de 1949, al Código Penal de 1931,

---

(199).—Art. 35 del C. P. Mexicano de 1931, parte tercera.

(200).—Art. 61 del C. P. Mexicano de 1931, parte primera.

(201).—Los delitos pueden ser intencionales y por imprudencia. Art. 8 del C. P. Mexicano de 1931.

(202).—Citados por el Dr. Manuel Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones, Tomo I, segunda edición, pág. 425.

(203).—Manuel Borja Soriano, obra citada, pág. 426.

(204).—Art. 91 del C. P. Mexicano de 1931.

(205).—Art. 92 del C. P. Mexicano de 1931.

(206).—Art. 98 del C. P. Mexicano de 1931.

extiende el derecho a la reparación del daño a los herederos y a las personas que dependían económicamente de la víctima (207).

Código Civil de 1928.—Manifiesto progreso es el alcanzado por nuestro código vigente al colocarse a la altura de las más modernas legislaciones: al reconocer ya no sólo a los contratos, al enriquecimiento ilegítimo y a la gestión de negocios (extra-contractuales) como únicas fuentes de las obligaciones, sino considerado también como fuentes de obligaciones a la declaración unilateral de la voluntad y a los hechos ilícitos. (208).

En la exposición que hace García Telléz (209), al referirse a los hechos ilícitos, nos dice: "Al tratar de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos se asentó como principio general que el que obrando ilegítimamente o contra las buenas costumbres causa daño a otro está obligado a repararlo a menos que se demuestre que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Este principio es altamente moralizador y coloca a la víctima en mejores condiciones que las que actualmente tiene, porque impone la carga de la prueba al que daño y se aparta de la tesis clásica de que sólo es responsable del daño el que obra con culpa o con intención dolosa". (210).

De lo anterior deducimos y conforme a lo establecido en los artículos 1910 y 1913 que: aún cuando el Código Civil vigente se separó de la teoría clásica de la culpa, ella constituye su principio general y sólo por excepción considera a la responsabilidad objetiva, lo cual no quiere decir, que aquéllos se excluyan entre sí.

Ya concretizando y en cuanto al tema que nos ocupa nuestro Código Civil vigente regula de manera expresa la reparación del daño moral, y es la primera disposición que en nuestra legislación civil aparece en forma expresa, la encontramos en el capítulo referente a los "hechos ilícitos" en el artículo 1916 y que reza de la siguiente manera: "Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral que pagará el responsable del hecho. Esta indemnización

---

(207).—Arts. 326 y 327, del anteproyecto de 1949.

(208).—Regulados en el Libro IV, Primera Parte, de las Obligaciones en General, Título Primero. Fuentes de las Obligaciones.

(209).—García Téllez, Motivos, Colaboración y Concordancia del Código Civil de 1932, pág. 85.

(210).—"De gran trascendencia es la ampliación de la antigua tendencia". García

no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928".

Hemos transcrito el artículo con el fin de analisarlo. Al decir "independietemente de los daños y perjuicios", que se supone que son materiales, porque en el artículo 2108 del C.C. vigente establece que por daño se entiende "la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio...", y en su artículo 2109 se considera perjuicio "la privación de cualquier ganancia lícita...", no acepta la reparación de el daño moral independiente de todo daño material (patrimonial) y ello se acaba de confirmar con lo expuesto en el artículo 2116 al establecer "Al fijar el valor...no se atenderá al precio estimativo o de afección a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento...no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa", es decir, que el primer requisito que exige la disposición señalada es la existencia de un daño material, con lo cual queda excluído para su reparación todo daño moral carente de aquél.

"El juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito". De este fragmento deducimos que esta inspirado únicamente en la teoría de la culpa, es decir, en la responsabilidad subjetiva y como una lógica consecuencia no admite la reparación del daño moral proveniente de responsabilidad objetiva. Ahora bien ¿Cuál es la extensión de la frase hecho ilícito? El maestro Rojina Villegas nos dice que lo ilícito puede definirse en el Derecho "como toda interferencia en una esfera jurídica ajena, cuando la norma no autorice ese acto de interferencia" (211), pero es éste un concepto abstracto general en el que queda involucrada toda violación a un deber jurídico, lo que hace necesario limitarlo a su propio campo. Si de acuerdo con el artículo 1910 la culpa radica en el hecho ilícito o en el acto que se ejecuta contra las buenas costumbres ¿la extención del hecho ilícito queda reducida a la violación de las leyes de orden público y a las buenas costumbres sin comprender el incumplimiento de las obligaciones por culpa?.

La culpa que deriva del incumplimiento de las obligaciones contractuales o covencionales, si bien es cierto, que constituyen una culpa ilícita, también lo es, que tienen una regulación especial en el capítulo referente a el "incumplimiento de las obligaciones" reguladas del artículo 2104 al 2118. El primero de los citados ordena-

---

(211).—Rafael Rojina Villegas, obra citada, pág. 128.

mientos estatuye: "El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo... será responsable de los daños y perjuicios...", disposición que nos deja manifiesto que hay obligación de reparar por incumplimiento, pero no por hecho ilícito. Una prueba de lo especial de la reglamentación que comentábamos lo es el articulo 2116 que regula de manera limitativa la reparación del daño moral. De este modo, el incumplimiento de las obligaciones queda al margen, fuera del terreno de los hechos ilícitos. Y éstos quedan reducidos a la violación de las leyes de orden público, las buenas costumbres y a los expresamente establecidos en la ley como tales. (212).

"El juez puede acordar... una indemnización equitativa... a título de reparación moral,.. esa indemnización no podrá exceder...". De lo transcrito nos percatamos de que el juez se encuentra en libertad de acordar una indemnización hasta un límite máximo que le es señalado de antemano por el legislador, límite que no podrá sobrepasar. Considerado de este modo ¿Podrá realmente darse "una indemnización equitativa"? Si por equidad entendemos: "El criterio racional que exige una aplicación prudente de las normas jurídicas al caso concreto, tomando en cuenta todas las circunstancias particulares del mismo, con miras a asegurar que el espíritu del derecho, sus fines esenciales y sus principios supremos, prevalezcan sobre las exigencias de la técnica jurídica" (213). Es evidente que, en algunos casos, dentro de la libertad que goza el juez podrá acordar una indemnización equitativa, mas no lo será en su gran mayoría porque precisamente la libertad del juez queda limitada al máximo tope fijado por el legislador.

Pero se da el caso de que nos encontramos ante una doble libertad: a la primera ya nos hemos referido, si bien es cierto, que ella es una libertad relativa también lo es que al fin y al cabo contiene un principio de libertad. La segunda es una libertad potestativa en cuanto a que "El juez puede", quiere esto decir, ¿Qué si el juez quiere acuerda y si no quiere no acuerda? O que en ello debemos encontrar un principio de arbitrio por parte del juez, en cuanto a que si él lo cree conveniente acuerda la indemnización, ahora sino lo cree no la acuerda. Creemos que esta última es la interpretación que debe de dársele, y es que creemos que el legislador debió haber dicho "El juez deberá según su prudente arbitrio y atendiendo a las circunstancias del caso...".

---

(212).—Por ejemplo, el abuso de derecho señalado en el artículo 1912 del C. C. Mexicano vigente.

(213).—Rafael Preciado Hernández, obra citada, pág. 231.

"Acordar... una indemnización... a título de reparación...". Si de acuerdo con lo que estatuye el artículo 1915 del C. C. vigente: "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...", es lógico que en la gran mayoría de los daños morales es imposible que se dé la reparación en especie o natural. Pero tanto el artículo 1915 como el artículo 1916 exigen para la reparación la existencia de daños y perjuicios (responsabilidad civil), y como los daños morales no pueden ser vueltos a su estado anterior y aquéllos sirven de base para la existencia de estos últimos la reparación que se les ha de dar será en equivalente metálico, es decir, consistente en una suma de dinero.

"El juez puede acordar, en favor de la víctima... o de su familia, si aquélla muere...". En nuestro derecho creemos que la acción de reparación del daño moral se encuentra limitada a la víctima inicial, según se desprende, a nuestro parecer, del artículo 1915 en sus diversas fracciones y del propio artículo 1916 al decir "independientemente de los daños y perjuicios", quedando sin acción todos aquellos que sufran un daño moral por contra-golpe o de rechazo.

Además, el precepto que nos ocupa, nos dice que en caso de muerte de la víctima la indemnización se hará a su familia. ¿Qué debemos entender por familia? ¿Sus herederos? o ¿Los que dependen económicamente de la víctima? Para los efectos que persigue el artículo que nos ocupa nuestra legislación civil no establece artículo alguno que nos lo indique. La respuesta la encontramos en la Ley Federal del Trabajo que en su artículo 297 reglamenta en forma minuciosa las personas que tienen derecho a recibir indemnización en caso de muerte del trabajador. El citado artículo señala a la esposa e hijos legítimos o naturales que sean menores de dieciseis años y a los ascendientes, y a falta de éstos a las personas que económicamente dependían de la víctima. De este modo, la acción corresponde a las personas de la familia de la víctima y a falta de éstos, los que dependían económicamente de aquélla. Y no a los herederos testamentarios o legítimos, que bien pueden ser distintos de las personas mencionadas. Nosotros creemos que el legislador al establecer la indemnización a favor de su "familia" lo hizo con un doble fin: garantizar la indemnización a las personas que dependían económicamente de la víctima, es decir, a las víctimas indirectas del daño, toda vez que reciben la indemnización del daño sufrido por la víctima, y no por el daño suyo propio personal, además, implícitamente negar toda acción de indemnización en favor de la sucesión (ya sean sus herederos legítimos o testamentarios), es decir, el legislador desvincula totalmente nuestro tema con la materia de las sucesiones.

Sin embargo, nosotros cremos que es independiente la indemnización acordada a la familia, a la acción de reparación que pueden intentar los herederos en nombre de la sucesión en caso de no haberla ejercitado la víctima, excluyendo por supuesto el caso de renuncia tácita. Porque si la herencia, de acuerdo con el artículo 2181: "Es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte", es evidente que el derecho de la víctima ha nacido antes de su muerte, y que nada se opone a que la acción deba o pueda ser intentada por la sucesión.

"El juez puede acordar, en favor de la víctima... una indemnización... que pagará el responsable del hecho". ¿Quiere decir esto que el responsable del hecho ilícito es el directamente obligado? En este caso creemos que los artículos que son aplicables a la reparación de los daños derivados de la responsabilidad civil son aplicables a la reparación del daño moral. (214).

"Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil". Como ya antes habíamos expresado (el legislador fija un límite que el juez no puede sobrepasar "la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil"). Creemos que es arbitrario, injusto, el que se limite a una tercera parte de lo que resulte el daño material, pues no pocos son los casos en que el daño moral puede ser igual o mayor que aquél, por lo que nosotros creemos que el principio de libertad relativo a que nos referimos debería de ser menos relativo y dejar al arbitrio del juez si se quiere señalando las bases para determinar la cantidad pero no señalándole un límite.

Ahora bien ¿Es aplicable que la indemnización del daño moral no podrá exceder de la tercera parte de lo que corresponde al daño material, en relación con la reparación que deba exigirse de acuerdo con lo establecido en el artículo 539 del Código de Procedimientos Penales? Nosotros creemos que aquí es aplicable aquéllo de que "donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir". A más de que el citado precepto remite al Código Civil.

"Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el

---

(214).—Los artículos a que nos referimos son: Por hecho propio; 1910, 1911 (parte primera), 1917 y 1918. Por hecho de tercero; 1911 (segunda parte), 1919, 1920, 1921, 1922, 1923, 1924 y 1925, con la salvedad que señala el artículo 1926. Por los animales que tenemos en propiedad; 1929 y 1930. Por las cosas que tenemos en propiedad; 1931, 1932 y 1933. Todos del C. C. vigente.

caso previsto en el artículo 1928". El artículo citado expresa que el Estado responde de los daños y perjuicios causados por los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, pero que esa responsabilidad sólo es subsidiaria, pues se limita al caso de que el funcionario resulte insolvente ya que este último es el responsable directo. De lo anterior deducimos que el funcionario es responsable del daño moral en cuanto tenga bienes suficientes para ello, más en el caso de que resulte insolvente, el Estado para tal caso no responde. Además. cuando nos referimos a las personas que responden no señalamos al Estado. A nosotros nos parece más acertada la disposición contenida en el Código Penal de 1931 en su artículo 32 fracción VI que no distingue para responder subsidiariamente por los funcionarios entre daño material y daño moral.

Creemos en general, que es más acertada la redacción del artículo 143 del Código Civil vigente que nos ocupa y que reza de la siguiente manera (en sus párrafos tercero y cuarto): "También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los promtidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente...". "La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente".

La acción para exigir la reparación señalada en el artículo 1916 prescribe en dos años contados a partir de la fecha en que se sufrió el daño. (215).

La acción para exigir la reparación señalada en el artículo 143 prescribe al año, contado a partir del día de la negativa a la celebración del matrimonio. (216).

Después de haber recorrido el sendero propuesto, considero que el Código Civil vigente ha omitido reglamentar los diferentes casos de daño moral que no derivan de un hecho ilícito, por ejem.: El daño moral derivado del incumplimiento de los contratos (con la excepción expresamente señalada en el Art. 2116). El daño derivado de los riesgos, es decir, el proveniente de uso de mecanismos y aparatos peligrosos, regulados en el artículo 1913 (se refiere a la res-

---

(215).—Artículo 1934 del C. C. Mexicano de 1928.
(216).—Artículo 144 del C. C. Mexicano de 1928.

ponsabilidad objetiva). Por las personas la referente al Estado que no responde subsidiariamente por los funcionarios. Y lo que viene a ser el principio no admite la reparación del daño moral puro, independientemente de todo daño material, lo que considero injusto, pues sabido es por todos nosotros que existen un sinnúmero de abusos que no dejan huellas patrimonial, material y que sin embargo causan angustias a las víctimas (ya que ultrajan los sentimientos, la reputación, destruyen las ilusiones más caras, etc.). Y si aquéllos no constituyen delito en sentido penal, hecho ilícito en sentido civil, ni tienen un presupuesto material, ni se encuentran reguladas en ninguna otra ley, se encuentran condenadas a quedar fuera del ámbito del Derecho. Creemos que en la forma que se reglamenta el daño moral así se entiende.

Luego entonces, y ya finalmente, en nuestra legislación civil para la reparación del daño moral existen dos requisitos esenciales, que a saber son:

1.—La existencia de un daño material;

2.—Que el daño sea producto de un hecho ilícito.

Y que de este segundo requisito, deriva el que se considere a la reparación del daño moral como pena privada.

la víctima de un daño moral proveniente de un hecho ilícito o de responsabilidad objetiva, indemnización que pagará el que resulte obligado. En caso de muerte de la víctima se declarará en favor de los que recibían alimentos de aquélla. Esto último no excluye el derecho que tiene la sucesión de intentar la acción no ejercitada por la víctima, este derecho se limita hasta la partición de la herencia. La cuantía de la indemnización quedará al prudente arbitrio del juez. Con la salvedad de que tratándose del daño por riesgo la indemnización ha de ser proporcional. Lo establecido en este artículo es aplicable al Estado en los términos del artículo 1928".

Artículo 2116.—"Al fijar el valor y el deterioro de una cosa, se atenderá al valor estimativo o de afección, cuando produzca un daño moral. La procedencia y la cuantía quedarán al prudente arbitrio del juez".

Artículo 2116 Bis.—"Cuando por las circunstancias del caso, el juez estime que con el incumplimiento de una obligación contractual se produce un daño moral, deberá declarar, una indemnización equitativa en favor del acreedor que pagará el deudor. La cuantía de la indemnización quedará al prudente arbitrio del juez".

Con las reformas propuestas creemos que, sin temor a que se provoque la iniciación de un gran número de juicios —pues está al prudente arbitrio del juez admitir su procedencia—, se tutela de una manera más amplia la integridad de la persona humana.

BIBLIOGRAFIA

Aguiar Días José de, Tratado de la Responsabilidad Civil, Trad. de los Dres. J. Agustín Mayano e Ignacio Mayano. Edit. CAJICA, Méx., Lima, Buenos Aires, 1957, Tomos I y II, págs. 25, 50 a 94 — 187 a 194, y 352 a 407.

Aubry et Rau, Cours de Droit Civil Francais, Cinquiéme édition, Tome IV, París, 1900, pág. 445.

Barassi Lodovico, La Teoría General della Obbligazioni, vol. II, Le Fonti, Milano, 1946, Págs. 750 a 753.

Baudry-Lacantinerie, Traité Théorique et Practique de Droit Civil, Des obligations, troisiéme édition, tome quatriéme, París, 1908, Págs. 558 a 572.

Benítez de Lugo Luis, Las Responsabilidades Civiles y Políticas, BOSCH, casa editorial, Barcelona, 1940, págs. de la 15 a la 32 y 40.

Bonasi Benucci Eduardo, La Responsabilitá Civile, Milano, DOTT. A. GIUFFRE EDITORE, 1955, págs. 50 a 71.

Bonnecasse Julién, Elementos de Derecho Civil, traducción del Lic. José Ma. Cajica Jr., tomo II, vol. XV, De las Obligaciones de los Contratos y del Crédito. págs. 436-437.

Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, segunda edición, tomo I, págs. 399 a 434.

Borrel Maciá Antonio, Responsabilidades Civiles derivadas de la Culpa Extra-contractual Civil, Barcelona 1942, págs. 130 a 185.

Brugi Beagio, Instituciones de Derecho Civil. Trad. de la 4ta. edición Italiana por J. S. Bofarull, págs. 310 a 325.

Colin et Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, traduc. de la 2da. edición francesa de Demófilo de Buen, 3a. edición española, tomo III, Teoría General de las Obligaciones, págs. 831 a 840.

Chironi P. G., La Colpa nel Deritto Civile Odierno, seconda edizione interamente rifatta, Colpa Extra-contractuale, volumene II, Roma, 1906, págs. 320 a 350.

Enneccerus, Lehmann, Kipp Wolf, Trad. a la 39a. edición alemana por Blas Pérez G. y Alger, 2da. edición, BOSCH, BARCELONA, tomo II, vol. 2, págs. 707 a 711.

Fischer Hans, Los Daños Civiles y su Reparación, trad. del alemán con concordancias y un apéndice sobre el Derecho Español por W. Roces, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1928, págs. 55 a 60 y 234 a 237.

Gabba, F. C., Cuestiones Prácticas de Derecho Civil Moderno, trad. de Adolfo Posada, Vol. 2do. Derecho Hereditario — Derecho de las Obligaciones, Madrid, págs. 77, y 257 a 290.

García Téllez, Motivos, Colaboración y Concordancias del Código Civil de 1932, págs. 85 a 89.

Gásperi Luis de, Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil Paraguayo y Argentino, vol. 2do. Parte Especial, De las Obligaciones en Particular sus Fuentes, Edit. De Palma, Buenos Aires, 1948, págs. de la 493 a la 530.

Giorgi Giorgio, Teoría General de las Obligaciones en el Derecho Moderno Italiano, Trad. de la 7a. edición Italiana, segunda edición, Edit. REUS, MADRID, vols. II y V, págs. 161 a 165, 129, 206 a 254 y 364 a 375.

Ihering Von, Espíritu del Derecho Romano, Trad. Enrique Príncipe y Satorres, Quinta Tirada, Madrid, tomos I y II, págs. 82 a 90, y, 151 a 161.

Heineccio J., Elementos de Derecho Civil Según el Orden de las Pandectas, Madrid, 1834, tomos I y II, págs. 327, y, 345 a 352.

Josserand Luis, Derecho Civil, Trad. de Santiago C. y Montero-la, Buenos Aires, 1951, tomo II, Vol. I, págs. 306, 327, 528 a 531, 610.

Kunkel W., Derecho Romano, trad. de la 2da. edición alemana por L. Prieto Castro, págs. 360 a 370.

Larombiére L. M., Theorie et Practique des Obligations, Articles 1101 a 1386, tome cinquiéme, París, 1857, págs. 705, 706, 707.

Laurant F., Principes du Droit Civil Francais, tome seiziéme, París, 1875, págs. 281, 341, 342, tome vingtiéme, París, 1876, págs. 525 a 569.

Le Feur, Delos, Radbruch, Caryle, Los Fines del Derecho, trad. del Lic. Daniel Kuri Breña, primera edición, págs. 77 a 92.

Ledesma C., Tesis "Los Hechos Ilícitos como Fuentes de las Obligaciones", 1931, pág. 52.

Manresa y Navarro, Derecho Civil, Tomo XII, cuarta edición, págs. 548 a 597.

Mazeaud M. Henri et León, Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual, traducción directa de la última edición francesa por Carlos Valencia Estrada, tomos I y II, págs. 149 a 163, 200 a 208, y 175 a 195, 360 a 368, 105.

Mateos Alarcón Manuel, Estudio Sobre el Código Civil del D. F. promulgado en 1870 y con las anotaciones relativas a las reformas del Código Civil de 1884, Tratado de las Obligaciones y de los Contratos, 1893, tomo III, pág. 210 a 218.

Nicolesco D., Du Dommage Moral, París, 1914, págs. 9 a 38.

Ortolán M., Explicación Histórica de las Instituciones, trad. del Dr. Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas, novísima séptima edición, tomo II, págs. 630 a 660.

Pacchioni Giovanni, Diritto Civile Italiano, parte seconda, Deritto delle Obbligazionei, volumene IV, Dei Delitti e Quasi-delitti, CEDAM Casa Editrice DOTT. MILANI, PADOVA, 1940, págs. 30, 77, 85, 321 a 332.

Petit Eugenio, Tratado Elemental de Derecho Romano, trad. de la 9a. edición francesa por Don José Fernández González, Edit. Nacional, págs. 562 a 563.

Planiol Marcel et Ripert G., Esmain, Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil Francés, trad. del Dr. M. Díaz Cruz, Editorial Cultural, S. A. La Habana, 1940, Tomo VI, 1a. Parte, Las Obligaciones, págs. 757 a 762.

Preciado Hernández Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, 2da. edición, págs. 118 a 130 y 217 a 231.

Ripert G., La Regla Moral en las Obligaciones Civiles, Trad. de Carlos Julio de la Torre, tercera edición, págs. 189 a 195.

Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo V, vol. 2do., De las Obligaciones, segunda edición, págs. 418 a 431.

Ruggiero Roberto de, Instituciones de Derecho Civil, Traducción de la 4ta. edición Italiana por R. Serrano Suñer y J. Santa Cruz Teijeiro, tomo II, Vol. I, págs. 62 a 70.

Savatier René, Traité de la Responsabilité Civile en Droit Francais, tome II, París, 1939, págs. 101 a 118.

Sohm Rodolfo, Historia e Instituciones de Derecho Privado, trad. de W. Roces, 2da. edición en español, 1951, pág. 482.

Valverde, Valverde Calixto, Tratado de Derecho Civil Español, tomo III, parte especial, Derechos Personales, De las Oblgiaciones, 2da. edición, págs. 602, 603 y 604.

CODIGOS

Código Civil Mexicano de 1870.

Código Civil Mexicano de 1884.

Código Civil Mexicano de 1932.

Código Penal Mexicano de 1871.

Código Penal Mexicano de 1929.

Código Penal Mexicano de 1931.

Ley Federal del Trabajo Mexicana.