

308909

21
2ej

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



EL DAÑO MORAL Y SU RESARCIMIENTO
EN DERECHO POSITIVO MEXICANO

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MONICA GODINEZ TENORIO

DIRECTOR DE LA TESIS: DR. ALFONSO GUERRERO MARTINEZ

CIUDAD DE MEXICO

1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

274894



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*A Julia y Vicente,
por lo que soy.*

*A Julia,
por el apoyo incondicional de siempre.*

*A Mamá July y Tellezo,
por todo y lo que falta.*

A quienes han dejado huella.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	I
--------------------	---

CAPITULO 1

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DAÑO Y DEL DAÑO MORAL

1.1. Orígenes	1
1.2. Derecho Romano	4
1.3. Derecho Castellano	8
1.4. Derecho Francés	10

CAPITULO 2

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

2.1. Concepto	12
2.2. Clasificaciones	19
2.3. Requisitos o Presupuestos	29
2.3.1. Acto ilícito	31
2.3.2. La culpa	36
2.3.3. Nexo causal	45
2.4. Daños y Perjuicios	56
2.4.1. Conceptos generales	56
2.4.2. Objeto	64
2.4.3. Diferentes clasificaciones	66

CAPITULO 3

EL DAÑO MORAL

3.1. Generalidades	72
3.2. Clases de daño moral	74
3.3. El daño moral en la legislación positiva	77
3.3.1. Código Civil de 1870	77

3.3.2. Código Civil de 1884	78
3.3.3. Código Civil de 1928	79
3.4. Concepto de daño moral	86
3.4.1. Doctrina	86
3.4.2. Concepto legal	93
3.4.2.1. Análisis del concepto legal	94
3.4.2.1.1. Sentimientos	95
3.4.2.1.2. Afectos	98
3.4.2.1.3. Creencias	101
3.4.2.1.4. Decoro	103
3.4.2.1.5. Honor y reputación	104
3.4.2.1.6. Vida privada	108
3.4.2.1.7. Configuración y aspectos físicos	109
3.4.2.1.8. Libertad, integridad física o psíquica	110
3.5. Patrimonio moral	111
3.6. Afectación	113

CAPITULO 4

LA REPARACION O EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO

4.1. Teorías sobre la reparación	116
4.2. Acción de resarcimiento	119
4.3. El artículo 1915 del Código Civil	128
4.3.1. El resarcimiento en la legislación positiva	128
4.3.2. Requisitos para el resarcimiento del daño	132
4.3.3. Formas de reparación del daño	134
4.3.4. Críticas a la reparación del daño en nuestro derecho positivo.....	143

CONCLUSIONES	147
--------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	153
--------------------	-----

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto realizar un breve estudio sobre el daño moral y la procedencia de su resarcimiento en el derecho mexicano. Para lograr lo anterior, comienzo esbozando el desarrollo que ésta figura jurídica tuvo a lo largo de la historia en las diversas comunidades antiguas, así como en el derecho romano, el castellano y el francés, al igual que las diversas teorías que a este respecto han existido.

Del mismo modo, analizo a lo largo de esta tesis a la responsabilidad civil, misma que desde mi punto de vista, resulta ser una de las fuentes más importantes de las obligaciones nacidas extracontractualmente, siendo el daño en general uno de sus presupuestos.

Igualmente analizo la normatividad aplicable en los temas referidos, mencionando los aciertos y las limitaciones que considero posee nuestro derecho vigente, por lo que a este respecto toca.

Haciendo referencia a los antecedentes legales de nuestro Código Civil vigente, criticando a los preceptos legales que contenían la figura del daño en los Códigos de 1870 y 1884.

Analizo de manera pormenorizada los bienes que integran el patrimonio en su parte moral, ya que los mismos deben ser tomados muy en cuenta como parte integrante de ese patrimonio intangible que tenemos todos los seres humanos por el simple hecho de serlo, los cuales deben ser respetados por el resto de los individuos que componen la sociedad.

En el presente estudio se propone una modificación al texto legal a efecto de aclarar los conceptos que integran el patrimonio moral y hacer mas expedita la reclamación que por este concepto se puede enderezar. Así como el imponer al autor del hecho dañoso una pena de carácter civil.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DAÑO Y DEL DAÑO MORAL

1.1. Orígenes

En las antiguas comunidades primitivas, el hecho de que algún miembro de la comunidad resultare víctima por sufrir un daño en su persona o en sus bienes generaba de manera inmediata la idea de venganza, lo que traía consigo una reacción espontánea en contra del hecho. Para Gutiérrez y González, durante esta época de la venganza privada, se consideraba de mayor gravedad una ofensa sufrida o una injuria que se cometiere en contra del buen nombre o de la buena reputación de una persona que los mismos daños pecuniarios o materiales; ya que el sentimiento que el hombre tiene con relación al honor, al amor que se profesa a los familiares o amigos, etc. lo ha tenido y manifestado siempre, en cualquier época.

En ese tiempo, a la víctima no le interesaba obtener la reparación del daño del cual hubiese sido objeto sino todo lo contrario, ya que le regía un espíritu vengativo en contra de la persona que le hubiere causado este mal, por lo cual se vivía de manera muy clara la Ley del Tali6n: "Ojo por ojo y diente por diente". De lo anterior se desprende que el imperio de la pasi6n superaba a la raz6n, el hombre primitivo se dejaba llevar por sus sentimientos o instintos primarios, por lo que a la v6ctima lo que le importaba era infringir un castigo a la persona que le hiciese da1o, no as6 la culpabilidad o no del agente, generando con esto una inseguridad p6blica en la sociedad.

Con el paso del tiempo, la raz6n comenz6 a prevalecer sobre ese instinto de venganza, entonces fue posible que la v6ctima le otorgase el perd6n a su agresor a cambio de una determinada suma de dinero, la cual era tasada de manera libre y consentida por ambas partes pero a6n no exist6a ning6n tipo de tasaci6n legal. Por lo tanto, nos encontramos en el momento en que las partes comenzaban a admitir una composici6n voluntaria.

"Cuando las organizaciones pol6ticas se consolidan y la autoridad se afirma, se ve la necesidad de institucionalizar el sistema de las composiciones haci6ndolas obligatorias para asegurar la tranquilidad p6blica. Periodo de la composici6n legal y delito privado. El Estado fija

para cada delito una cierta suma de dinero que el ofendido debe aceptar y el ofensor esta obligado a pagar.”¹

Adviértase que en virtud de lo anterior, el Estado aparecía como mediador por ser el principal interesado en mantener el orden y la tranquilidad pública. Este interés resultaba de la vulnerabilidad sufrida por el Estado no sólo cuando se atacaban sus propios intereses sino también cuando los propios particulares se atacaban entre ellos. Era del todo interesante el hecho de que el mismo Estado asumía la función de la aplicación de las sanciones, ya que al momento que castigaba a los culpables, la noción de responsabilidad adquiría un doble aspecto: la responsabilidad penal y la responsabilidad civil. La primera se encontraba enfocada al castigo del delincuente mediante la imposición de un pena corporal; mientras que la responsabilidad civil buscaba, desde esta época, que se pudiera resarcir a la víctima del daño que había sufrido mediante la composición entre las partes.

No fue sino con el transcurso del tiempo que el Estado se reservó para sí el ejercicio de la acción penal, resultando de este modo que esta acción represiva no correspondiera más y de ninguna manera a la voluntad de la víctima, porque el particular que resultaba agraviado por el daño causado en su patrimonio se encontraba ya en la posibilidad de ejercer la acción de daños y perjuicios, que era muy diferente a la acción

¹ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. 4ª ed.

penal y ésta última podría ser ejercida únicamente por la víctima, al exigir el cumplimiento de la responsabilidad civil.

Para la sociedad, la intervención del Estado para disolver este tipo de controversias significó un gran paso a la modernidad y a la evolución. La sociedad buscaba que sus penas fueran resarcidas sin que ella tuviera que intervenir, por el contrario su objetivo era, es y será siempre que el orden social sea mantenido por el propio Estado, que es el órgano al cual se le ha encargado la difícil tarea de garantizar la paz pública y con ello el orden socialmente establecido, disminuyéndose de este modo, la venganza privada -posiblemente podemos decir que ésta ha llegado a su fin- sin embargo, pienso que en nuestro tiempo la sociedad ha comenzado a reaccionar en contra de la corrupción reinante tanto en la Policía como en el propio Estado por lo que los individuos, ante el sentimiento de impotencia buscan la justicia mediante la aplicación de sus propias leyes. Actitud esta que sobrepasa a todas luces el marco jurídico establecido.

1.2. Derecho Romano

La Ley de las XII Tablas contempló la transición que se dió entre la composición voluntaria y la legal o lo que es lo mismo, la ejercida por el propio Estado. Pero señala que cuando se tratase de algún caso grave, la

víctima estaría en posibilidad de satisfacer su venganza solamente en aquellos casos en los cuales no se llegara a ningún arreglo. Por lo tanto, ésta ley mantenía vigente el Talión pero por ejemplo para casos de mutilación corporal, cuando se trataba de fracturas o de algunas lesiones menores, se imponía al infractor una pena tasada en un determinado número de ases el cual sería entregado a la víctima para resarcirlo, por lo cual se comenzaba a manejar la figura de la composición.

En un principio, el derecho romano no regulaba la reparación del daño causado de manera clara y concisa, ya que esto comenzó con la *Lex Aquilia de damno*, que es posterior a las XII Tablas, sino que únicamente existía una causa por medio de la cual podía hacerse exigible la reparación. Se hacía una distinción entre *crimen* y *delictum* donde el primero significaba un atentado en contra del orden estatal, por lo tanto era perseguido por la autoridad a nombre del pueblo entero y él mismo era castigado mediante la imposición de penas corporales y multas a favor del erario; el segundo era un acto ilícito que se realizaba en contra de la persona en particular y por lo tanto daba lugar a que se exigiera la reparación al autor del daño, pero en este caso el beneficio iba directamente al perjudicado. Cuando esto ocurría la reparación consistía siempre en determinada cantidad de dinero que por lo general no tenía proporción con el daño causado.

La *Lex Aquilia de damno* reprimía los daños que eran causados sobre bienes ajenos e imponía al autor de los mismos una pena que consistía en el pago del doble del monto resultante del daño causado esta pena solamente se imponía en aquellos casos en que los agentes negasen que habían causado el daño o manifestasen que no lo iban a reparar al momento de comparecer ante la autoridad, más no en contra de quien solamente discutía o no estaba de acuerdo con el monto de la cuantía del daño, en cuyo caso se auxiliaban de un árbitro que determinaba la cuantía a pagar. En estos supuestos se ejercía el procedimiento de la *manus iniectio*, la cual tenía por objeto “el monto del pérjuicio calculado sobre el más alto valor que la cosa destruida o deteriorada había tenido sea en el año o mes que había precedido el delito”², lo anterior en virtud de ser una acción penal pero que contenía en ella misma la indemnización.

En este derecho, aparecieron diversos delitos muy concretos como serían la *iniuria*, *furtum*, *damnum iniuria datum*, *rapina*, etc., en lugar del establecimiento de una responsabilidad más general que pudiera abarcar todo tipo de infracciones. De esto concluimos que, si bien es cierto la *Ley Aquilia* eliminó el régimen de represión penal de diversos delitos tipificados en las XII Tablas. También es cierto que dejó existentes acciones privadas relativas a la indemnización del daño.³

² Ibidem; p.19.

³ Cfr. D'ORS Alvaro. Derecho Privado Romano. 5ª ed. España. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. 1983; p.436.

Dentro del término *iniuria* se encuadraba cualquier tipo de comportamiento injusto: “las *iniuriae* se refieren de manera más especial a las lesiones inferidas sobre personas libres, en su integridad personal, tanto física como moral... El derecho clásico cambia las antiguas acciones por una acción penal *in factum*, anual e intransmisible tanto pasiva como activamente que perseguía una pena a fijar por el juez en atención a las circunstancias del acto y de las personas afectadas por el mismo.”⁴

El derecho romano admitió la necesidad jurídica de resarcir los daños morales ya que dentro del delito de injuria o acto cometido sin derecho y/o en contra de las buenas costumbres establecidas dentro de la sociedad, es decir de manera ilícita, se comprendía también cualquier ataque que se diera en contra del honor, de la persona física y aún en contra de cualquier ejercicio de libertad de las actividades de las personas. La cuantía que debía pagar el agente era señalada, como ya lo mencionamos, por el juez. Esta suma aumentaba o disminuía según la dignidad de la víctima.

Por ello este es el momento de mencionar que en el derecho romano existía la figura de la *vera rei aestimatio*, la cual tenía un profundo contenido jurídico, ya que consistía en que todos aquellos

⁴ Ibidem; p. 378

bienes, derechos o intereses que se encontraban protegidos por el orden jurídico establecido y correspondiente a todo ciudadano romano al momento de comparecer ante la autoridad y exigir el pago por concepto del daño sufrido, debían necesariamente de tomarse en cuenta, con independencia del daño material sufrido, el *affectus*, la *pietas*, la *verecundia*, la *voluptas*, etc. Por lo tanto, todos aquellos bienes que representaran para el ciudadano romano algún tipo de estimación no se tomaban en cuenta si eran tangibles o no, bastaba con que la propia persona le hubiera dado esa dignidad personal para que fueran tomados en ese sentido y por lo tanto valorados.

Es muy importante mencionar que los jurisconsultos de finales de la época clásica advirtieron ya la existencia de obligaciones que sin nacer de hechos lícitos, no configuraban tampoco delitos; como también de ciertas obligaciones las cuales no nacían de hechos ilícitos tampoco tenían su fuente en los contratos, es decir que nacían sin que mediara previamente algún tipo de acuerdo de voluntades.

De ello se desprende que los romanos percibieran el concepto de lo que hoy conocemos como obligaciones extracontractuales, mismas que no derivan de un contrato previo entre las partes y no solo eso, sino que además se dieron cuenta de que no todos los hechos ilícitos tipificaban delitos pero que sin embargo estos hechos contrarios al derecho y a las buenas costumbres de la sociedad sí causaban un daño en contra de la

persona sobre la cual recaía y por lo tanto ésta era considerada como víctima.

1.3. Derecho Castellano

Este derecho contemplaba también la obligación de responder en contra del daño causado y esta responsabilidad no surgía solamente cuando se hablaba de daño material, sino que contemplaba también la figura del daño que era causado en el patrimonio inmaterial de la persona. Así las cosas, en la Ley 21, título 9º, partida 7ª, se ordenaba que:

“Cualquiera que reciba tuerto o deshonra, que pueda demandar una destas dos maneras, qual más quisiere. La primera que paga el que lo deshonre, enmienda de pecho de dinero. La otra es en manera de acusación, pidiendo que el que le fizo el tuerto que sea escarmentado por ello. E la una destas maneras se tuelle por la otra; porque de un yerro no debe ome recibir dos penas por ende. E desde que ouiere escogido la una, no puede dexar e pedir la otra.”⁵

⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Estudios de Derecho Civil. 2ª. Ed. México. Editorial Porrúa, S.A. 1994; p. 438. Citado por.

Como conclusión de lo anterior, debemos mencionar que en el antiguo derecho español se contemplaba también la figura del daño y no solo eso, sino que se hacía mención de manera expresa en el texto de las Partidas de Alfonso X, “El Sabio”, al daño causado en el patrimonio inmaterial de la persona, estableciendo de este modo la obligación de responder a cargo del actor del hecho lesivo.

1.4. Derecho Francés

La doctrina que inspiró al Código Francés sostenía el principio general que establecía que toda persona que ha causado un daño a otro, violaba el deber general y socialmente establecido consistente en conducirse de manera diligente para no dañar a los demás y es como consecuencia de ello que el que lo causare, contrariando este principio, sería responsable del perjuicio y del daño que ocasionare.

Ya en el Código de Napoleón, sus redactores reconocieron y por lo tanto establecieron de manera definitiva la distinción existente entre la pena como una sanción represiva y la reparación civil del daño como una pena resarcitoria del mismo. Es a partir de este ordenamiento, que se estableció que todo daño debía ser resarcido por la persona que lo hubiere ocasionado. Es este cuerpo legal el que finca las bases para el moderno sistema de la responsabilidad extracontractual, imponiendo diversos principios que hoy manejamos no sólo en nuestro sistema

jurídico sino que además es reconocido por otras legislaciones mundiales tal y como son: la imputabilidad del acto al autor del daño basándose en la culpa, esta última puede ser por negligencia o por imprudencia o también de manera intencional; sin daño no hay responsabilidad civil y la obligación de responder es una sanción netamente resarcitoria y no represiva ya que ésta solamente consiste en reparar el daño causado y por lo mismo no tiene como fin último el infringir una pena física al autor del daño.

CAPÍTULO 2

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

2.1. Concepto

El objetivo de este estudio no es la responsabilidad civil. Sin embargo, resulta ser de gran importancia el comprender esta figura jurídica, ya que el daño es uno de sus presupuestos y es necesario que se den una serie de antecedentes que nos puedan ayudar a ubicar el daño dentro de la responsabilidad civil, lo que esta responsabilidad significa y lo que comprende. En este orden de ideas, a continuación procedo a presentar diversos conceptos de responsabilidad civil, dados por la doctrina de varios países a cargo de juristas de renombre.

La responsabilidad es, para Domenico Barbero, “precisamente la consecuencia de un comportamiento imputable como violación de un

deber”.⁶ Para este autor, la responsabilidad es una obligación pura y simple, ya que siempre se concreta en el hecho de que el deudor estará vinculado a resarcir al acreedor de las consecuencias dañosas que le propició con su incumplimiento.

Resulta ser de la misma opinión que Domenico Barbero, Alberto Trabucchi, quien señala que la responsabilidad civil es la que “consiste en aquella violación de otro derecho realizada por incumplimiento de las obligaciones pactadas”.⁷

Como consecuencia de las anteriores definiciones se desprende que para que pueda existir la necesidad o la obligatoriedad de responder ante una persona, es necesario que se cumpla con ciertos requisitos los cuales deben existir con anterioridad al hecho dañino, ya que la responsabilidad no será exigible simplemente porque sí. Es necesario que exista un vínculo jurídico entre las partes. Éste, necesariamente debe ser anterior al hecho dañino para que, de este modo podamos hablar de la exigibilidad de la responsabilidad civil. Por lo tanto, estamos limitando ésta figura a la existencia de un contrato previo.

⁶ BARBERO, Domenico. Sistemás del Derecho Privado. Obligaciones. Trad. Santiago Sentis Mehendo. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa - América. 1967; p.81.

⁷ TRABUCCHI, Alberto. Instituciones de Derecho Civil I. Trad. Luis Martínez - Calcerrada. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. 1967; p.215.

Ahondando en este respecto considero sin embargo que puede efectivamente la responsabilidad ser una obligación, pero como más adelante lo desarrollaremos, esta responsabilidad no necesariamente deriva de un incumplimiento y esto mismo es lo que sucede con las obligaciones no contractuales. Es por ello que al momento en que alguien vulnera la esfera jurídica de otra persona sin que exista un acuerdo previo entre ellos, lo cual significa que no existe ningún tipo de contrato anterior a esta violación, de igual manera tendrá que responder y en ese momento se convertirá en una obligación, la cual podrá ser exigible o no, dependiendo de la voluntad de la víctima de ejercer este derecho o no.

Sin dejar de lado las críticas mencionadas, he de señalar que tanto Domenico Barbero como Alberto Trabucchi basan sus tesis en la Teoría del Contrato Social, por lo cual en estos casos sí existe siempre un contrato anterior al hecho dañoso y por lo tanto, la obligación de reparar o resarcir el daño sería una consecuencia de éste.

De lo expuesto podemos observar que el acto o la omisión que daña algún derecho puede recaer sobre alguien con el cual no se tiene ningún tipo de vínculo jurídico o también sobre la persona con la cual sí se tiene un vínculo jurídico anterior al hecho dañino. Si se llegara a dar el caso de que existiera este vínculo jurídico anterior, la responsabilidad civil recaerá siempre y por necesidad en un daño material, ya que el daño

generalmente se dará en el objeto del contrato pudiendo, sin embargo, éste ocasionar o ir acompañado también de daños no patrimoniales tal y como lo explicaremos en los siguientes capítulos. Esto significa que los daños no materiales o morales, como también son conocidos, no se dan aislados, sino que todo lo contrario; muchas veces podrán ir acompañados unos de otros.

Por su parte, Manuel Bejarano Sánchez, en su estudio define a la responsabilidad civil como “la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo”.⁸ El autor en comento analiza o toca el tema relativo a la responsabilidad extracontractual no tanto del género que implica la responsabilidad civil, pero es importante aclarar que en este capítulo se explicarán las diferencias existentes entre las diversas responsabilidades.

Por otro lado, reparar significa en sentido jurídico, devolver las cosas al estado anterior que guardaban, o lo que es lo mismo, eliminar los efectos dañinos que le fueren ocasionados por medio del hecho ilícito. Responder significa que todos debemos de dar cuenta de nuestros actos a la sociedad ya que la conducta de cada uno de nosotros como individuos que la formamos, es traducida en la vida práctica como actos unilaterales o bilaterales que al momento en que son producidos o exteriorizados provocan un cambio en el mundo exterior. Esta

alteración en el mundo exterior, puede ser de dos maneras: favorable o desfavorable a los intereses de la colectividad o a los intereses de un individuo en su esfera privada o particular. Aunque cabe mencionar que el hecho positivo, o sea por acción, resulta ser la fuente más común de la producción de daños y no tanto son generados por omisión.

Jorge Bustamante Alsina, quien expresa en su libro que “la responsabilidad civil comprende y comprenderá siempre un deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado”.⁸ Coincidimos más con esta definición que con la expresada por Manuel Bejarano, ya que ésta última resulta ser más amplia y por lo mismo menos limitativa ya que por el contrario, tal y como ya lo hemos explicado, es correcto el mencionar la existencia de un deber de responsabilidad que se crea con cualquier persona y por cualquier motivo al momento en que se le causa un daño y no como lo manifiestan Alberto Trabucchi y Domenico Barbero, quienes restringen o reducen la procedencia de la responsabilidad civil a aquellos casos en los cuales exista una relación jurídica previa al evento dañoso.

Por otro lado, Joaquín Martínez Alfaro define a la responsabilidad civil como aquella “obligación de carácter civil de reparar el daño pecuniario causado directamente por el obligado a la reparación o por

⁸ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª ed.; Colección de textos jurídicos universitarios. México. Harla, S.A. de C.V., 1984; p.262.

⁹ BUSTAMANTE; op ct. supra; p.59.

las personas o cosas que estén bajo su cuidado”.¹⁰ De esta definición se desprende el hecho de incluir no solamente a las personas, sino también a las cosas, las que requieren de determinados cuidados o de darles cierto mantenimiento para que sea más remota la posibilidad de causar un daño a cualquier tercero. Sin embargo, resulta ser limitativa únicamente al perjuicio material, ya que sólo hace referencia al daño de carácter pecuniario y no a los daños que son causados en la persona de los seres humanos, bienes que desde mi muy particular punto de vista y criterio, resultan ser de un valor mayor no solamente para el individuo que sufre en carne propia el daño, sino que también dentro de la sociedad tienen gran importancia y es por esto que a lo largo de los años las legislaciones han ido evolucionando y, los bienes no patrimoniales pero personales son reconocidos de manera clara en todo el mundo ya que el orden jurídico busca su reconocimiento y su respeto por toda la sociedad.

No es sino en virtud de lo manifestado que resulta de gran interés ahondar más en comprender esta figura de la responsabilidad civil y tener bien claro qué personas pueden ser resarcidas del daño sufrido y solicitar la intervención de la autoridad judicial; así como el momento en el cual podrán ejercer este derecho, además de que el perjuicio debe ser causado en su patrimonio, material o no, ya que de lo contrario se tratará de casos especiales, los cuales son analizados a lo largo de este estudio.

¹⁰ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. México. Editorial Porrúa.

Siempre se entenderá que es responsable una persona civilmente cuando queda obligada a reparar el daño que ha causado a otro en virtud de una acción o de una omisión por medio de la cual invade la esfera jurídica de la víctima.

También y por último, en nuestro derecho, en el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, señala lo que debemos entender por responsabilidad civil, precepto de gran importancia en este capítulo, por lo cual es transcrito a continuación:

Artículo 1910: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

Es importante mencionar, que el artículo en comento no se limita o refiere solamente a la responsabilidad surgida por el incumplimiento en un contrato, sino que por el contrario deja abierta la posibilidad de que se trate de un acto ilícito extracontractual o de ambos; lo cual resulta un acierto del legislador en esta materia, ya que lo opuesto pudiera traer como consecuencia que la responsabilidad civil únicamente fuera procedente en aquellos casos en los cuales existiera un acuerdo de

voluntades previas, dejando en un completo estado de indefensión a aquellas personas que recibieran algún agravio en sus derechos, solamente porque el agente tuvo la voluntad de causarle un daño, o en aquellos casos en los que las partes se encuentran apenas en las negociaciones del contrato resultaría a todas luces incorrecto.

Ahora que ya ha quedado claro el concepto de responsabilidad civil, es necesario que pasemos a explicar los diferentes tipos de responsabilidades que existen y en qué consiste cada una de ellas, así como su contenido.

2.2. Clasificaciones

Los hermanos Mazeaud¹¹, señalan que existen tres tipos de responsabilidad y que estas tres responsabilidades pueden llegar a acumularse. Estas tres responsabilidades son:

- a) Responsabilidad Moral, “ser responsable moralmente es responder ante Dios y ante la propia conciencia”¹², es por ello que llegan a la conclusión de que esta responsabilidad es meramente subjetiva, ya que para saber si un sujeto es responsable moralmente, sería

¹¹ MAZEAUD, Henri y León. Lecciones de Derecho Civil, Parte segunda, volumen II. Responsabilidad Civil. Los Cuasicontratos. Trad. Luis Alcalá - Zamora y Castillo. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa - América. 1969; 512 pp.

¹² Ibidem p.8

necesario examinar su estado espiritual. Mencionan que el hecho de ser jurídicamente responsable significa “responder ante los hombres”¹³ y no ante la conciencia interna de la persona o ante Dios. En este caso, el hecho no se ha manifestado de manera física, por lo tanto únicamente resulta ser un pensamiento interno no exteriorizado y como consecuencia no ha producido realmente ningún agravio.

- b) Responsabilidad Penal, es aquella que supone una sanción, trae consigo un perjuicio causado a la sociedad en general, por lo cual lesiona un derecho de orden público. Su objetivo es tutelar el interés público mediante la imposición de penas que buscan reprimir las violaciones al orden jurídico general existente.

- c) Responsabilidad Civil, implica por oposición a la responsabilidad penal, que se ocasione un perjuicio en un derecho privado. Su objetivo es la reparación del daño más no la imposición de una sanción. Este tipo de responsabilidad busca siempre, o mejor dicho, se limita a demandar la reparación pecuniaria del acto dañoso o en caso de ser posible, la restitución del bien objeto del problema. Se limita a la esfera jurídica del particular.

¹³ Ibidem

Resulta ser de primordial importancia el diferenciar claramente la responsabilidad civil de la penal, ya que en este estudio únicamente nos abocaremos al análisis de la responsabilidad civil y no así de la penal, aunque haremos mención a ella en diversos momentos de este trabajo. Es por ello que cabe expresar que ambas se encuentran relacionadas íntimamente en diversos casos de responsabilidad y puede ser que la víctima pueda incluso llegar a ejercitar estas dos acciones otorgadas por distintos ordenamientos jurídicos, que es lo que se denomina en la doctrina como “el doble ámbito de la responsabilidad”, aunque dichas responsabilidades también presentan diferencias muy claras y sus objetivos son diferentes, pero en el caso de que un acto dañino afecte tanto la esfera particular como la esfera pública por el hecho de que vivimos en sociedad y ese acto debe ser reprimido mediante el ejercicio del derecho penal, por ese acto se impondrá al responsable una pena corporal y puede ser que una indemnización.

En cambio, si el particular desea además que el autor del hecho u omisión ilícito le resarza a él personalmente y/o a la familia del perjudicado en el supuesto de que éstos estuvieren facultados para exigirla, este será el momento de acudir ante la autoridad civil e interponer una demanda en la vía ordinaria por medio de la cual se exija el resarcimiento del daño que les causó, lo que se reflejará en el pago de cierta cantidad por los daños y perjuicios que esto les ocasionó.

Tal y como lo mencioné en el párrafo anterior, ambas responsabilidades requieren de una acción o de una omisión por medio de la cual causen un perjuicio en el patrimonio ajeno, para lo cual es necesario que su voluntad y su pensamiento se exterioricen, cosa que no sucede con la responsabilidad moral, la cual puede permanecer siempre simplemente en el espíritu del individuo. Lo anterior, independientemente de las diferencias que presentan la responsabilidad penal y la civil, mismas que a continuación son analizadas con mayor detenimiento.

Las principales diferencias existentes entre la responsabilidad civil y la penal son, para Guillermo A. Borda, las siguientes:¹⁴

CIVIL	PENAL
<ol style="list-style-type: none">1. No intención de realizar un acto contrario a la ley.2. Existencia de un daño cierto o eventual.3. Reparación del daño.4. No se extingue con la muerte.5. Violatorio de un derecho subjetivo privado.	<ol style="list-style-type: none">1. Se configura un delito.2. Infringir una pena al ofensor.3. Con la muerte se extingue la acción penal.4. Violatorio de la ley penal y por ello de un derecho público.

¹⁴ BORDA A., Guillermo. Tratado de Derecho Civil, Obligaciones II. 7ª ed. Argentina. Artes Gráficas Candil, S.R.L. 1994; p.228.

Independientemente de las diferencias señaladas en el cuadro anterior, Ruggiero hace notar que el daño civil es una categoría abstracta y general mientras que los delitos penales en el derecho actual son tipos fijos y concretos los cuales se encuentran designados con diversas denominaciones especiales, mismos que son castigados mediante la imposición de penas legalmente establecidas. La sanción siempre será la consecuencia por medio de la cual el ordenamiento jurídico pretende garantizar la existencia de un bien jurídicamente tutelado en contra de los actos que resulten lesivos y que traen como consecuencia que el interés jurídicamente protegido quede subordinado.

La responsabilidad también puede ser diferenciada atendiendo a la relación jurídica que puede existir o no, a saber se trate de:

- a) Responsabilidad extracontractual, es aquella que no deriva de un acuerdo de voluntades como sería la responsabilidad contractual que más adelante analizaremos, sino que sin que existan ningún vínculo jurídico entre las partes, alguna de ellas se ve afectada en su esfera jurídica mediante el acto u omisión de un tercero.

- b) Responsabilidad precontractual, según lo expresa Bustamante Alsina, esta responsabilidad se genera por el daño que se produce entre los negociadores de un contrato, en el cual se pueden dar dos supuestos:

1. Al momento en que sea anulada o cancelada la celebración de un contrato ya negociado en sus términos; y
2. Cuando no se pueda llegar al perfeccionamiento del contrato o convenio en virtud de que las partes se hayan alejado de la finalidad del negocio y como consecuencia de esto, alguna de ellas sufra un perjuicio con motivo de esta ruptura. También puede ser que el contrato no se lleve a su término por motivo de la muerte o la incapacidad de alguno de los contratantes antes de que el contrato pueda ser perfeccionado. Aunque en tratándose de este último punto, considero que se consideraría más bien de un caso de fuerza mayor.

c) Responsabilidad contractual, es aquella que deriva de un contrato, es decir, cuando existe un acuerdo de voluntades anterior o previo a este hecho y que en virtud de la existencia de un contrato celebrado entre las partes, una de ellas o varias, incurren en incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas. Supone “una obligación concreta, presente, formada por la convención de las partes y que resulta violada por una de ellas”.¹⁵ La fuente de la obligación es un negocio jurídico.

¹⁵ BUSTAMANTE; op ct; supra; p.66.

d) Responsabilidad delictual, el acto ilícito que da lugar a esta responsabilidad se distingue por la naturaleza del acto y por sus efectos respecto de terceras personas y de la sociedad misma, estos elementos afectan algún derecho que se encuentra protegido por las leyes de orden público. La ley frente a la lesión de los intereses que ella protege reacciona y la distinción entre estos dos tipos de responsabilidad se encuentra primordialmente en que el primero es imputable a la malicia en la voluntad del actor del hecho y que por lo tanto, constituye un delito por estar tipificado en la ley, tanto como que fue su voluntad el hecho ilícito que provocó en la persona; y el segundo, se debe a la negligencia con la que actuó el responsable del daño.

En este orden de ideas, el delito es un hecho voluntario dañoso que el autor realiza con toda la intención de causar el perjuicio y violar el derecho ajeno, es imputable (doloso). Mientras que en el segundo caso, aunque siendo también un hecho voluntario e imputable, el autor no tiene la intención de causar el daño, por lo que entra en este caso la negligencia del propio autor al no haber tomado las medidas necesarias para encontrarse en posibilidad de prever las consecuencias dañosas de su conducta.

He de mencionar que casi todos los delitos pueden traer consigo consecuencias civiles, por lo cual la víctima se encuentra en posibilidad

de ejercer las dos acciones. Por medio de la civil logrará que se condene a la víctima al pago del resarcimiento de los daños y perjuicios causados; por medio de la penal obtendrá que se le imponga una pena corporal al actor del daño, más no toda violación de un derecho ajeno implica un delito.

En línea con lo anterior, Borja Soriano expresa que: “El delito, o sea el hecho o la omisión contrarios a una ley penal, produce la responsabilidad civil, que consiste en la obligación que el responsable tiene de hacer la restitución, la reparación, la indemnización y el pago de los gastos judiciales.”¹⁶

Pero resulta ser muy importante el momento en el cual comienza o puede ser procedente la reclamación para que se exija la reparación del daño o perjuicio sufrido por la víctima. “La obligación de reparar surge tan pronto como se comprueba la existencia de los requisitos de responsabilidad civil”.¹⁷ Estos requisitos de los que nos habla Carbonnier, son analizados detalladamente a continuación dentro del presente capítulo.

¹⁶ BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 14ª ed. México. Editorial Porrúa, S.A. 1995; p.348.

¹⁷ CARBONNIER, Jean. Derecho Civil Estudio Introductorio. Situaciones extracontractuales y dinámica de las obligaciones. Trad. Manuel Ma. Zorrilla Ruiz.fs Tomo II. Vol. III. Barcelona. Bosch Casa Editorial. 1960; p.63

Vale decir en este momento, que tal y como lo expresa el autor mencionado con anterioridad, la víctima que desea el resarcimiento del derecho que fue objeto de una violación, se enfrenta a diversos obstáculos principalmente de orden práctico, al momento que desea hacer efectiva esta reparación. Lo anterior en virtud de que es necesario el impulsar la actividad jurisdiccional e iniciar un proceso, ya que como sucede de hecho y en la mayoría de los casos, el responsable no asume de manera voluntaria su obligación de reparar el daño que causó y por ello, tanto el responsable como la víctima se enfrentan a una controversia que quizás les lleve años de litigio para que finalmente, si se acredita, la víctima pueda obtener la reparación que solicita por la vía judicial.

Es importante señalar que en nuestro derecho, desgraciadamente existe todavía demasiada burocracia judicial al momento de administrar justicia. Además, los jueces muchas veces no se encuentran familiarizados con el tema de daño moral en las demandas por no ser de las más comunes. Los juicios que se litigan en la vía ordinaria civil son largos y tediosos en exceso, lo que genera muchas veces el desistimiento de la víctima al no ver una respuesta pronta y clara por parte de la autoridad a las exigencias de ésta. Es triste reconocerlo, pero en el mundo del litigio, muchas veces (si no es que la mayoría) vemos cómo los defensores de los demandados se dedican a interponer excepciones y recursos que únicamente tienen por objeto el retardar el procedimiento aun más tiempo.

En estos casos, es necesario que los perjuicios sean cuantificados hasta el momento en el cual el juez dicte la sentencia definitiva y que la misma constituya cosa juzgada, porque de lo contrario el actor deberá esperar más tiempo en lo que el demandado agota todas las excepciones que debe oponer y que tramitará en segunda instancia para que finalmente pueda interponer ante los Juzgados Federales el amparo, trámites en los cuales pueden pasar muchos años para que los mismos sean resueltos de forma definitiva.

Sin embargo, el hecho de realizar críticas y proponer mejores ideas para la correcta, pronta y equitativa impartición de justicia, podría ser objeto de otra tesis profesional, así como de profundas discusiones, lo que yo pretendo con este comentario es simplemente dejar en claro que nos hace falta mucho por aprender y desarrollarnos en este terreno. No voy a negar que desearía que las cosas se manejaran de otra manera, en virtud de que es, desde mi punto de vista, el poder judicial el que juega uno de los papeles más relevantes en la vida de la Nación y con ello, de todos los ciudadanos, que lo único que deseamos es vivir en paz, en concordancia con el orden público y que nos sean respetados nuestros derechos y nuestras facultades.

La impartición de justicia debiera ser mucho más expedita y apegada a derecho a la letra de la ley, la cual además debiera de estar

actualizada a los requerimientos de una sociedad cambiante y en constante evolución. Claro que para lo anterior, sería necesario que se reformaran gran cantidad de leyes y reglamentos que hoy por hoy existen en nuestro ordenamiento jurídico y que resultan ser del todo obsoletos y contradictorios.

2.3. Requisitos o Presupuestos

Los requisitos que se deben cumplimentar para que resulte procedente la exigencia de la responsabilidad civil son, para Borja Soriano, los siguientes:

- a) La existencia de un acto ilícito (por acción o por omisión), lo cual significa que debe ser causado sin derecho alguno y de manera intencional, por imprudencia o por negligencia. En este caso es importante señalar que en tratándose del abuso del derecho, nuestro Código Civil vigente lo contempla en el artículo 1912 y el cual es una fuente extracontractual de las obligaciones, que se encuentra contenido en el Libro Cuarto, Primera Parte, Título Primero, Capítulo Quinto, el cual habla de la fuente de las obligaciones y contiene aquellas que nacen de actos ilícitos. Considero de gran importancia el artículo en comento, por lo cual me permito transcribirlo a continuación:

Artículo 1912: “Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho.”

- b) Este acto debe ser imputable al demandado necesariamente y a nadie más, a menos que se trate de responsabilidad mancomunada o solidaria y en estos casos, en los cuales el daño sea causado por más de un sujeto, todos deben ser demandados y responder dependiendo del caso.
- c) El acto debe además, ser dañoso para el demandante; ya sea privándolo de alguna ganancia o generando una pérdida de cualquier tipo, la cual puede ser patrimonial o no patrimonial, dependiendo de los bienes sobre los cuales recaiga.

Para los Mazeaud, la responsabilidad civil se convierte en obligación siempre y cuando sean reunidos los requisitos que la constituyen, los cuales son:

- a) Perjuicio o daño.
- b) Culpa (en tratándose de responsabilidad objetiva, la intención del agente y su voluntad no son relevantes para que se condene al pago o al cumplimiento del resarcimiento correspondiente).

c) Vínculo de causalidad o nexo causal.

Hemos dicho ya que el daño resulta ser uno de los supuestos de la responsabilidad civil y en tratándose de este estudio es el más importante, por lo tanto será objeto de estudio posterior y profundo en este trabajo, por lo cual a continuación pasaremos únicamente a analizar el resto de los requisitos de esta figura, reservando para el punto 2.4. del presente capítulo el análisis general del daño, al igual que de los perjuicios.

2.3.1. Acto Ilícito

La ilicitud comprende todo aquello que es contrario a la ley. Para que esto suceda, es necesario que exista con anterioridad al acto una ley que imponga una determinada conducta a seguir o un cierto mandato, que el actor o agente del hecho ilícito pueda contrariar, ya sea de manera intencional o no, y mediante un hecho o una omisión. El acto dañoso necesariamente debe significar una transgresión a una regla o norma de derecho que se encuentre establecida o en contra de las buenas costumbres de la sociedad.

Según lo manifiesta Roberto de Ruggiero, “todo comportamiento de una persona que lesione injustamente la esfera jurídica ajena

constituye un acto ilícito y esta esfera jurídica se lesiona por quien hallándose vinculado a otro por una obligación no cumple ésta y por quien sin estar vinculado por obligación alguna vulnera el derecho de una persona violando el precepto general que prohíbe atentar a los derechos ajenos”.¹⁸

El acto ilícito se encuentra regulado en nuestro derecho en el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual a la letra señala:

Artículo 1830: “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.”

Del precepto legal transcrito, se desprende claramente que en nuestro derecho un acto ilícito no es solamente aquel que se realiza en contra de determinada disposición legal, sino que basta con que el hecho transgreda las buenas costumbres que se encuentran instauradas en la sociedad y por lo tanto en las leyes. Lo anterior en virtud de que la costumbre juega un papel muy importante dentro de la sociedad, aunque en nuestro derecho resulta ser un cuanto tanto difícil que ya sea la costumbre o los usos, se instauren como fuente formal del derecho positivo.

¹⁸ RUGGIERO, Roberto De. Instituciones de Derecho Civil. Trad de la 4ª ed. Italiana por Ramón Serrano Suñer y otro. Tomo II. Vol. I. Madrid. Instituto Editorial Reus. 1977; p.344 y 345.

Del artículo legal en cuestión, Bustamante Alsina nos presenta la siguiente definición de acto ilícito y dice que es “la infracción a la ley que causa daño a otro y que obliga a la reparación a quien resulte responsable en virtud de imputación o atribución legal del perjuicio”.¹⁹

Borja Soriano presenta dos características importantes al momento de dar la definición de hechos ilícitos. La primera, la realiza basándose en el artículo transcrito con anterioridad y dice que el hecho ilícito es aquel producido o realizado en contra de las leyes de orden público o de las buenas costumbres; menciona como segunda característica de estos hechos que el autor de este hecho jurídicamente ilícito tiene la voluntad de producir el hecho, no siendo éste lo más importante, sino que independientemente de esta voluntad es que nace a su cargo la responsabilidad o la obligación de resarcir o de indemnizar los daños y perjuicios que cause con este hecho.

La transgresión a un derecho subjetivo ajeno puede ser porque se desvía de una recta trayectoria que ha venido llevando o quizá porque ha violado una norma de conducta impuesta a la sociedad, lo cual significa que el autor del hecho u omisión ilícito se ha salido de su esfera jurídicamente reconocida y ha invadido la ajena.

¹⁹ BUSTAMANTE; op ct; supra; p.87.

Según Guillermo A. Borda, los elementos de los actos ilícitos son cuatro:

- a) Una transgresión a la ley en virtud de un acto positivo o negativo o lo que es lo mismo, por acción u omisión.
- b) Daño causado a un tercero. No así en la propia persona.
- c) Relación causal entre el acto y el daño o nexo causal existente.
- d) Imputabilidad del acto a su autor.

La violación que se efectúa en contra de la ley, la cual se encuentra contenida en el punto número uno de los elementos anteriormente descritos, puede ser entendida en un sentido amplio, como toda norma escrita incluyendo reglamentos administrativos, pero también puede significar una transgresión en contra de las normas consuetudinarias, que serían por ejemplo los usos y las buenas costumbres; o en contra de la moral elemental, ya que esta última nos impone el deber de no obrar si podemos perjudicar a otro. Cuando hablamos de una violación a las normas consuetudinarias, resulta ser muy fácil que se pueda configurar un daño moral.

El citado autor señala también que, al momento que la sociedad tiene conocimiento de algún acto ilícito, de inmediato se forma un juicio moral acerca de esa conducta, por lo tanto si bien es cierto, el concepto de ilicitud es plenamente jurídico, también es cierto que se encuentra

completamente vinculado con lo moral. Es por lo anterior, que la sociedad siente la necesidad o el deber de sancionar a la persona que se conduce de tal manera, pero para ello es necesario que esta conducta sea objetiva.

Para Alberto Trabucchi, dentro de lo ilícito se debe distinguir el ilícito extracontractual o aquiliano del contractual, y este autor establece que “se da el primero si se viola un derecho de otro a una situación jurídica tutelada de manera absoluta, esto es, contra todos los ciudadanos; acaece el segundo si se viola un derecho de otro de carácter relativo”.²⁰

Resumiendo, el hecho o el acto ilícito se configura en el momento en el cual algún individuo, en su carácter de agente activo, invade la esfera jurídica de otra persona a la cual se le denomina víctima y el derecho contra el cual atenta se encuentra contenido en una ley que protege al bien objeto del daño y por lo tanto, cumple con todos los requisitos de validez, por lo cual se configura el acto ilícito al momento en que en virtud de ese acto se transgreden derechos de otras personas que se encuentran reconocidas en los diversos ordenamientos positivos o en la propia costumbre, en los casos en los cuales se encuentra arraigada y que la sociedad los da por generalmente reconocidos y válidos, lo cual trae como resultado un daño en el patrimonio de la víctima. Este

²⁰ TRABUCCHI; op ct; supra; p. 218.

patrimonio puede ser tanto de tipo material como de tipo no patrimonial, dependiendo de los bienes jurídicamente protegidos que vulnere o afecte.

2.3.2. La Culpa

Resulta ser de explorado derecho que las personas solamente podemos ser responsables ante la ley de los hechos u omisiones que provocamos o de las cuales somos responsables por el incumplimiento de un deber de cuidado por cualquier motivo, los cuales, al ser exteriorizados tienen repercusiones mayores o menores dependiendo del caso, en la vida cotidiana del resto de la sociedad.

De lo anterior se desprende que una persona no puede ser condenada al pago de daños y perjuicios cuando el menoscabo sufrido y cuya reparación se exige, no resulta de su acción ni de su omisión o lo que es lo mismo, el daño no se desprende o no es consecuencia ni de su hecho positivo ni de su hecho negativo.

La culpa, sin embargo tiene un profundo contenido moral, ya que la conducta humana se debe juzgar en virtud del querer del individuo y este acto producido se encuentra en función a las pautas valorativas de algún tipo ético. Se toma en cuenta o se valora la voluntad del agente al momento de producir un daño, sobre todo en tratándose de la ley penal,

aunque al momento de realizar o tasar la cuantificación a la cual se hará acreedor el agente del daño, el juez civil podrá incrementar o disminuir el monto de la cuantía a la cual se condenará a éste.

Podemos observar que existe obligación de responder cuando las consecuencias dañinas se desprenden de hechos que se exteriorizan, pero estos actos pueden ser de tres tipos:

- a) Propios.
- b) De un tercero.
- c) Por las cosas (animales o cosas inanimadas).

En tratándose del inciso a), este tipo de obligación se rige por las normas de derecho común, es decir, le son únicamente aplicables las reglas generales de las obligaciones mientras que la responsabilidad personal o propia se encuentra regulada por el artículo 1910 del cuerpo legal multimencionado, el cual previamente fue transcrito y que vuelvo a citar a continuación:

Artículo 1910: “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

Por lo que hace al inciso b), una persona se encuentra obligada a responder por el hecho dañoso ocasionado por una tercera persona, pero en este caso la ley de manera expresa señala quién o quienes serán los responsables. Tal es el caso, por ejemplo, de los tutores de los incapaces, las personas que ejercen la patria potestad sobre los menores de edad, etc. Así lo señala el Código Civil en los artículos 1919, 1920, 1921, 1922 y demás relativos y aplicables al caso en comento. Igualmente los maestros artesanos, patronos y dueños de establecimientos mercantiles, jefes de casas o dueños de hoteles o casas de hospedaje, serán responsables por los daños y perjuicios que causen sus operarios, obreros o dependientes y sirvientes respectivamente, teniendo el derecho de repetir en contra de los responsables, tal y como lo dispone el artículo 1928; toda vez que la ley a estas personas les impone un deber de cuidado.

En el Código Civil vigente además de los obligados mencionados con anterioridad, podemos incluir al Estado, ya que tal y como lo señala el artículo 1927, éste será responsable de los daños y perjuicios que causen los servidores públicos con motivo de las atribuciones que les son encomendadas, pero limita la responsabilidad del Estado ya que en tratándose de actos ilícitos dolosos éste será responsable de manera solidaria, mientras que en los demás casos, solamente tendrá responsabilidad subsidiaria y podrá hacerse efectiva esta responsabilidad en contra del Estado únicamente en aquellos casos en los cuales el

servidor público directamente responsable del daño carezca de bienes o los que tenga no sean suficientes para cubrir el daño.

El artículo 1927 en comento y que regula lo anteriormente expresado, fue añadido con motivo de la reforma del 31 de diciembre de 1982, el cual, si bien es cierto que se encuentra limitado, más sin embargo considero un gran logro que se haya reconocido la necesidad de la población de ser resarcida por los servidores públicos que le han causado daños, en este caso podemos mencionar a los actos de corrupción de la policía, solamente por citar un claro ejemplo.

Adviértase que cuando se trata de consecuencias derivadas o provocadas por las “cosas”, es necesario que se compruebe la propiedad de las mismas y será excluyente de responsabilidad si el propietario comprueba que realizó todos los actos y las medidas necesarias para evitar que se causara el daño. El artículo 1929 del Código Civil para el Distrito Federal señala las causas excluyentes de responsabilidad en el caso de que un animal cause un daño a otro.

Este precepto menciona que si la víctima del mismo provoca al animal, cometió algún acto de imprudencia con relación al animal, el hecho se debió a causa de fuerza mayor o caso fortuito, o que el dueño lo tenía bajo el cuidado y vigilancia necesario. Con que se den cualquiera de estas circunstancias, el dueño del animal no deberá de indemnizar a la

víctima por el daño que le causó. Al igual que si la víctima provoca al animal que le infiere el ataque.

Por el contrario, el artículo 1931 del mismo ordenamiento legal, prescribe que será responsable el dueño de un edificio de los daños que este cause cuando estos se deban a la falta de las reparaciones necesarias o por vicios existentes en la construcción.

También serán responsables los propietarios de: árboles por su caída; de maquinaria que explote o se inflamen sustancias que sean explosivas; agentes generadores de humo y gases nocivos que afecten ya sea a personas o a propiedades; depósitos que se realicen de materiales infectantes o emanaciones de cloacas; depósitos de agua que se derramen sobre la propiedad del vecino o humedezcan la pared, etc. así como por cualquier otra causa que le provoque u origine un daño a otro.

He de subrayar que la culpa puede derivarse por una acción o por una omisión, la culpa por comisión es la más frecuente y común ya que en la actualidad es la que más daños causa, por lo general en la responsabilidad extracontractual es en donde se observa más claramente esta figura. Al efecto, es de mencionarse que todos los ciudadanos debemos evitar aquellos actos que dañen o perjudiquen a los demás. Este tipo de conductas, se dice que son positivas, en virtud de las cuales se genera un resultado lesivo en la esfera jurídica de otra persona o de

varias, dependiendo si este hecho positivo afecta o lesiona solamente en el orden privado o también pueden alterar el orden público.

Jean Carbonnier dice que “la materialidad de la culpa no debe entenderse en sentido absoluto. No significa que el ser humano sea tan solo responsable de su cuerpo y no de su espíritu. Hay culpas encarnadas en una actividad intelectual (mentira, difamación, injuria)”.²¹

El punto mencionado por el autor anteriormente citado, resulta ser el objeto del presente trabajo, lo anterior en virtud de que considero que los daños causados en los bienes personales no patrimoniales resultan ser de un valor mayor para la víctima que si se le ocasionara un daño material solamente. Es de gran importancia el reconocer los atributos de la persona, la cual puede verse agredida en su patrimonio no material o moral, provocándole daños y perjuicios los cuales, hoy por hoy, ya son exigibles ante la autoridad civil.

Por otro lado, la culpa puede derivarse también por omisión; en este tipo de culpa podemos encontrar diversos supuestos como los siguientes:

- a) Por el incumplimiento en el deber jurídico de obrar. Cuando cualquier persona se encuentra obligada a la realización de un acto

²¹ CARBONNIER; op ct; supra; p.82 y 83.

positivo que ésta deja de realizar por cualquier motivo. Dicha inactividad provoca una consecuencia de derecho en el patrimonio de otra persona.

- b) Abstención simple aunque no tengan el deber jurídico de actuar. Generalmente este tipo de culpa tiene como finalidad el causar un daño, lo cual significa que independientemente que no tenga la obligación jurídica de realizar cualquier acción, la intención del sujeto al no realizar la acción correspondiente es la de causar un daño en el patrimonio de un tercero. Es decir, el claro propósito que el agente tiene es el de provocar el daño.

- c) Omisión en la acción. En este caso, la acción se produce primero y como consecuencia de esta acción se crean varios supuestos en la realidad jurídica de las personas, es por ello que el sujeto decide en un momento dado dejar de actuar para no continuar con la producción de los efectos positivos, causando con ello un daño.

Resulta claro que para que exista culpa es necesario que se tenga voluntad de causar el daño, en este sentido, cuando el agente de daño incurre en alguna responsabilidad delictual, esto se debe a que tiene sin lugar a duda en su mente la intención de perjudicar. Lo anterior significa que el mal causado no se hubiera producido si el agente no lo hubiera querido de esta manera. Esto demuestra que existe un

propósito claro y preciso de realizar los actos dañinos en la voluntad del agente.

Existen varias clases de culpabilidad, las cuales son clasificadas dentro de las categorías siguientes:

- a) Dolo, se dice que un acto es ilícito doloso, cuando el agente realiza la lesión jurídica con conocimiento y voluntad. El agente que causa el daño tiene pleno conocimiento de cuales serán las consecuencias que su acción o su omisión traerá consigo y aún así toma la decisión de proseguir y de realizar el acto contrario a derecho y/o a las buenas costumbres. Como resulta obvio, el responsable de esta conducta debe responder por ella en virtud de que causó el daño con toda la intención de producirlo. Por lo tanto, en materia penal denota un ejercicio de la voluntad apoyado en el conocimiento del acto.

- b) Culpa en su sentido estricto, mismo que también es denominado como acto ilícito culposo, es aquel que se da por negligencia, impericia o imprudencia del agente. Este caso se diferencia del anterior porque en el acto ilícito doloso el agente tiene conocimiento del acto y de las consecuencias que va a producir con éste. En cambio, tratándose del acto ilícito culposo, el agente causa el daño, si pero éste no tiene el completo conocimiento del daño

que va a causar y, si acaso lo tiene, no es su completa voluntad el provocar un mal en el patrimonio de ninguna persona. En resumen, para que nazca la culpa siempre debe existir la omisión de algún elemento, ya sea de cuidado, atención, etc., por lo que es equivalente a la imputación personal de responsabilidad en un lenguaje no del todo penal.

Es necesario que el hecho lesivo sea voluntario e imputable, la acción debe ser consecuencia inmediata y directa de la determinación libre de la voluntad. Este acto puede depender del propósito de generar el daño o de la impericia y la falta de visión de su autor, sin tomar en cuenta la cuantía de la culpa.

Por lo que respecta al presente trabajo, únicamente nos ocuparemos de la responsabilidad civil, no así de la responsabilidad que trae como consecuencia la obligación en materia penal como son los delitos, ya que en este trabajo resultan ser de primordial importancia las consecuencias provocadas por el acto ilícito y la procedencia de la reparación del daño causado, la manera en que el daño será resarcible al momento de provocar la actividad jurisdiccional y con ello la posibilidad de obtener una sentencia favorable que declare la culpabilidad del demandado y lo condene al pago de las prestaciones que más adelante detallaré, no así de la culpabilidad o no del agente y de la sanción que le sería aplicable por su acto.

Como acotación final en este punto, podemos mencionar que “el daño es un elemento de la responsabilidad civil distinto de la culpa porque puede existir sin ella. En cambio, el concepto de culpa es inseparable del concepto de daño en materia de responsabilidad civil. Donde no hay daño no puede hablarse de culpa. La culpa interesa para imputar el daño cuando éste se ha producido por no haberse previsto o evitado”.²²

2.3.3. Nexo Causal

El nexo causal es un elemento de primordial interés para la responsabilidad civil ya que es en virtud del cual, al momento que alguna persona realiza un hecho o acto ilícito, por acción u omisión, el cual debe provocar necesariamente como consecuencia inmediata un daño en el patrimonio de otra persona, en sus derechos subjetivos invadiendo su esfera jurídica, encontrándose directamente obligado a responder por este hecho.

“Debe, finalmente, mediar entre el daño y el hecho ilícito que lo ocasiona, una relación de causalidad, de modo que aquel pueda ser lógicamente considerado como consecuencia inmediata y necesaria de éste. Criterio determinante de la responsabilidad, es la vinculación

²² BUSTAMANTE; op ct; supra; p.286.

objetiva del hecho antijurídico con el perjuicio, de modo que pueda razonablemente decirse que entre ambos media la relación de causa efecto”.²³

Es necesario que la víctima que desea obtener una condena de indemnización, acredite la existencia de una relación de causalidad entre el daño que sufrió y el hecho producido por el agente, el cual puede ser culpable o no, pero que en el caso la ley lo declarará como responsable. De manera que si el actor no acredita el nexo causal, no sería procedente la acción intentada y por lo tanto el agente no podrá en ningún momento ser condenado al pago de la indemnización correspondiente por concepto del resarcimiento del daño que sufrió.

En concordancia con el párrafo anterior, es necesario que en el proceso de responsabilidad, el actor acredite que fue víctima de un ilícito, en otras palabras, que deberá acreditar el nexo causal que existe entre el daño y el hecho, si es que desea se condene al infractor al pago de la indemnización correspondiente. Mientras que por el otro lado, al demandado le corresponderá por su parte el argumentar y acreditar que la consecuencia dañosa no se desprende o no pudo desprenderse del acto por él realizado o por la omisión en la cual incurrió, ya que en virtud de la existencia de una causa extraña, la misma le es inimputable a ese hecho, él no pudo haber producido el hecho dañoso con ese acto.

²³ GASPERI, Luis de; Tratado de Derecho Civil IV. Responsabilidad Extracontractual.

Tal y como lo señala Jean Carbonnier, “la responsabilidad sólo se puede poner en juego si el daño está realmente vinculado al hecho dañoso por una relación cierta y directa de causalidad”.²⁴

Emilio Betti hace mención a lo siguiente: “El hecho de la imposición de un gravamen, que en la hipótesis normal de culpa toma la denominación técnica de imputabilidad, no se agota en la comprobación o en la constatación de una pura causalidad física y psíquica sino que proviene de una valoración social y jurídica de los intereses en juego. Se sigue de esto la inescindibilidad del juicio sobre el carácter inmediato y directo del nexo causal del juicio acerca del carácter ilícito del hecho lesivo, es decir, sobre el daño, la injuria que eso representa para quien resulta lesionado en un interés propio protegido por el derecho”.²⁵

En concordancia con este tema, en 1982 se introdujo una reforma al Código Civil, la cual será analizada con detenimiento en el capítulo tercero en el cual se toca el tema del daño moral, pero en este momento me permito transcribir la siguiente tesis jurisprudencial, con la intención de dejar bien claro que aún con la reforma existente hoy en día, el nexo

Argentina. Tipográfica Editora Argentina. 1964; p.105.

²⁴ Ibidem p.73.

²⁵ BETTI, Emilio. Teoría General de las Obligaciones. Tomo II. Trad. Jose Luis de los Mozos. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. 1970; p.175.

causal sigue siendo un presupuesto vigente del daño, tal y como a continuación lo veremos:

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

8va. Epoca. Quinto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito. Gaceta del Seminario Judicial de la Federación. 85, Enero de 1995. Tesis 1.5o.C.J/39. P. 65.

La tesis anteriormente transcrita refuerza la importancia que tiene el nexo causal al jugar un papel muy importante en tratándose de la determinación del daño, ya sea moral o material. Por lo tanto, en nuestro derecho también es necesario que se compruebe la relación existente entre la acción que ocasionó el daño y que este daño sea consecuencia de un acto ilícito que vulnere la legislación vigente o las buenas costumbres, para que no se tenga ningún pretexto a favor de la no procedencia de la acción que solicita el resarcimiento.

Es menester manifestar en este momento que un hecho dañoso (por acción u omisión) e ilícito no debe ser justificante para que proceda la indemnización, ya que existen diversos casos excluyentes de responsabilidad en los cuales puede ser que desaparezca el reproche social e incluso el particular. Algunos de estos casos en materia civil, son entre otros los siguientes:

- a) Cuando la víctima otorga su consentimiento para que se realice el acto.
- b) Cuando exista un estado de necesidad, en este caso, si bien es cierto, se causa un daño a un tercero, pero este daño se busca intencionalmente para evitar la producción de otro mal que resultaría superior de llevarse a cabo.

- c) Cuando resulta por el ejercicio de un derecho; aquí el derecho preexistente le quita al acto dañoso esa cualidad. Un ejemplo sería el ejercicio de la libertad.
- d) Caso fortuito o fuerza mayor.

Siguiendo a Bustamante Alsina podemos señalar otros tipos de daños que son provocados a terceros pero que no engendran responsabilidad, esto se da cuando el daño se encuentra justificado por alguna de estas causas:

- a) Por inimputabilidad: el sujeto activo que provoca el daño es inimputable por carecer de discernimiento. Esto verbigracia no es aplicable en caso de la embriaguez, que es el propio sujeto el que se ocasiona el estado de inconsciencia.
- b) Inculpabilidad: el sujeto tiene la voluntad viciada al momento que actúa, lo cual puede ser por error o por violencia.
- c) Incausalidad: esta figura interrumpe el nexo causal cuando en la relación existente sobreviene un hecho ajeno. Como ejemplos en esta causa podemos señalar el caso fortuito y la fuerza mayor.

- d) Justificación del hecho: el daño es causado por un hecho que se encuentra justificado en la propia ley, por lo tanto carece de ilicitud, o la víctima del daño consiente el hecho, en este último caso el consentimiento puede ser expreso o tácito.

Por otro lado, los hechos que se encuentran justificados por la ley son: la auto ayuda, el ejercicio de un derecho, la legítima defensa o el estado de necesidad.

En los hechos que se mencionaron en el párrafo anterior, el daño se llama justificado, ya que efectivamente se produce el mismo. Sin embargo, existe una razón por la cual el mismo fue producido, además de que en ningún momento se tiene la intención de causar el daño, simplemente se actúa para salvaguardar otro derecho.

Por otro lado, tenemos la responsabilidad aquiliana, esta es, para Emilio Betti, aquella en la cual “se prescinde de una imputabilidad subjetiva (culpa, en el significado más amplio) suscita el equívoco de que en las hipótesis susodichas se trata de un tipo diverso de responsabilidad que puede ser ligada al nexo causal puro y simple. En realidad, sin embargo, también en dichas hipótesis la determinación del daño injusto no es puramente objetiva sino fundada en un criterio que cualifica el nexo causal y consiste en el hecho de que la fuente del daño no es ajena a la esfera de actividad que otra persona desarrolla en provecho propio

y, tanto, debe estimarse sujeta en general, a su poder de control y prevención”.²⁶

Sin embargo, tal y como lo veremos en el capítulo siguiente, el hecho de que exista responsabilidad civil objetiva no significa que no pueda existir daño moral, y de este modo lo señala la siguiente tesis jurisprudencial:

“RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA Y REPARACIÓN POR DAÑO MORAL, NO SON ACCIONES CONTRADICTORIAS Y PUEDEN COEXISTIR VÁLIDAMENTE EN EL MISMO PROCEDIMIENTO. Si bien es cierto que la responsabilidad objetiva prevista en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal no requiere para la procedencia de la acción correspondiente la realización de una conducta ilícita, y de que en contraposición el daño moral que refiere el numeral 1916 del propio cuerpo normativo si exige la realización de un hecho u omisión ilícito para que opere el resarcimiento respectivo, no lo es menos que el ejercicio conjunto de tales acciones no se contraponen y pueden válidamente coexistir en el mismo procedimiento, en virtud de que no existe obstáculo ni se incurre en incongruencia legal alguna por el hecho de que se demande la indemnización del daño por concepto de la responsabilidad civil objetiva al haberse usado substancias o instrumentos peligrosos, así como por el daño moral ocasionado en la configuración y aspectos físicos de una persona por la realización de una conducta ilícita, pues lo que no está permitido según jurisprudencia firme de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contenida en la publicada en la

²⁶ Ibidem; p.177 y 178.

página dos mil seiscientos setenta y dos, de la Segunda Parte del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de rubro: "RESPONSABILIDAD OBJETIVA. NO IMPLICA LA REPARACION MORAL. Es que con motivo de la actualización de la responsabilidad objetiva, con consecuencia se considere ilícito el daño correspondiente y por ende también se condene a la reparación por daño moral, pero no que ambas acciones se ejerciten al mismo tiempo y, probados los elementos que las integran, proceda la indemnización respecto de cada una de ellas; tan es así que el segundo párrafo del artículo 1916 del Código Civil, en la parte conducente, dispones "... igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913.."

Octavo tribunal colegiado en materia civil. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo I, mayo de 1995. Tesis I.8º.C.10 C. P. 401.

Luis de Gasperi, citando a Acuña Anzorna, dice que "la distinción entre el acto ilícito doloso y el meramente culposo no tiene trascendencia práctica desde el ángulo del *quantum* de la indemnización frente al daño reparable en sí mismo, porque lo que determina la medida no es el dolo o la culpa del responsable sino el perjuicio realmente sufrido".²⁷

En resumen, para que pueda existir la obligación de resarcir, es necesario que exista un nexo de causalidad, el cual se debe dar

²⁷ GAPERI; op ct; supra; p.41.

necesariamente entre el incumplimiento o la acción u omisión y la propia consecuencia dañosa, tal y como lo señala el artículo 2110 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual a la letra establece:

Artículo 2110: “Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban de causarse.”

Del artículo descrito con anterioridad se desprende claramente que en nuestro derecho, la indemnización por daños y perjuicios solamente puede comprender aquello que es consecuencia inmediata y directa del incumplimiento o de acto ilícito, con lo que se demuestra una tendencia hacia el criterio objetivo.

Pero qué es lo que debemos entender por inmediato y directo. Inmediato significa en seguida, instantáneo al acto, que no existe nada que los separe, no tiene intermediario; mientras que directo hace referencia a algo que va derecho o en línea recta, por lo cual no se detiene en puntos intermedios.

De esta manera podemos concluir que en nuestro derecho civil resulta indiferente que el agente o infractor haya querido o no realizar la acción, lo importante es que su acción causó el resultado y por lo tanto debe ser condenado a la indemnización del mismo, por lo cual, el

ilícito civil queda fuera de toda valoración penal. Sin embargo, para la legislación penal, es de suma importancia saber si el actor de hecho dañoso actuó con dolo, culpa, etc., ya que con esto se agrava o disminuye la pena corporal impuesta al delincuente.

La doctrina ha señalado que el fundamento de la responsabilidad objetiva o aquiliana deriva de un principio de justicia y equidad, la cual se resume en que aquel que desee tener las ventajas que le otorga la comodidad de algo, se encuentre frente a las desventajas de responder por a la obligación de reparar los daños y perjuicios que cause con motivo de la obtención de la comodidad mencionada, cuando ésta es consecuencia inmediata y directa de un daño o perjuicio.

“La jurisprudencia mexicana ha sostenido que la responsabilidad objetiva es independiente de la culpabilidad del agente.”²⁶ Por lo tanto, el criterio de los jueces debe encontrarse adecuado a este punto.

Resumiendo, lo que debe ser probado en el juicio será la relación de causalidad que existe o debe existir entre la conducta ilícita del agente y el impacto dañino sufrido o resentido en el patrimonio de la víctima, el cual puede ser material o moral.

²⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. UNAM. Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal COMENTADO. Libro 4to. 1ª parte. De las Obligaciones. 2ª ed. Tomo IV. México. Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa; p.66.

2.4. Daños y Perjuicios

2.4.1. Conceptos Generales

El daño es un elemento constitutivo de la responsabilidad civil tal y como lo dijimos con anterioridad, más sin embargo no es el único, aunque sí el más importante, ya que con la falta de este elemento no sería posible que se configurara la responsabilidad civil, sin el daño no existe la responsabilidad civil. En nuestro derecho, al decir daños y perjuicios nos encontramos con conceptos que en ningún momento son sinónimos a diferencia de lo que sucede en otros países.

Para Adriano De Cupis la diferencia es clara al señalar que, “si el objeto del daño es un interés actual, o sea, el interés relativo a un bien que ya corresponde a una persona en el instante en que el daño se ha ocasionado, se tiene un daño emergente; pero si por el contrario, el objeto del daño es un interés futuro, es decir, el interés relativo a un bien que todavía no corresponde a una persona, se tiene un lucro cesante.”²⁹

Nuestro sistema jurídico, basado en el derecho romano, tiene muy claramente diferenciados los conceptos de daños y de perjuicios, por lo

²⁹ DE CUPIS; op ct; infra; p. 313.

general, cuando pensamos en el concepto de daño siempre se nos viene a la mente algo que se encuentra referido a un gravamen que fue causado en el patrimonio, ya sea que se refiera a un bien tangible, material, el cual de manera indistinta resulta claramente mesurable y por lo tanto fácilmente cuantificable en dinero o también, cuando es referido al patrimonio de la persona humana, el cual será objeto del presente estudio, ya que se refiere a los daños morales, que son ocasionados en su patrimonio más valioso.

Por otro lado, los perjuicios serán siempre provocados o generados como consecuencia del daño producido, por lo cual, para que puedan generarse, será siempre necesario que el daño se produzca primero, además de que los perjuicios deberán ser consecuencia inmediata y directa del daño, ya que de lo contrario nunca podrían ser exigibles, por lo tanto estos se encuentran íntimamente relacionados con el daño y sin este último no existirán nunca los primeros.

El daño, se encuentra definido en nuestra legislación por el artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el cual a la letra dice:

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

Por patrimonio debemos entender el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que son susceptibles de apreciación pecuniaria. Sin embargo, lo que sucede por ejemplo, al momento que hablamos del honor, cuando una persona se ve afectada por un tercero en su honor, éste no puede ser susceptible de realizar una cuantificación monetaria por la propia naturaleza del bien en cuestión.

Por otro lado, el perjuicio se encuentra contenido en el artículo 2109 del mismo ordenamiento legal, el cual a la letra dispone:

Artículo 2109: “Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haber obtenido con el cumplimiento de la obligación.”

El perjuicio es la ganancia que se dejó de percibir con motivo del incumplimiento de las obligaciones contraídas.

Es por lo anterior que desde el momento en el que se da el incumplimiento de una obligación, la víctima se encuentra facultada para demandar el pago del daño sufrido ante la autoridad judicial correspondiente, al igual que los perjuicios entendidos como la privación de ganancia lícita, conceptos que se deberán hacer valer en el escrito inicial de demanda, de lo contrario la demanda podría resultar improcedente por obscura e irregular. Lo anterior, en *strictu sensu*, ya que como se verá a lo largo de esta tesis, los conceptos de daños y

perjuicios son materia de reparación en tratándose de daño moral y por lo que el término “daño” incluye el resarcimiento tanto de los daños propiamente causados como por los perjuicios generados.

Cuando hablamos de daño, muchas veces también concebimos la idea de un detrimento, de un menoscabo, tal vez de una lesión o de algún perjuicio que alguna persona sufrió en su patrimonio. Esta lesión o detrimento que sufre la víctima de un daño en su patrimonio puede ser causado por objetos, cosas o incluso por cualquier persona, incluyendo a los incapaces o por aquellas que se encuentran exceptuadas por la propia ley para el cumplimiento de las obligaciones que contraen; pero en este último caso el daño no quedará sin su reparación, ya que tal y como ha quedado expresado en todos aquellos casos en los que el daño sea causado por una tercera persona, es necesario que los obligados por la ley cumplan a nombre del tercero que causó el daño, como es el caso de los tutores al momento de ejercer la tutela; la persona que tiene la patria potestad de un menor; el patrón, en el caso de que un empleado sea causante del daño, etc.

Pero en este momento es muy importante que quede bien claro el concepto de daño, pues como ha quedado demostrado, los conceptos *strictu sensu* de daño y perjuicio se encuentran contenidos en el término “daño”, contenido en el artículo 1916 del Código Civil, por lo cual a continuación me permito citar algunas de las principales definiciones

aportadas por la doctrina, lo anterior en virtud de que los abusos siempre han existido y no hay justificación alguna para invadir la órbita jurídica ajena sin derecho. Es por lo tanto al momento en que alguna persona decide invadir la esfera de un tercero cuando se configura el daño, con el cual se generarán además perjuicios.

Empecemos con Adriano de Cupis, quien señala que el daño es toda aquella “aminoración o alteración de una situación favorable”,³⁰ además, este autor señala algo que quizá pueda ser muy obvio pero que resulta básico para que pueda proceder la responsabilidad de los sujetos y que es requisito esencial que sea distinto el sujeto que causó el daño y la víctima que lo recibe.

El autor en comento señala que el objeto del daño se encuentra plenamente identificado con el objeto de la tutela jurídica misma, el cual es siempre y sobre todas las cosas el interés humano. Por lo tanto, al producirse un daño se vulnera el derecho mismo.

Por otro lado, Guillermo A. Borda, define al daño como “un perjuicio actual, susceptible de dar nacimiento a una obligación de daños y perjuicios...”.³¹

³⁰ DE CUPIS, Adriano. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Trad. 2ª ed. España. Bosch, Casa Editorial, S.A. 1975; p. 81.

³¹ BORDA; *op ct*; *supra*; p.232.

Los hermanos Mazeaud entienden por daño “el atentado que sufre los derechos pecuniarios de una persona”.³² Sin embargo, para estos autores de reconocido renombre, el perjuicio y el daño son sinónimos, mencionan que el origen de ambos términos se encuentra contenido en el derecho romano y que en esa época si se manejaban como conceptos diferentes. De esta apreciación se desprende que los daños y perjuicios únicamente deben ser apreciados como daño en su conjunto y no realizar una diferenciación entre los dos conceptos, ya que no es sino en virtud del daño causado en el patrimonio de una persona que se ve afectado en sus derechos pecuniarios.

Ruggiero señala que daño “es tanto el lucro que se deja de obtener cuanto la pérdida efectiva, tanto la disminución del patrimonio cuanto la perturbación o aminoración del goce de un bien inmaterial”.³³

En relación con la definición en cometo, Luis de Gasperi dice que “el daño consiste en la diferencia perjudicial para la víctima entre la situación antes de sufrir el hecho ilícito y después del mismo”.³⁴

Por lo general, las personas al momento de concebir el daño se imaginan que necesariamente este agravio se presentó en el patrimonio material de la víctima de este acto, con lo anterior quiero decir, que el

³² MAZEAUD; op ct; supra; p.55.

³³ RUGGIERO; op ct; supra; p.552.

³⁴ GASPERI; op ct; supra; p.39.

detrimento que sufre una persona en este tipo de patrimonio se encuentra perfectamente claro, ya que éste puede ser medible y cuantificable perfectamente en dinero, o en su defecto, cuando se trata de un daño en algún bien material, éste puede ser resarcido mediante la devolución de la cosa, en la misma especie, calidad y cantidad que la dañada, quedando de este modo la víctima perfectamente resarcida en sus derechos, ya que el daño debe ser equivalente al resarcimiento, tal y como lo explicaremos con detalle más adelante.

Sin embargo, pudiera resultar que la cosa dañada no se encuentre más en el comercio, por lo tanto en este caso se vuelve un poco más difícil la reparación de la misma. Pero es mi deseo que quede bien claro el hecho de que siempre, sin ninguna excepción a la regla, el daño podrá ser resarcido, más o menos en cantidades justas y determinadas, ajustadas a derecho en virtud de que se podrá llevar a cabo un aproximado del valor del bien perjudicado y el dinero deberá ser entregado a la víctima perjudicada con este acto.

A lo largo de la historia del derecho, el daño ha sido estudiado y me atrevo a decir, sin temor a equivocarme, que el mismo se encuentra contemplado en la gran mayoría de los Códigos o Leyes de los países a lo largo del globo terráqueo, sean éstos desarrollados o no, afiliados al sistema jurídico romano o al inglés, etc. Con lo cual se demuestra que las personas de las distintas comunidades siempre se han visto

preocupadas por sus derechos, los cuales deben limitar en cualquier tiempo a aquel que desea verse beneficiado invadiendo los derechos subjetivos de otro y que haciendo uso de diversos actos provoca el daño. La verdad es que siempre han existido y existirán las personas que no se encuentran satisfechas con lo que tienen, sin embargo, en lugar de realizar actos positivos para la sociedad y para ellos mismos, se dedican a buscar dinero fácil o posiciones sociales que no son las que les corresponden, incluso llegando a dañar no sólo al patrimonio material de las personas, sino incluso invadiendo los derechos de su personalidad, causando daños en su honor, su vida privada, sus afectos, etc., daños que marcan el espíritu de las víctimas.

Lo anterior sucede cuando el daño es causado en el patrimonio no material de las personas, en el cual no es posible su medición clara y precisa, ya que el daño fue causado en un bien que nunca se ha encontrado dentro del comercio, tampoco puede ser comprado por el dinero del resto de las personas; lo cual significa que su reparación no es del todo fácil, es más, me atrevo a afirmar en este momento, que la reparación de esta clase de daños ha significado y sigue significando un tema de gran controversia para los juristas de diversas épocas, ya que a lo largo de la historia de la humanidad y del derecho, este daño no material siempre ha sido objeto de comentarios y de teorías por medio de las cuales parece ser que poco a poco comenzamos a tocar fondo a lo largo del presente estudio.

De lo dicho es que los conceptos de daño y perjuicio, solamente se encuentran diferenciados en nuestra legislación, más como ha quedado demostrado ambos conceptos no se encuentran diferenciados e incluso son conexos ya que, en la mayoría de las ocasiones cuando se origina un daño, se provoca también un perjuicio y por lo tal, como en este estudio se demuestra, al analizar el artículo 1916 del Código Civil, el término “daño” debe ser entendido no como el artículo 2108 del mismo ordenamiento legal lo define, sino que debe comprenderse en forma genérica para incluir también a los perjuicios que son materia del resarcimiento por daño moral.

2.4.2. Objeto

El objeto del daño puede ser configurado desde dos puntos de vista. El primero es el general, el cual comprende o encuadra cualquier situación favorable que goza un individuo, lo anterior significa que mientras éste se encuentra encuadrado dentro de un determinado status dentro de la sociedad o simplemente con él mismo, el daño hace que este individuo deje de gozar de esta situación favorable en la cual se encontraba, por lo que el hecho de un tercero provocó que deje de tener su status y por lo tanto se vea afectado.

Más cuando el objeto del daño es analizado desde un segundo punto de vista, jurídico, su campo de acción resulta ser más limitado ya que comprenderá en este caso únicamente el interés jurídicamente tutelado.

Con lo anterior es que podemos justificar la acción jurídica frente al daño ocasionado, ya que es de interés humano la prevaencia del derecho para que toda la sociedad viva dentro del orden público establecido.

Se desprende como consecuencia lógica, que los bienes forman parte del patrimonio de todo ser humano, y que éste se allega de dichos bienes con la finalidad de cubrir ciertas necesidades que él tiene en un determinado momento de su vida, con los cuales las personas logramos obtener satisfacciones. Por lo tanto el bien o los bienes de los cuales se allega el hombre para su subsistencia, en ningún momento resultan ser un fin sino solamente constituyen un medio por el cual los hombres podemos alcanzar la satisfacción de nuestras necesidades.

Por ello, es que todos los seres humanos tenemos interés en los bienes, ya que resulta lógico el hecho de que todos buscamos de una o de otra manera el satisfacer nuestras necesidades. Lo dicho hasta aquí demuestra que el derecho no tutela los bienes en sí, sino la situación que

guarda cada sujeto que forma la sociedad y que se encuentra en relación con los bienes.

Podemos concluir que puede ser que el daño afecte los intereses en sí mismos, lo cual se puede llegar a dar cuando por la actitud ilícita se deje al individuo sin la posibilidad de satisfacer alguna necesidad sin que se altere la esencia del bien; o cuando recaen los intereses que tiene un individuo sobre un bien y las facultades que posee ese cierto bien para satisfacer a un individuo en alguna de sus necesidades humanas, las cuales son alteradas de manera total o parcial. Cabe señalar, que el objeto en materia del daño moral no se encuentra debidamente regulado, tal y como en capítulos posteriores será analizado.

2.4.3. Diferentes Clasificaciones del Daño

Salvador Ochoa nos presenta una clasificación de daños, la cual atiende a lo siguiente:

- a) Daño Actual: es aquel que se da en el momento en el cual surge la controversia, y el mismo que produce el acto ilícito en virtud de su magnitud, existencia y gravedad.
- b) Daño Futuro: es aquel que nunca se presenta en el momento en el que se esta dando la controversia, sino que resulta ser una

consecuencia del evento dañoso, el cual se actualiza pero con posterioridad a la realización del ilícito.

- c) Daño Directo: es el que soporta o recae sobre el propia agraviado.
- d) Daño Indirecto o Reflejo: es el sufrimiento que padece alguna persona que se encuentra cercana al agraviado.
- e) Daño Cierto: es aquel que se determina perfectamente al momento del acontecimiento dañoso.
- f) Daño Incierto: este se refiere a un conjunto de circunstancias y consecuencias que no se han producido, pero que de llegarse a producir pueden causar un daño, por lo cual hasta que no se generen el daño no podrá ser expresado con certeza ni materia en consecuencia de una demanda.

Además, Carbonnier señala los presupuestos para la existencia del daño atendiendo a lo siguiente:

- a) El daño debe de ser cierto, lo cual significa que este ya fue realizado. Este daño se opone al eventual o hipotético el cual no da lugar a la reparación.

- b) Debe ser personal, con relación a la persona a la cual le interesa la reparación, pero en este caso se excluye a las personas colectivas y a las morales, las cuales se encuentran legalmente facultadas para exigir la acción.
- c) Ha de ser directo, lo que trae consigo el nexo causal que debe existir entre la culpa y el daño.

Este mismo autor, realiza una clasificación de los daños en atención a la manera en la que podrán ser susceptibles de ser reparados y los divide en:

- a) Daño Material.- es aquel que se encuentra disminuido a aquellos actos ilícitos que afectan los bienes o el patrimonio material, es por ello que en ocasiones también se le conozca con el nombre de daño patrimonial o pecuniario, el cual tiene dos aspectos a saber: la pérdida sufrida (*damnum emergens*) y la ganancia frustrada o el lucro cesante (*lucrum cessans*), mismos aspectos que en nuestro derecho son conocidos con el nombre de daños y perjuicios, los cuales ya han sido explicados con amplitud.
- b) Daño Moral.- según el autor en comento, este tipo de daño no produce detrimento en ningún patrimonio ya que implica por sí una pérdida que no es pecuniaria por su propia definición. Más adelante señala que si bien es cierto lo anterior, resultaría injusto

que el culpable de este daño quedase sin que se le aplicara ninguna sanción por este concepto, lo cual resultaría a mi entender a todas luces incorrecto ya que este daño, el cual es precisamente objeto de esta tesis, resulta ser en muchas ocasiones más grave que el propio daño material ocasionado por lo cual de ninguna manera puede pensarse que este daño quede impune a ningún tipo de reclamación, sino todo lo contrario, considero que este daño debe ser resarcido, claro siempre y cuando se compruebe que efectivamente fue ocasionado y con ello otorgar a la víctima un respiro. Si bien es cierto es muy difícil la prueba en este tipo de juicios en los cuales es necesario que se demuestre el daño efectivamente sufrido, más no es imposible. Pero esto solo es un adelanto de lo que será analizado con posterioridad con el debido detenimiento.

c) Daño Corporal.- es aquella sanción que se otorga al culpable que viola el principio de inviolabilidad del cuerpo humano, y este tipo de daño se presenta en distintas condiciones:

1. Menoscabo en la integridad física o en la salud
2. Daño resultante de la muerte
3. Derecho que forman parte de la herencia de la víctima del daño
4. Derechos propios de terceros afectados por un accidente mortal

Considero que en el caso de los daños en comento, éstos se encuentran íntimamente relacionados al daño moral (aunque también al material sobre todo en tratándose de la herencia de una víctima) porque cualquier lesión que se sufra en el cuerpo humano, tal como sería provocar lesiones en la salud o incluso ocasionar la muerte, altera la integridad física de las personas y con ello causa traumas que son en multitud de ocasiones muy difíciles de borrar del ser espiritual. Incluso nuestro derecho incorpora en el artículo 1916 del Código Civil a la integridad física y a los aspectos físicos, como bienes que se encuentran tutelados por el derecho y que al momento de ser agraviados producirán o provocarán un daño moral.

Quiero aclarar en este momento que es posible que el daño moral vaya acompañado de uno o varios daños materiales y viceversa, aunque también puede ser que cada uno de estos daños se presenten de manera aislada.

Por lo que concierne a esta última clasificación que nos otorga Carbonnier, se desprende de ella que se basa en los diversos daños que pueden ser ocasionados dependiendo del bien jurídico tutelado que se trate. Para mí, tal y como lo he mencionado en múltiples ocasiones ya, resulta de primordial interés el daño moral, el cual será objeto del siguiente capítulo, ya que por su complejidad debe de ser agotado hasta sus últimas consecuencias.

Tal y como será materia del siguiente capítulo, el daño causado en tratándose de la figura en estudio debe ser un daño causado y que pueda seguirse causando y este debe ser directo, cierto, personal y afectando la parte moral del patrimonio de la persona humana.

CAPÍTULO 3

EL DAÑO MORAL

3.1. Generalidades

Tal y como ha quedado expresado en los capítulos anteriores, el daño es el menoscabo o la pérdida sufrida por una persona como consecuencia de un acto ilícito culposo o doloso. Lo anterior trae como consecuencia necesaria el hecho de que exista algún patrimonio dentro del cual se causará o se causó ya de hecho este menoscabo y que, como consecuencia del daño producido y del paso del tiempo la víctima podrá inclusive solicitar el pago de los perjuicios que el agente le ocasionó como consecuencia del acto ilícito.

Hoy en día, a la mayoría de las personas nos resulta congruente el hecho de que la persona humana posea un patrimonio, pero este patrimonio tal y como quedó mencionado con anterioridad, es

independiente del patrimonio material que ella tenga, entendiendo a este último como un conjunto de bienes, obligaciones o cargas y derechos de carácter pecuniario, los cuales en cualquier momento podrán ser susceptibles de una valoración en dinero.

Por el contrario el patrimonio moral al que me refiero en el párrafo anterior, se conoce con la denominación de “patrimonio no material” o “patrimonio no económico”, el cual se encuentra integrado por bienes intangibles y además éstos nunca podrán ser susceptibles de valorarse en dinero. Les pertenecen a todas las personas por el simple hecho de serlo y se encuentran contenidos y protegidos por las diversas legislaciones mundiales.

Es indudable que nuestro sistema jurídico en concordancia con la filosofía que inspiró a los legisladores, protege los valores morales de toda persona, esto lleva consigo una protección al derecho privado. Por consiguiente, nuestra Constitución protege jurídicamente las diferentes formas de derecho: de libertad, morales o intelectuales y físicos de la persona en diversos preceptos. Consagra los bienes de la persona humana, los cuales son tutelados por ella, derivándose de aquí su desarrollo en las diversas legislaciones ordinarias.

Cuando se causa un daño que afecta al espíritu, la víctima consulta con su conciencia si debe soportarlo ella sola en su interior o resistirse a

este hecho. Es posible que si escoge lo primero, mantenga su paz interna la cual se pudiera ver alterada al momento en que se enfrente a un juicio; pero si se decide por lo segundo, luchará porque prevalezca un derecho a costa de todo, aún de su propia tranquilidad.

Yo, por mi parte y de manera personal, creo que me inclinaría por la segunda opción, no se si porque mi formación familiar y profesional me lo dicta de esta manera, pero creo que los agravios que se infieren en contra de derechos personalísimos de ninguna manera deben quedar impunes y es obligación del agente el resarcir a la víctima en todos sus derechos que se vieron menoscabados.

Es cierto sí y lo reconozco, que en diversas ocasiones resulta muy difícil y penoso para la víctima de estos actos e incluso para su familia, el hecho de enfrentar públicamente y ventilar ante los tribunales competentes este tipo de agravios; más sin embargo, pienso que vale la pena el sufrimiento anterior, si va a lograr ser resarcida en este derecho que le fue menoscabado de manera injusta y contraria a toda lógica.

3.2. Clases de daño moral

Una vez comprendido lo anterior, es necesario que separemos los diferentes tipos de daño moral en los cuales podemos reconocer la aplicación del derecho de la materia. Es por ello que a continuación,

siguiendo a Gutiérrez y González, expresamos los tipos de daño moral que se pueden actualizar. Según él señala, pueden ser de tres tipos dependiendo de los bienes que sean afectados mediante el acto ilícito y que son los siguientes:

- a) Daños que afectan la parte social-pública: Son aquellos que de manera general se encuentran ligados a un derecho de tipo pecuniario.

- b) Daños que lesionan la parte afectiva: Son aquellos que lesionan a la persona en su sentimientos y resultan ser de los más difíciles de reparar.

- c) Daños que lesionan la parte físico somática: Los que en algunos casos producen sufrimientos, heridas o cicatrices que dañan la presencia física que la persona tiene ante la sociedad.

Por su parte, Galindo Garfias, citando a José Castan Tobeñas, expresa que la persona humana es titular de tres tipos o especies de derechos subjetivos, a saber: primero son aquellos que se encuentran íntimamente relacionados con su calidad de ser humano, los cuales serían por ejemplo, el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y espiritual, a la libertad, a la salud, etc., los cuales son inherentes a todas las personas por el simple hecho de serlo; en segundo lugar, cita a los

derechos que tiene la persona, los cuales son ejercidos sobre los bienes que forman parte de su patrimonio, mismos que siempre podrán ser cuantificados en dinero; y por último, los derechos que todas las personas tenemos en cuanto a miembros de una familia y por consiguiente, de un grupo social al cual pertenecemos, en el cual nos desarrollamos, constituimos y formamos parte del estado civil, con nacionalidad y ciudadanía.

Resumiendo el concepto manejado por este autor, el daño moral es producido cuando se atenta en contra de los derechos inherentes de su calidad de persona, a los derechos de familia o a los del estado político. En el derecho privado se acuerda la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, tomando en cuenta los derechos que fueron reconocidos en Francia transcurriendo el siglo XVIII; estos derechos resultan ser oponibles *erga omnes* frente a todos o a cualquier miembro de la comunidad social los cuales son los destinatarios del deber de mantener el orden público y la convivencia social.

Por otro lado, Jorge Olivera Toro contempla otra clasificación para el daño moral atendiendo a lo siguiente:

- a) Daño Moral Directo. Es aquel que lesiona o viola de manera inmediata cualquier interés que se encuentre protegido por el

derecho de la personalidad, entendida ésta, tanto en su ámbito personal como familiar.

- b) Daño Moral Indirecto. “Cuando al producirse la conducta lesiva afectando un bien patrimonial y por repercusión lesiona en forma secundaria a un interés no patrimonial, que corresponda al daño moral. El efecto de la conducta vulnera un derecho patrimonial, y en forma desviada y coexistente lleva también como consecuencia, un ataque al bien o al derecho personalísimo, bien sea familia o social.”³⁵

No resulta por demás señalar en este momento, que todos los bienes que se encuentran tutelados por el derecho y que forman parte de la persona humana y de su patrimonio no cuantificable en dinero, por lo mismo, son derechos personalísimos que además son intransmisibles, imprescriptibles y absolutos debido a la importancia social que los mismos presentan, la obligación de respetarlos es no nada más un deber individual, sino que tiene un interés social.

3.3. El Daño Moral en la Legislación Positiva

3.3.1. Código Civil de 1870

³⁵ OLIVERA TORO, Jorge. El daño moral. Colección Ensayos Jurídicos. Editorial Themis. México. 1993; p.13.

Esta legislación no hacía referencia alguna al daño moral en su texto, simplemente se limitó a contemplar al daño patrimonial en sus dos vertientes de daño emergente y lucro cesante. En concordancia con lo anterior, el artículo 1471 del ordenamiento legal en comento, señalaba que en ningún momento se tomaría en cuenta el valor estimativo del bien material que sufrió el daño sin que se atendiera a la culpa del agente. El artículo en comento a la letra establecía lo siguiente:

Artículo 1471: “Al fijar el valor y el deterioro de una cosa no se atenderá al precio estimativo o de afección, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño, el aumento que por estas causas se haga no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa.”

3.3.2. Código Civil de 1884

Este ordenamiento jurídico sigue los pasos de su antecesor, por lo cual no contempla en sus preceptos legales la figura de daño moral, solamente contempla al daño patrimonial y al lucro cesante. Este ordenamiento resultó ser una mera copia del de 1870, ya que reprodujo de manera exacta el artículo 1471 citado.

La regla general que viene establecida en estos dos códigos resulta ser una clara excepción al principio vigente hoy en día, por medio del

cual se faculta al juez a valorar y tomar en cuenta las lesiones inmateriales al momento de fijar el importe por concepto de indemnización (el cual deberá pagar el agente a la víctima, tal y como lo analizaremos más adelante), sino que por el contrario, estos preceptos legales se atenían únicamente al valor del daño material causado por el agente sin importarle la agresión y el sufrimiento que pudo haber experimentado la víctima del acto ilícito.

3.3.3. Código Civil de 1928

Según se expresa en la exposición de motivos, específicamente en la del Libro Cuarto que consagra las obligaciones, la doctrina orientadora que los rigió para crear este Código fue principalmente la autonomía de la cual goza la persona para obligarse y disponer de sus bienes de la manera que a ella le parezca conveniente. Lo cual tiene como finalidad facilitar las relaciones jurídicas entre los particulares, pero al mismo tiempo, asegurarse de que se dé fiel cumplimiento a los compromisos adquiridos.

Reglamenta las obligaciones que nacen mediante la declaración unilateral de la voluntad, como son las ofertas dirigidas al público en general, las promesas de recompensa, los títulos al portador, etc. Formas estas que no encuadraban dentro de la forma clásica para la celebración de los contratos.

Nuestro Código Civil vigente incorporó por vez primera el artículo 1916, el cual establecía lo siguiente:

Artículo 1916: "Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia si aquella muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicara al Estado en el caso previsto en el artículo 1928."

Este artículo es el primer precedente de la admisión de la reparación moral, de forma genérica, pero también condicionada ya que no es autónoma la procedencia de la indemnización moral, en virtud de que se encuentra dependiente de la existencia de una responsabilidad procedente en razón de un daño patrimonial. Lo anterior significa que si no existía un daño patrimonial, de ninguna manera podría ser procedente la exigencia del resarcimiento de un daño moral. No estando conforme con esto, en la redacción del precepto legal se incluye la palabra "puede", con lo que se dejaba al libre arbitrio del juez el acordar o no la procedencia de la acción de la víctima y éste únicamente podía fijar la indemnización limitándose al monto que resultara de las dos terceras partes del monto al cual se condenara a la víctima de un daño patrimonial, lo cual constituía el tope máximo de la indemnización.

Como última crítica a este precepto, considero importante señalar que excluía de manera expresa la responsabilidad que para este efecto pudiera resultar en contra del Estado, situación que implicaba una limitante muy grande y una falla del legislador.

Tal y como se puede observar, el mencionado artículo resultaba ser del todo limitativo y arcaico; fue en virtud de ello que la evolución de la doctrina y de la sociedad orilló a los legisladores mexicanos a impulsar una reforma a la ley en comento, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1982, entrando en vigor al día siguiente de su publicación, a precisar, el 1 de enero del año siguiente.

El nuevo artículo 1916 resultó mejorar por completo ya que define el daño moral. Sin embargo constituye una limitante el hecho de que menciona de manera enunciativa los bienes que tutela, teniendo como resultado de lo anterior, que cualquier otro tipo de daño moral que se sufriera en diversos bienes y no encuadrara en el propio artículo, no podría ser objeto de responsabilidad civil y este mismo quedaría impune; esto lo analizaremos con mayor detalle más adelante, ya que constituye uno de los objetivos que motivaron la redacción de la presente tesis.

El artículo en comento señala además, las personas que podrán ser responsables civilmente y quienes se encuentran facultadas para

demandar la indemnización correspondiente, así como el criterio que el órgano jurisdiccional deberá seguir al momento de dictar sentencia.

En relación en esta reforma, existe jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación, la cual habla de la actual regulación del daño moral, y en relación con ello señala lo siguiente:

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

Tercera Sala. Tesis 383, pág. 271. Semanario Judicial de la Federación. Tomo 217-228 Cuarta Parte. P. 98.

Pero lo más importante de esta reforma, resulta ser que el daño logra su independencia, ya que antes de esto, se encontraba supeditado a la existencia de otra responsabilidad civil o hasta incluso penal, la cual resultaba ser diferente a la causada por un menoscabo extrapatrimonial, en virtud de que era necesaria la aparición de un daño patrimonial. Impone también la obligación de reparar los daños morales que se deriven de cualquier responsabilidad objetiva, criterio que fue muy discutido en nuestro país y que incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en diversas ocasiones en un sentido negativo al litigante que pedía le fuera reconocido su derecho.

Incluso con esta reforma, se logró la imputación de responsabilidad del Estado, la cual puede jugar el papel de sujeto activo en una relación en la cual nazca un daño, siendo también responsable de manera subsidiaria de sus empleados o funcionarios, cosa que es novedad en nuestro derecho y en nuestra legislación en general, ya que el Estado era visto como un ente intocable, incluso antes de que se dieran estas reformas y se creara el hoy vigente artículo 1928 del Código legal en comento, resultaba imposible el hecho de que el Estado respondiera mediante la entrega de numerario a algún particular de algún hecho en el cual le tuviera que responder por responsabilidad moral. Afortunadamente esta disposición ilógica fue derogada mediante la reforma en comento.

En relación con la reforma en comento, si bien es cierto que resultó ser un avance si se relaciona con el precepto reformado, lo anterior no significa que sea un gran avance jurídico, en virtud de que lo limita, lo hace demasiado específico. Considero que hubiera sido mejor el hecho de que el legislador lo dejara más abierto, de modo que cualquier posibilidad de daño moral pudiera encuadrar en él, ya que tal y como ha quedado estudiado, el daño moral comprende no solamente los bienes jurídicos tutelados que contiene el nuevo artículo, sino que éstos son más amplios. En el derecho, la generalidad es la mejor posibilidad de aplicación justa de ley, aunque no sea una regla infalible, pero si bien es cierto, en ese tipo de figuras jurídicas, las cuales resultan ser del todo difíciles de probar, es necesario que se den más posibilidades al particular ofendido de encuadrar en los supuestos expresados en la ley.

El artículo 1916 Bis, se encuentra relacionado íntimamente con el artículo 1916. Para entender más claramente esta relación, a continuación me permito transcribir la siguiente tesis jurisprudencial:

“DAÑO MORAL. CASO EN QUE SE CAUSA. Acorde con el artículo 1916 reformado del Código Civil para el Distrito Federal, se causa un daño moral cuando se distorsiona la versión que una persona autoriza, para publicarla con respecto a su vida, al atribuirle actos, conductas o preferencias, consideradas como ilegales o violatorias de los valores de la sociedad; causándole un dolor cierto y actual a

consecuencia del desprestigio y al quedar expuesta a las críticas de la sociedad.”

Tercera Sala. Tesis 380; p. 270. Semanario Judicial de la Federación. Tomo 217-228 Cuarta Parte; P. 97.

Por medio de la reforma en comento se adicionó el artículo 1916 Bis, el cual desde mi muy particular punto de vista, resulta solamente ser una clara repetición de los artículos 6 y 7 Constitucionales a los cuales remite y mismos que establecen o señalan a la libertad de expresión y la libertad de prensa como garantía individual protegida por el estado. Creo que este artículo carece de todo fundamento jurídico, en virtud de que no establece nada nuevo.

En estos casos, se ordena como una medida idónea del resarcimiento la publicación que se haga de la sentencia que condena al responsable por el daño causado. Ésto solo resulta procedente cuando se afecta directamente a la víctima en su honor, decoro, reputación o consideración que los demás tienen de ella, en virtud de que el objeto del legislador al imponerlo fue que los medios de información le dieran una reparación natural.

3.4. Concepto de Daño Moral

3.4.1. Doctrina

Pero, ¿qué es el daño moral?. Hoy en día esta pregunta ya está más clara que antes, sin embargo es una materia delicada en virtud de que no se refiere a algo material sino a los bienes y valores que posee la persona humana en su ser ontológico. Es por lo anterior que a continuación me permito citar a diversos tratadistas de la materia civil, con el objetivo de que se aclare este concepto tan discutido.

Gasperi manifiesta estar de acuerdo con Acuña Anzorena, a quien cita diciendo que el daño moral “constituye un ataque que lesiona los derechos de la personalidad, es decir un atentado a la integridad de la persona humana, a su patrimonio moral o extrapatrimonial.”³⁶

Del concepto transcrito, lo más importante resulta ser que la lesión de este tipo que una persona sufra recaerá sobre sus derechos extrapatrimoniales. Lo anterior significa que es netamente subjetivo, sin embargo, la subjetividad del daño no significa que el resultado causado quedará impune, sino por el contrario, al momento en que el derecho protege a la persona en todos sus aspectos obliga a su reparación.

Por su parte, Adriano De Cupis menciona que los daños no patrimoniales o morales son aquellos que simplemente conceden una relevancia especial a los afectos del ánimo o a los sufrimientos morales

³⁶ ACUNA AZORENA; citado por GASPERI; op ct; supra; p.89.

como serían los resentimientos, la amargura, la preocupación, etc., o a los dolores físicos.

Los hermanos Mazeaud concuerdan con el concepto de Gasperi principalmente, ya que dicen que el daño moral en ningún momento puede ser pecuniario, sino que por el contrario es extrapatrimonial. Rechazan de manera categórica las tesis que señalan que el daño moral no podría dar lugar a reparación, señalando claramente que el hecho de que se repare el daño no significa en ningún momento que el mismo será borrado.

Según estos autores, es muy raro que el perjuicio moral no vaya acompañado de un perjuicio de tipo material. Manejan el ejemplo de la difamación, en la cual se atenta en contra del honor de la víctima (subjetivo) lo cual provoca que deje de tener cierta situación en la que se encontraba con anterioridad (material). Es por ello que mencionan la existencia de dos tipos de perjuicios morales:

- a) Los que afectan la parte social del patrimonio moral: son aquellos que lesionan a una persona en la consideración que de ella tienen las demás personas o la sociedad, en su honor, en su reputación. En esta clasificación también entran todos los tipos de padecimientos físicos y las lesiones estéticas, al igual que los atentados en contra de los sentimientos morales y religiosos.

- b) Los que perjudican la parte afectiva del patrimonio moral: este tipo de perjuicio se presenta cuando se lesiona a una persona en sus afectos.

Por otro lado, Lacruz Bermejo dice que entiende por daño moral “los perjuicios que, sin afectar a las cosas materiales, se refieren al patrimonio espiritual; a los bienes inmateriales de la salud, el honor, la libertad y análogos, que son los más estimados y por ello más sensibles, más frágiles y más cuidadosamente guardados”.³⁷

Yo, de manera personal me manifiesto en completo acuerdo con este autor, ya que analiza dos aspectos muy importantes de la definición; a saber son:

- a) Habla de un patrimonio espiritual; esta definición no es tocada por ninguno de los autores consultados al momento de definir el patrimonio no material de la persona; y
- b) Menciona que son los más estimados y por lo mismo son los más cuidadosamente guardados. A lo anterior, yo agregaría que son los menos celosamente tutelados por las leyes, ya que si bien es cierto, como he señalado nuestra Carta Magna los contiene, reconoce y es

³⁷ LACRUZ BERMEJO, Jose Luis. Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones. Vol. I. Barcelona. Librería Bosch. 1977; p.213.

ella la que principalmente busca que sean respetados y reconocidos por todas las personas. Sin embargo esto no sucede en la realidad ni en las leyes secundarias.

Detengo un poco la atención en este sentido, ya que debo señalar que de manera contraria a lo que muchos podrían pensar, un daño moral puede resultar mucho más gravoso para la víctima que cualquier daño patrimonial; pero estoy consciente de que este agravio sufrido es difícil de cuantificar y de demostrar, pero esto no debe significar que la víctima se dé por vencida y decida no ejercitar su derecho de reclamación.

Continuando con el tema, para Bustamante Alsina, el daño moral es "la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio en las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria".³⁸

El concepto expresado en el párrafo anterior, desarrolla de manera más clara las injerencias tan delicadas en las cuales se puede incurrir al momento en el cual se causa un daño moral y sobre todo, en esta definición se observa con claridad la gran subjetividad a la cual se encuentran atados este tipo de daños, lo cual resulta sumamente

³⁸ BUSTAMANTE; op ct; supra; p.205.

interesante al momento en el que la víctima de un daño moral desea hacer efectivo el resarcimiento del daño, pero esta materia será objeto de posteriores análisis en este trabajo.

Alberto Montel cita al tratadista Colasso, quien identifica al daño moral con el daño no patrimonial, diciendo que es éste “la repercusión psíquica del acto ilícito, aquel conjunto de dolores, de ansiedades y de sufrimientos, que se manifiestan en la esfera del sentimiento y que no pueden ser resarcidos, en el sentido jurídico - económico que se da al concepto resarcimiento, porque no atañe al patrimonio, y solo pueden ser aliviados, reparados por vía de compensación”.³⁹

Barragán Romero menciona que las “denominaciones de los sufrimientos que lesionan intereses no patrimoniales son dolor, angustia, aflicción, física o espiritual, humillación”;⁴⁰ sin embargo, más adelante hace la aclaración de que ninguna de las anteriores denominaciones son el daño mismo, sino que son simplemente la consecuencia del daño.

Por otro lado, Salvador Ochoa define al daño moral como “la lesión sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, cuando los

³⁹ MONTEL, Alberto. Problemas de la responsabilidad y del daño. Versión española por Francisco Sobrao Martínez. España. Editorial Marfil, S.A. 1955; p. 102.

⁴⁰ BARRAGAN ROMERO, Gil. Elementos del daño moral. Guayaquil. Editorial Offset Graba. 1995; p.84.

derechos de la personalidad son conculcados, son bienes que no pueden ser tasables en dinero”.⁴¹

Continúa mencionando, y con lo cual además coincidimos, que resulta ser imposible el otorgarle a una cosa inmateral un valor o adecuación material, ya que en el caso de los daños morales, los bienes jurídicos lesionados son los de la personalidad.

Lo dicho hasta aquí demuestra que el daño moral es cualquier tipo de afectación que se dé en los valores no apreciables en dinero, lo que implica un perjuicio extrapatrimonial sufrido directamente en la persona misma, en los bienes inherentes a ella.

Ahora bien, Gutiérrez y González da el siguiente concepto de daño moral: “es el dolor cierto y actual sufrido por una persona física, o en desprestigio de una persona, física o social colectiva, en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito y que la ley considere para responsabilizar a su autor”.⁴²

El agravio moral consiste en una lesión que se ocasiona en los bienes extrapatrimoniales del individuo, es necesario que tal y como lo mencionamos el capítulo de los daños y perjuicios, los bienes no

⁴¹ OCHOA; op ct; supra; p.7.

⁴² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 11ª ed. México. Editorial Porrúa, S.A. 1996; p.807.

patrimoniales sobre los cuales se infligió una lesión, deben encontrarse jurídicamente protegidos para que sean ilícitos y por lo tanto resulta procedente la reparación del daño, lo cual significa que deben estar tutelados por la ley. Pero lo anterior no resulta difícil, ya que el derecho no puede dejar sin protección los atributos de la personalidad o los bienes extrapatrimoniales que tengan un contenido moral en virtud de que, si este fuera el caso, protegería únicamente a los bienes económicos y por lo tanto la defensa de los derechos se agotaría en ellos.

“Si se reconocen en el hombre bienes no solo patrimoniales, sino extrapatrimoniales, la noción de daño no es otra que el ataque en la persona, en sus bienes tanto económicos como morales, siempre que se rompa la condición ético - objetiva que realiza el derecho. Así que el daño, ya sea siguiendo la vida económica o moral, siempre repercute en la persona; y se distingue uno del otro precisamente en la clase de bienes que lesionan, los efectos que producen, pero fundamentalmente y eso es lo principal, en los 2 casos hace la necesidad jurídica de su reparación pues la persona puede ser lesionada tanto en cuanto es como en cuanto posee.”⁴³

Por último, resulta también posible el definir al daño moral de manera negativa, diciendo que es todo aquel daño que se causa en los bienes no patrimoniales de las personas.

⁴³ OLIVERA; op ct; infra; p.9.

3.4.2. Concepto Legal

Tal y como se puede observar, existen infinidad de definiciones del daño moral, pero en este momento es necesario que toquemos fondo con la regulación nacional, la cual también contiene su definición de daño moral en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el cual a la letra dice:

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

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

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

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

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

3.4.2.1. Análisis del Concepto Legal

Así las cosas, resulta de primordial importancia, el desarrollar en el presente capítulo algunos de los conceptos generales o palabras que se encuentran contenidos en este artículo y que al comprenderlos mejor estaremos en posibilidades de comprender claramente los bienes que son tutelados por el daño moral.

3.4.2.1.1. Sentimientos

Los sentimientos se encuentran contenidos en la parte afectiva del ser humano, por oposición a la razón, es el comportamiento interno que tenemos los hombres por el simple hecho de serlo y todos nos encontramos con la presencia de los mismos; pero este comportamiento debe ser exteriorizado para que pueda ser valorado en juicio. Los sentimientos pueden ser diferentes, según el momento que nos encontremos viviendo. Por ejemplo, podemos sentir que amamos, que odiamos; podemos incluso sentir dolor en nuestra persona por diversos factores externos que nos llegan a afectar dentro de nuestro ser. Podemos también sentir mortificaciones o preocupaciones por alguna responsabilidad que sabemos tenemos sobre nuestros hombros, etc.

Los sentimientos son la "acción o efecto de sentir o sentirse. Estado afectivo que acompaña a una experiencia en forma de placer, aflicción, disgusto, tristeza. Pena, dolor, pesar".⁴⁴ Por lo tanto, los sentimientos y los afectos se encuentran íntimamente ligados.

Según se encuentra contenido en la Gran Enciclopedia Rialp, cualquier persona se encuentra familiarizada con los sentimientos de una u otra manera, pero la situación no resulta tan sencilla cuando se trata de definirlos. Hace además una distinción que debe existir entre los sentimientos y el conocimiento, mismos que en ningún momento deben ser confundidos.

⁴⁴ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para juristas. México. Mayo Ediciones, S.R.L. 1981; p.1240.

“En el lenguaje habitual, el vocablo “sentimiento” se emplea para indicar el estado de ánimo afligido por un suceso triste o doloroso, y para referirse a la acción y efecto de sentir o sentirse en la intimidad de la conciencia. También para denotar ciertos modos de afección psicológica.”⁴⁵

Los sentimientos también son muchas veces considerados como tipos de estado afectivo que se encuentran contenidos de manera permanente en la persona humana y se les otorga una connotación dentro del orden moral aunque generalmente esta palabra puede tener una significación mucho más amplia.

Wundt, clasifica a los sentimientos de acuerdo con la polaridad de la vida, por lo cual expone que tanto los sentimientos como el humor y los estados de ánimo representan condiciones de la vivencia pero que además constituyen el supuesto radical de toda la experiencia interna de los individuos.

En relación con lo anteriormente expuesto, los sentimientos son las impresiones que las cosas o las demás personas nos causan en el alma, lo cual puede resultar en un estado de ánimo afligido a causa de algún suceso triste o doloroso; o el lado opuesto, la sensación de alegría,

⁴⁵ RIALP. Gran Enciclopedia Rialp. Ger.; Ediciones Rialp, S.A.; Madrid; 1975. Tomo 21; p.199.

sentirnos felices porque nos aconteció algún suceso conmovedor o que esperábamos se diera.

Pero los sentimientos son manifestados al exterior del ser humano mediante las emociones y las pasiones, “la pasión, dice Kant, es la inclinación poco o nada disciplinable por la razón. En cambio, el sentimiento violento de un placer o de una pena actual que no permite la reflexión al sujeto es la emoción. La emoción, dentro de esta teoría, puede convertirse en pasión cuando es fomentada por la repetición y el hábito. Sin embargo, la simple reiteración de una modalidad afectiva es insuficiente para producir estados pasionales. Se requiere toda una predisposición del individuo. Cuando se dice que el hábito es una segunda naturaleza se quiere dar a entender que se trata de una disposición adquirida, pero que seguramente no podrá entrar en conflicto con el fondo innato y las aficiones propias del sujeto. En este caso está la pasión, que influye y radica a su vez en el carácter. La emoción, que encuentra el surco abierto (y quien primero lo abre es la naturaleza misma), puede fácilmente evolucionar hacia una forma pasional intensa y duradera”.⁴⁶

Pienso que estamos tocando un término muy confuso y al aplicarlo, lo único que hace el legislador es introducir una confusión en

⁴⁶ Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo - Americana. Espasa-Calpe, S.A. Madrid. Tomo 55 p. 317. Citados por.

virtud de que los sentimientos se encuentran contenidos en el concepto afecto.

3.4.2.1.2. Afectos

Para la enciclopedia Rialp, la afectividad es “ una cualidad del ser psíquico, que está caracterizada por la capacidad de experimentar íntimamente las realidades exteriores y de experimentarse a sí mismo, es decir, de convertir en experiencia interna cualquier contenido de conciencia”.⁴⁷

Entre los afectos podemos mencionar los siguientes: el amor, la inclinación que tenemos hacia algo o alguien, la ternura, así como a cualquiera de las pasiones que experimenta el ánimo dentro de la persona. Pero afecto también puede significar el hecho de que alguna persona se encuentre inclinada o adherida a otra persona o a una cosa material.

El concepto de afectividad ha variado con los años que transcurren y dependiendo de la sociedad que se trate. Pero sobre todo en los últimos 50 años, ya que su estudio a sido tomado por los principales psicólogos, pedagogos, filósofos y otros desde perspectivas muy diversas;

⁴⁷ RIALP; op ct; supra. Tomo 1; p.268.

pero resulta que a la fecha no se han puesto de acuerdo en definir los estados y los procesos afectivos.

Pero en conclusión, la doctrina actual, que es la conformada desde 1913 principalmente por Jaspers, ha aclarado de manera definitiva tanta confusión y señala que “la afectividad es una realidad psíquica concreta, tanto como puedan serlo la inteligencia o la percepción, y aún cuando, en efecto, su presencia funcional sea evidente en cualquier manifestación de la personalidad, comprendiendo así el aspecto bifronte psicossomático de la misma, su campo de proyección específica es, de ordinario, menos amplio de lo que se le suele atribuir. La vida afectiva origina contenidos propios, estados de vida interiores no comunicables, originales e irreducibles a otros procesos o estados”.⁴⁸

Es por lo anterior que los afectos son primordialmente subjetivos, ya que son un proceso de la conciencia pero no llegan a ser de ninguna manera independientes o neutrales; lo que significa que para que una experiencia personal tenga carácter vivencial, es necesario que por fuerza coexista con un determinado grupo de la afectividad. Por lo que son precisamente los afectos y los sentimientos los que configuran la relación que guarda el sujeto con lo real. Con todo lo anterior, asumimos que los afectos juegan un papel muy importante en la vida de los seres humanos.

⁴⁸ Ibidem. p.269.

“La naturaleza de la afectividad consiste pues, en convertir toda relación en experiencia interna (vivencia); y, su finalidad, en dotar de significado personal los propios contenidos de la experiencia. Entre la mera referencia física, a la que se ordenan las funciones sensoriales, y la intelectual, propia de las operaciones cognoscitivo-volitivas, la referencia afectiva, sentimental o práctica confiere al sujeto concreto y sus operaciones la cualidad existencial del estar en el mundo.”⁴⁹

Considero que el legislador comete un error en virtud de que no existe diferencia entre los términos de sentimiento y afectos, sino que todo lo contrario, los afectos son el género y por lo tanto no se debió de incluir a los sentimientos dentro de la redacción del artículo por tratarse de la especie. Es por lo anterior que se equivoca al contemplar los dos conceptos porque hace confusa la procedencia de la acción de daño moral.

3.4.2.1.3. Creencias

Creer significa tener por cierto algo que nuestro entendimiento, razón o inteligencia no alcanza a comprender, algo que no se encuentra comprobado o demostrado al cien por ciento. Las creencias son convicciones por medio de las cuales se manifiesta una firme

⁴⁹ Ibidem; p.270.

conformidad y el completo acuerdo con alguna cosa, también comprenden el hecho de que las personas le otorguen completa validez o crédito a algún hecho o noticia que se ha dado a conocer a la opinión pública, así como también se tiene una creencia cuando se toca el tema de alguna religión o secta a la que nos encontramos adheridos.

Por lo tanto, una creencia es cuando se otorga un firme asentimiento o se otorga un crédito completo a alguna cosa.

Para Kant, las creencias desde un punto de vista filosófico son “el modo de conocimiento por el que un hombre subordina sus acciones a fines de la razón práctica. Para Nietzsche, es un hecho inicial de la actividad intelectual que se confunde con la realización de un acto de la voluntad”.⁵⁰

Por otro lado, la Enciclopedia Rialp nos otorga un concepto más concreto, ya que señala que esta palabra viene de creer, lo cual significa otorgar consentimiento a alguna cosa. Nos señala que esta palabra posee dos puntos de vista, uno subjetivo y otro objetivo. Tratándose del primero, el concepto puede ser entendido como un acto por virtud del cual otorgamos nuestro consentimiento en materia religiosa, y es en este caso cuando la creencia se relaciona íntimamente con la fe; mientras que cuando se plantea desde un punto de vista objetivo, se refiere al

⁵⁰ Gran Enciclopedia Larousse. Editorial Planeta, S.A. España. 1990. Tomo 21:p.10040.

conjunto de verdades o dogmas que se encuentran aceptados y dados por válidos entre los creyentes.

Resulta del todo importante destacar en este momento, que existen creencias que son consideradas como universales, ya que las mismas se dan en todos los pueblos y en todas las religiones y las mismas son aceptadas como válidas. Aunque con lo anterior no queremos decir que todos los pueblos las compartan o las practiquen de la misma manera. Sin embargo, podemos destacar como ejemplo en este sentido la creencia en la existencia de un ser supremo o superior, celeste, el cual dió origen a todo lo existente, por lo tanto es el principio de todo y cualquier persona puede recurrir a él. Otro ejemplo puede ser el que se encuentra contenido en la creencia también de que este ser supremo tiene bondad y clemencia, y que los hombres por medio de la oración invocan su piedad y su poder infinito.

3.4.2.1.4. Decoro

Esta palabra proviene del latín, *decorum*. La Enciclopedia Universal menciona que el decoro significa el honor, el respeto o la reverencia que se le debe a una persona por razones de su nacimiento o de su dignidad. De ningún motivo podemos entender al decoro en el sentido que lo presenta esta primera definición, ya que con fundamento en nuestra Carta Magna se encuentran prohibidos los fueros personales

tal y como se encuentra dispuesto en el artículo 12, el cual a la letra dice:

Artículo 12: “En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país.”

Sin embargo, la palabra decoro también puede significar la pureza, la honestidad o el recato que posee una persona y los cuales le son reconocidos por la sociedad, lo cual trae como consecuencia lógica que se le mire con alguna estimación.

Guardar decoro significa por tanto, el hecho de que las personas se comporten con apego a su condición social.

Por lo tanto, hasta este momento podemos concluir que el concepto de decoro es un criterio subjetivo que varía de persona a persona; versando todo finalmente en aquello que signifique para el juzgador esta palabra y no aquello que las partes pudieran demostrar apoyándose en las probanzas que pudieran ofrecer en el juicio cuando llegara el momento procesal oportuno, por medio de las cuales pudieran demostrar o influir de algún modo en la decisión que el juez tomara al momento de dictar sentencia resolutoria.

Es por lo anterior que considero el momento oportuno para manifestar que si bien es cierto, se nota y existe la buena intención que tuvo el legislador al momento de redactar el artículo en comento, también es cierto que no da pauta a defensa alguna porque los conceptos subjetivos serán determinados en cuanto a su existencia por un juez. No existe ningún Código de costumbres sociales, por lo que todo se encuentra limitado a la psique del juez.

3.4.2.1.5. Honor y Reputación

El honor se refiere a una cualidad de carácter moral, por medio de la cual llegamos al cumplimiento de los deberes que tenemos respecto de uno mismo y/o con los demás. También se considera honor, la buena reputación y la gloria que es otorgada en virtud de méritos o acciones que tengan el carácter de heroicas y éstas son las que llegan a trascender a las familias.

Para la Enciclopedia Jurídica Omeba, el honor es “la gloria o la buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas que se las granjea. Honestidad y recato en las mujeres, y buena opinión que se granjean con estas virtudes. Obsequio, aplauso o celebridad de una cosa. Dignidad, cargo o empleo. Y finalmente concesión que se hace en favor de uno para que use el título y preeminencias de un cargo o

empleo como si realmente lo tuviera, aunque le falte el ejercicio y no goce gajes algunos”.⁵¹

En virtud de lo anterior, podemos decir que el honor se encuentra íntimamente ligado a la dignidad personal, lo que significa que es la mayor estimación del ser humano, además de que encamina al hombre al cumplimiento de sus deberes y es por ello que se le otorga un gran valor dentro de toda sociedad.

Desde el punto de vista jurídico, se trata de uno de los bienes que resulta más difícil definir y concretar porque forma parte de los denominados bienes jurídicos altamente personales. Hemos de entender por bienes jurídicos aquellos que constituyen cualquier valor o valores que se encuentren descansando sobre el orden social, tales como la seguridad, la integridad corporal y la dignidad entre otros.

Para Adriano De Cupis, el honor, desde un punto de vista jurídico, es la dignidad personal que se encuentra reflejada en aquella opinión que tienen terceras personas y también en el sentido de la persona misma. Por lo tanto, lo que importa es el concepto social en el cual se tiene considerada a una persona, la cual al momento de sufrir la afectación en su honor puede dejar de tener el status en el cual se encontraba, con lo cual se le ocasionaría un perjuicio del todo grave.

⁵¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XIV. Buenos Aires. DRISKILL, S.A.; Editorial Bibliográfica Argentina. 1977; p.470.

Pero el honor puede ser tomado desde un punto de vista objetivo y en este sentido se encuentra reflejado en lo que constituye la reputación social; por lo tanto es el juicio que de una persona tienen los demás. Mientras que desde el punto de vista subjetivo, el honor es el que se encuentra constituido por la conciencia y el sentimiento de una persona con respecto a su propio valor o prestigio.

Por reputación se entiende la opinión que diferentes personas o diversas sociedades tienen en relación a otras. En el caso de que las acciones de un individuo o de una sociedad sean calificadas como negativas, a la reputación se le añade el calificativo de mala; si las acciones son positivas, el calificativo que se añadirá será el de buena. Pero también puede ser que esta opinión no sea solamente en cuanto al comportamiento social se refiere, sino que alguna persona que sea sobresaliente en algún arte, ciencia o profesión se va formando su propia reputación, lo cual significa que se va dando a conocer en determinados medios o incluso llega a ser conocido por toda la sociedad.

En nuestros días, en los cuales los derechos humanos han tomado una gran fuerza (lo cual no significa que sean manejados con exactitud y legalidad), el honor llega a equipararse muchas veces a la dignidad humana. Por lo anterior, algunos autores señalan que el honor se está democratizando, ya que cualquier persona lo tiene por el simple hecho

de serlo. No obstante lo anterior, la dignidad humana exige respeto de todos los demás y por ello el legislador protege celosamente este valor social subjetivo.

La Enciclopedia Rialp cita a Specker y señala que “creemos que la dignidad humana comprende el íntimo valor moral del hombre, la estima de los terceros, la consideración social, el buen nombre o buena fama, así como el sentimiento de la propia dignidad”.⁵²

En este punto decidí que era conveniente la unión de estos dos conceptos, en los cuales no se aprecia ninguna desigualdad significativa que los pudiera diferenciar. El legislador, al hacer una separación de estos dos conceptos, lo único que logra es dificultar la probanza y la procedencia de la acción correspondiente.

3.4.2.1.6. Vida Privada

El derecho garantiza y protege jurídicamente a toda persona humana, todo aquello que se encuentre dentro de su esfera jurídica personal y exclusiva; pero lo anterior no significa que el reglamento jurídico podrá entrometerse en la vida de los individuos, sino todo lo contrario, tiene el fin de permitirle que maneje su propia vida o existencia de la manera que le parezca más conveniente, de manera

⁵² RIALP; op ct. supra. Tomo 12; p.158.

autónoma e independiente y libre de cualquier tipo de injerencias externas. Es por ello que también se le denomina en diversas ocasiones como el derecho a la intimidad.

Aquí es el momento de comentar que desde la época de la Edad Media se imponían sanciones a todos los curiosos, indiscretos o calumniadores; lo que significa que este concepto no es nuevo ni por mucho y que siempre se ha buscado que el individuo pueda contar con este derecho de inviolabilidad a su propia vida.

La protección a la vida privada de los individuos que conforman una sociedad puede ser muy extensa, por lo que solamente citaré algunos ejemplos como la prohibición a cualquier ataque en contra de la honra o la reputación, violaciones al correo, divulgación de la información obtenida en secreto o aquella que únicamente pertenece a una familia o persona, entre otros.

3.4.2.1.7. Configuración y Aspectos Físicos

Configurar significa dar cierta forma a algo, darle a una cosa determinada figura. Es la “disposición de las partes que componen una cosa y le dan su peculiar figura”.⁵³ De lo anterior se desprende que existe una configuración cultural, lo que significa que una sociedad le puede

⁵³ GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE; tomo 6; p.2499.

otorgar un cierto carácter a alguna personalidad, la cual puede ser ideal. Desde el punto de vista del derecho penal, significa el conjunto de circunstancias que conforman el delito tal y como se encuentra tipificado.

El concepto relativo al aspecto físico, se encuentra íntimamente relacionado con la configuración, ya que aspecto viene del latín *aspectum* lo que significa la manera en que aparece alguna persona o cosa a la vista, es el semblante o la apariencia, lo que provoca que se forme un punto de vista determinado. Es cualquier apariencia que tengan los objetos o las personas a la vista.

Con lo anterior, ha quedado mucho más claro en qué puede consistir el daño moral, sobre qué bienes recae; además de que resulta ser de gran importancia el hecho de que cualquier persona puede ser objeto de un agravio moral, no así de un patrimonial, ya que para ser víctimas de un daño patrimonial es necesario que primero tengamos el bien; desgraciadamente en nuestro país las familias mexicanas viven al día y cada vez se nos complica más el poder ahorrar para comprar algún bien.

3.4.2.1.8. Libertad, Integridad Física o Psíquica

Considero sin lugar a dudas que estos conceptos son de los más importantes que se encuentran englobados por el artículo 1916. Al tocar estos términos, podemos entender ya y con fundamento en todo lo que hemos analizado a lo largo de este estudio, que con el simple hecho de que el legislador únicamente hubiese incluido estos dos términos, cualquier cosa pudiera llegar a considerarse como encuadrado en la figura del daño moral. No considero pertinente en este estudio el agotar en sus términos estas definiciones, ya que las mismas son muy amplias y generales. Pero es preciso aclarar el por qué considero de gran importancia la inclusión de estas palabras en la redacción del texto.

Tal y como ha quedado expresado en el párrafo anterior, la libertad y la integridad psíquica y física del individuo representan un concepto muy amplio, lo que nos pudiera llevar a pensar que se trata de conceptos válvula, los cuales, carentes de cualquier contenido únicamente buscaron reflejar la intención de protección del legislador y buscaron encuadrar en estas palabras que cualquier término que se les escapó se encuentra contenido de igual manera dentro del patrimonio moral. Y digo que podrían reflejar la intención de protección en virtud de que permitiría la procedencia o existencia de una condena aún cuando no se demostrara la afectación de los demás conceptos, ya que del propio texto se desprende al momento que el legislador estableció la presunción contenida en el mencionado precepto legal.

No obstante lo señalado en el párrafo anterior, no considero que se traten de términos válvula dentro de los cuales cualquier cosa puede llegar a ser entendida como daño moral, sino todo lo contrario, para que exista daño moral debemos de tomar en cuenta la afectación sufrida y por lo tanto ésta deberá fundarse en los dos conceptos de libertad e integridad, ambos desde el punto de vista físico y psíquico.

En resumen, lo que quiero dejar bien claro en este punto es que el juez tiene un criterio de objetividad, el cual es y será la libertad y la integridad con la cual encuadra al resto de los conceptos ya analizados.

3.5. Patrimonio Moral

Tal y como ya lo hemos dicho, el patrimonio es el conjunto de bienes que conforman una riqueza y que pertenece a determinada persona, así como el conjunto de derechos y obligaciones que en un momento dado pueden ser valorados en dinero; pero en este caso nos referimos solamente al patrimonio y no de manera específica al patrimonio moral, el cual comprende un “conjunto de bienes de naturaleza extrapatrimonial, los cuales por su característica inmaterial no son susceptibles de ser valorados, ni aproximada ni perfectamente en dinero”.⁵⁴ Continuando con el criterio de Rojina Villegas, este patrimonio moral puede ser de dos tipos:

⁵⁴ OCHOA; op ct; supra; p.39. Rojina Villegas citado por.

- a) Afectivo o subjetivo: dentro de este patrimonio podemos encontrar los afectos, los sentimientos, las creencias, la vida privada, los aspectos físicos y la configuración.

- b) Social o objetivo: éste se encuentra integrado por las opiniones o consideraciones que tienen los demás y que son la reputación y el honor.

Por ello resulta muy clara la diferencia que existe entre el patrimonio material y el no material o moral, ya que en la definición que cito de Rojina Villegas, es muy obvio como no puede ser posible que este tipo de patrimonio sea valorado en dinero, aunque de hecho y ya de derecho, se acepta que se entregue determinada cantidad al sujeto pasivo de la acción ilícita, lo cual no significa que se esté otorgando un determinado valor a los bienes en los cuales sufrió el agravio, sin embargo se dice, tal y como lo estudiaremos más adelante que al momento en el que se da a la víctima determinada cantidad en dinero puede ésta allegarse de algún modo de ciertos bienes que le ayudarán a sobrellevar de mejor manera el daño causado en su patrimonio no material.

Es de advertir que existen muchos casos de daño moral, los cuales no se encuentran contenidos en el precepto legal de análisis y que

pueden ser entre otros muchos: atentados en contra de la tranquilidad o el reposo de las personas, los sentimiento de respeto y propiedad que puede sentir el agraviado, los derechos de la familia, la libertad de conciencia, etc., los cuales también debieran de ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de dictar sentencia que condene al pago de los daños y perjuicios sufridos. Por supuesto que me refiero al Juez de lo Civil como único facultado para conocer de esta materia en relación con el resarcimiento y sobre todo, sin tomar en consideración la voluntad o no del agente, ésto es sin importar si actuó por dolo, culpa o negligencia.

3.6. Afectación

Hasta este momento, ya hemos analizado el patrimonio moral y los tipos que de éste patrimonio pueden llegar a existir. Es por ello que considero oportuno abarcar el punto de la afectación.

El legislador, en el artículo 1916 del Código Civil, al momento de señalar lo que deberá entenderse por daño moral, expresa que es aquella “afectación que una persona sufre en ...”. Por lo cual esta palabra resulta ser clave para entender al daño moral.

De una manera tradicional, la sociedad ha considerado que todo tipo de bienes (patrimoniales o no) siempre deben de tener un propietario, el cual tendrá la facultad de destinar este patrimonio a los

finés que él considere conveniente. En este caso, estaríamos hablando del patrimonio de afectación.

Sin embargo en tratándose del tema que nos ocupa, para que exista daño moral se deberá demostrar la "afectación" que sufrió la víctima, de lo anterior se desprende que deberá vulnerarse o menoscabarse el patrimonio de la víctima. En este caso no se trata de la afectación patrimonial en el sentido tradicional, sino que por afectación debe entenderse el daño y el perjuicio que se causó a la víctima.

Es importante señalar que no encontré diccionario jurídico o no, que contemplara la definición de afectación en el sentido que nos aplica en este momento, sino que siempre lo encontré relacionado con los afectos, por lo cual no consideré procedente incluir dichas definiciones en el presente trabajo.

Tal y como ha quedado expresado, los conceptos de sentimientos, afectos y creencias, son de carácter netamente subjetivo, por lo que es necesario que se demuestre la afectación, misma que en tratándose del daño moral, se encuentra íntimamente ligada a la norma cultural. Éstos no pueden ser valorados de manera autónoma en virtud de que son exclusivos de cada una de las personas y el juez no deberá conformarse con la demostración del hecho, sino que al momento de condenar deberá de tomar en cuenta lo dicho en la ley y deberá de demostrar la

afectación de manera cultural. Al hablar del contexto cultural nos estamos refiriendo a valores universales.

Cuando se trate de los conceptos de decoro, honor, etc.; éstos deben ser entendidos en su contexto general, ya que pertenecen al dominio público, pero culturalmente son diferentes, por lo que éstos varían dependiendo del país del cual se trate.

CAPÍTULO 4

LA REPARACIÓN O EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO

4.1. Teorías sobre la Reparación

Los sistemas o teorías que existen para que se pueda llevar a cabo la reparación del daño moral son:

- a) Teoría que niega la posibilidad de reparar el daño moral. Desde el momento en el cual el derecho transgredido no es de orden pecuniario y por lo tanto el dinero de ninguna manera lo puede reparar. He de señalar que esta teoría se encuentra del todo superada en nuestros días, en virtud de que existen casos en los cuales resulta posible reparar el daño devolviendo las cosas al estado en que se encontraban antes; pero ésto solamente resulta procedente en ciertos casos, es por ello que el dinero resulta ser capaz de hacer desaparecer parcial o totalmente el perjuicio aunque este no tenga un carácter pecuniario. El perjudicado debe

conformarse con un equivalente y el equivalente más adecuado resulta ser el dinero, ya que con éste, la víctima tiene un campo de acción casi ilimitado. Por lo tanto, resulta incorrecto que se deje sin reparación el daño que efectivamente causó, aún en aquellos casos en los cuales no es procedente la reparación *in natura*.

- b) Sistema de Meynial y A. Esmein. La reparación del daño moral solamente es posible en los casos en que este daño tenga una repercusión material. Por lo tanto, en este orden de ideas, el daño material es el que da derecho a la indemnización. Si bien es cierto que generalmente este tipo de daños irá acompañado de un daño material, esto no justifica que en el caso de que esto no suceda, el daño moral deberá quedar sin reparación. Por lo tanto, esta teoría no es compartida por mi persona.
- c) Sistema de Aubry y Rou. Sostienen que el daño moral puede ser reparado únicamente en los casos que provenga de un hecho ilícito de naturaleza penal y no civil. Basan la distinción en la naturaleza del perjuicio y dicen que únicamente pueden ser reparables los que lastiman a la sociedad. Los autores en comento ignoran la existencia de hechos ilícitos los cuales no son considerados delitos, por lo cual esta teoría de ninguna manera es precisa. En nuestro derecho, esta teoría no resulta ser exacta, en virtud de que el

artículo 1913 del Código Civil regula a la responsabilidad objetiva.

Dicho precepto a la letra señala:

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

De Gasperi manifiesta su concordancia con la última teoría, y señala que “todos los intereses, aún los morales, por estar jurídicamente protegidos, si no tienen un valor en sí, tienen un valor que la ley les atribuye porque el dinero, como signo portador de valor, como múltiplo de unidades de valor, es el único instrumento jurídico al alcance del legislador mediante el cual le es posible hacer efectiva una obligación, concebida como múltiplo de una unidad ideal de justicia”.⁵⁵ De lo anterior se desprende que si bien es cierto, el dinero no retrotrae las cosas al estado que guardaban antes de que el daño se produjera, sí es cierto que el dinero juega lo que Ripert llama “una satisfacción de reemplazo”, oración que creo deja de manera muy clara y simple el papel del dinero en estos tipos de reparación, ya que lo que se busca al tratar de indemnizar a la víctima del agravio moral es que por medio del dinero

⁵⁵ DE GASPERI; op ct; supra; p. 80.

se pueda compensar el sufrimiento que violó los derechos de su persona allegándose de un goce o satisfacción equivalente.

En adición con lo anterior, es necesario que se reconozca a la víctima del ilícito la legítima pretensión que posee al solicitar la reparación del daño sufrido. Es claro que la causa de la indemnización siempre será, hablando de daño moral, un perjuicio que se dé en el patrimonio moral del afectado y es verdad que el afectado podrá, utilizando el dinero, procurarse o allegarse diversos bienes que lo puedan compensar por los daños y perjuicios que sufrió. .

4.2. Acción de Resarcimiento

Para poder enfocarnos en la reparación del daño, es necesario que analicemos el contenido de éste, el cual implica una medición del agravio sufrido y del daño causado; por lo anterior, partiendo de este punto podremos continuar con el resto de nuestro estudio. Si no tomásemos en cuenta en contenido o la medida del daño, no sería posible de ninguna manera el pago de la indemnización correspondiente a la persona a la cual se le dañó un derecho; o en caso de que sí se pudiese proceder a la indemnización, no se tomarían en cuenta los principios de equidad y justicia que deben regir toda norma de derecho y sobre todo aquellos en los cuales se exija un determinado tipo de responsabilidad. Y resulta

obvio aclarar que si no se ha sufrido daño alguno, no procede de ninguna manera el resarcimiento.

Hemos de señalar que la reparación debe ser íntegra; esto significa que debe abarcar todo el daño causado, independientemente de que el mismo sea muy elevado o no y tal y como ya lo hemos mencionado, la manera más adecuada e ideal es aquella que pone de nueva cuenta al perjudicado en una situación igual a la que tenía antes de que se causara el daño y se generaran los perjuicios. Es por ésto que la idea de indemnización tiene un elevado contenido cultural, por lo cual el juez y el legislador juegan un papel muy importante en este aspecto, mismo que debe ser considerado con mucha seriedad.

El resarcimiento por concepto de daño moral debe ser analizado con base en la norma de cultura, entendiendo a ésta como la determinación objetivizada de un valor reconocido socialmente, vigente y que rige en un momento determinado. Siguiendo en este punto a Eduardo García Maynez, él nos explica que “la palabra norma suele usarse en dos sentidos: uno amplio y otro estricto: *lato sensu* aplícase a toda regla de comportamiento obligatoria o no; *strictu sensu* corresponde a la que impone deberes y confiere derechos”.⁵⁶

⁵⁶ GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del derecho, 38 ed. México. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. p. 3.

Cuando hablamos de norma, por lo tanto, debemos entender siempre la validez o invalidez de la misma y no su verdad o falsedad. Por ello el juez, al realizar el resarcimiento por daño moral, deberá tomar en cuenta que la afectación en el patrimonio no material de la víctima deberá ser analizado en relación con el grado o la norma cultural vigente al momento de sufrir el daño, dependiendo del territorio o Nación en el cual se encuentre. La norma cultural por lo tanto, juega un papel primordial en este aspecto, y deberá ser tomada en cuenta necesariamente por el juez que conozca de la acción intentada por la víctima, toda vez que de su determinación se siga el monto de la indemnización.

El verbo resarcir significa reconstruir, por lo cual busca señalar que el dinero que se le otorgue a la víctima por concepto de indemnización, irá siempre dirigido a devolver las cosas al estado anterior o primitivo que guardaba el patrimonio. Busca devolver al perjudicado lo que perdió con el acto dañino. Por lo tanto, la obligación de reparar el daño comprende tanto los daños que efectivamente sufrió como los perjuicios que le causaron con este incumplimiento o transgresión de la norma de cultura, el concepto será por el lucro cesante.

No obstante lo anterior, debe quedar asentado que el resarcimiento o la reparación del daño en ningún momento puede

consistir en un enriquecimiento ilícito por medio del cual la víctima de un suceso dañoso, que si bien es cierto sufrió, este acto no puede dar principio al enriquecimiento no procedente, sino que por el contrario en tratándose de esta materia tan importante, por medio de la cual se busca que las personas sean resarcidas en sus bienes y derechos personales y patrimoniales, la equidad misma debe ser entendida e interpretada como la justicia aplicada al caso concreto y por ello también la justicia, al ser el objeto mismo del derecho y por lo tanto su fin, debe jugar un papel importantísimo a este respecto y ser del todo relevante de manera primordial en los casos en los cuales se pida el resarcimiento de daños no patrimoniales, los cuales tal y como ya ha quedado debidamente analizado, presentan serias dificultades en virtud de que resulta ser una afectación en el mundo inmaterial o incorporeal, el cual se encuentra íntimamente relacionado con los sentimientos y los pensamientos.

Efectivamente, el resarcimiento tiene como su objetivo final el hecho de valorar de manera exacta el daño para evitar incurrir en un enriquecimiento ilegítimo o en determinar un resarcimiento injusto para la víctima en el caso de que el monto no sea lo suficiente como para devolverle el estado en el cual se encontraba antes de sufrirlo.

Adriano De Cupis, entiende por contenido de daño “el íntegro *quantum* que lo compone”.⁵⁷

⁵⁷ DE CUPIS; op ct; supra; p.309.

Es necesario que el contenido del daño sea determinado mediante criterios de la razón, por medio de los cuales el alcance del daño puede manifestarse de diferente manera para la víctima que para el responsable, quien por lo tanto se encuentra obligado a resarcirlo. Lo anterior significa que para determinar la cuantía de daño, es necesario que se adecue el monto de la reparación al daño o perjuicio sufrido.

Resulta importante mencionar en este punto del trabajo, que si bien es cierto, los daños causados en los bienes o derechos de la personalidad no pueden ser pecuniarios porque los mismos derechos no lo son en virtud de su naturaleza; sin embargo, también es cierto que estos bienes o derechos inherentes a la personalidad de todos los seres humanos sí constituyen su patrimonio, implicación que debe ser muy tomada en cuenta sobre todo en este capítulo de la tesis en que comenzamos a desarrollar el concepto y la importancia del resarcimiento de daño y en que consistirá el mismo.

En capítulos anteriores, mencionamos la importancia que representa el nexo causal y es aquí en donde se ve más claramente esta situación, ya que al momento en que se fija el monto del daño es necesario que éste sea producido o generado por un acto o por una omisión humana y que debe de contar con todos los requisitos que la propia ley dispone para que pueda ser exigida esta responsabilidad. Por

lo tanto, la conducta del sujeto debe encuadrar en alguno de los supuestos que se encuentran contenidos en el artículo 1916 del Código Civil.

Analizado lo anterior, debemos llegar al momento en el cual el daño debe ser determinado en cuanto a su contenido. Los daños no pueden ser exigidos sino hasta que sean ciertos ya que puede suceder que se trate de daños futuros, los cuales se originan con posterioridad. Pero resulta verdad que los daños que toma en cuenta el juez al momento de la presentación de la demanda y de dictar sentencia, son aquellos que el actor aduce en juicio e incluso puede considerarse al resarcimiento como el objeto de la propia demanda. En conclusión, el daño debe ser inmediato y directo para que resulte procedente la acción intentada. En caso contrario, dicha demanda deberá ser rechazada por el juzgador.

También resulta procedente que el juez tome en consideración todos los elementos que se generaron con la producción del daño, es decir, es posible que se le cause un daño a una persona, pero que como consecuencia de ese daño consiga por otro lado un beneficio que le ayude en cierta situación, lo cual significa que ha mejorado la situación que tenía antes y ésto traería consigo que el efecto del daño se vea atenuado o disminuido; es necesario que esta cuestión también sea tomada en cuenta por el juzgador al momento de dictar su sentencia, ya

que en caso contrario se encontraría favoreciendo a la víctima, la cual obtuvo un beneficio anterior.

Tal y como lo comentamos, en materia civil, el resarcimiento busca o tiene por principal objetivo el reparar y no el castigar, es por lo cual se deja sin relevancia la gravedad de la culpa, esto es, carece de influencia al momento en el cual se van a determinar los daños y perjuicios que serán susceptibles de reparación. No obstante lo anterior, Jean Carbonnier señala que en la práctica, los jueces sobre todo en tratándose de juicios en los cuales se alegue un supuesto daño moral, tienen la tendencia de graduar la extensión de la reparación tomando en cuenta la gravedad de la culpa.

Del artículo 1915 del Código Civil se desprende que la víctima del daño deberá elegir al momento del resarcimiento entre dos posibilidades:

- a) El restablecimiento de la situación anterior, cuando esto sea posible.
- b) El pago de daños y perjuicios.

Considero que este precepto legal se queda trunco al únicamente establecer estas dos posibilidades. Creo que en adición a estos dos puntos a elegir por la víctima, el causante del daño, y por lo tanto condenado ya al resarcimiento correspondiente, debería encontrarse

obligado a pagar un monto adicional por concepto de pena. Lo anterior en virtud de que el infractor no recibiría ningún tipo de sanción por el acto ilegal.

Por lo que respecta al segundo párrafo, el mismo nos remite al artículo 514 de la Ley Federal del Trabajo, pero en estos casos considero que si bien es cierto el legislador trató de evitar los abusos por este concepto, la reparación por daño moral no puede estar encuadrada en este artículo.

En concordancia con lo aquí expresado, considero necesario que el juez, de manera adicional, debería de fijar la cuantía tomando en consideración no el dinero que sea necesario para que se borre la herida moral sufrida, ya que eso es imborrable, sino que debe hacer el cálculo en función a la posibilidad de que el agraviado se pueda allegar satisfacciones parecidas o con las cuales borre su estado actual de insatisfacción.

Existe una tesis jurisprudencial a este respecto que contiene la fundamentación de la cuantificación del daño, la cual a la letra expresa:

“DAÑO MORAL. FUNDAMENTO DE SU CUANTIFICACIÓN. A diferencia de los daños y perjuicios de naturaleza material causado según las circunstancias a que se aluden en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, que deben repararse a elección de la víctima u ofendido

restableciendo el estado de cosas que tenían antes de la causación del daño cuando ello sea posible o en el pago en dinero equivalente a los daños y perjuicios causados o bien, en la hipótesis de que el daño recaiga en las personas y produzca la muerte o incapacidad total o permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo que dispone la Ley Federal del Trabajo en su parte relativa, porque así lo dispone expresamente el segundo párrafo del artículo 1915 de dicho ordenamiento sustantivo, la reparación del daño moral que define e instituye el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil citado, debe hacerse de acuerdo a las prevenciones contenidas en los diversos párrafos de dicho artículo y, específicamente, en lo que concierne al monto de la indemnización, de acuerdo a la disposición contenida en el cuarto párrafo de dicho artículo. La anterior determinación se fundamenta en la naturaleza inmaterial del daño moral que es diferente a los daños o perjuicios derivados de lo que la doctrina y la ley denominan responsabilidad objetiva. Por eso la ley estableció la procedencia de la indemnización, de acuerdo a la disposición contenida en el cuarto párrafo de dicho artículo. La anterior determinación se fundamenta en la naturaleza inmaterial del daño moral que es diferente a los daños o perjuicios derivados de los que la doctrina y la ley denominan responsabilidad objetiva. Por eso la ley estableció la procedencia de la indemnización pecuniaria tratándose de la causación de los daños morales, independientemente de las circunstancias de que se hayan causado o no daños materiales, es decir, instituyó la autonomía del daño moral a que se ha hecho referencia.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil. Semanario Judicial de la Federación. Tomo VII - Abril. Pág. 169.

Lo cierto es que, el monto o la cuantía y el propio alcance de la indemnización deberá atender en todo momento al tipo de daño que vaya a ser resarcido; o lo que es lo mismo, se debe atender y debe de estar de acuerdo con el agravio causado y el bien patrimonial que fue agraviado.

Podemos por lo tanto concluir lo anteriormente expresado, en que las lesiones u ofensas que generan un dolor de tipo moral o físico, constituyen un daño y un perjuicio diferente al que es puramente patrimonial, por lo cual su reparación debe ser diferente. Los tribunales deben condenar al resarcimiento a la víctima por aquellos dolores que fueron causados en sus funciones facultativas o en las preocupaciones físicas o morales, tal y como sería la muerte de algún pariente cercano o más próximo en la línea de parentesco.

4.3. El Artículo 1915 del Código Civil

4.3.1. El Resarcimiento en la Legislación Positiva

Cuando se causa un daño injustificado a alguien, menoscabando su patrimonio, resulta por principio de justicia el hecho de que el autor

debe responder mediante el debido resarcimiento. Este deber de resarcir es lo que se denomina responsabilidad civil. Esto se resume en la obligación que tenemos todos los hombres de dar cuenta de nuestros actos, sobre todo cuando éstos se traducen en hechos dañosos.

El resarcimiento tiende, como su nombre lo indica, a restablecer las cosas al estado que tenían antes de la producción del daño, en la medida de lo posible, mediante la extinción de las consecuencias del hecho ilícito. Por lo tanto busca que se coloque a la víctima en una situación equivalente a la que se encontraba si no se hubiese producido el daño.

Adviértase que al responsable de un hecho solamente pueden serle imputadas y tenidas en cuenta al momento de la determinación del daño, aquellas consecuencias que se adecuen al hecho generador de la responsabilidad, solamente responderá por las consecuencias que su acto causó, a menos de que se trate de obligaciones a cargo de terceros las cuales constituyen excepciones a este punto. Y en tratándose de este tema, como ya lo he señalado con anterioridad, no se toma en consideración la culpa o no del autor del hecho dañoso, sino que solamente atiende al daño que ocasionó.

El resarcimiento del daño, ya sea patrimonial o no patrimonial, no trae consigo la creación de una situación material exactamente igual a la que ya existía y que continuaría de no haberse producido el daño, sino

que busca un equivalente del mismo, el cual se alcanzará la mayoría de las veces mediante la entrega de numerario.

La reparación del daño se encuentra contenida en nuestro derecho en el artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual señala:

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

Quando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total o permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinara atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

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

Las anteriores disposiciones se observaran en el caso del artículo 2647 de este código.

Hoy por hoy, ya no es discutible el hecho de que si se priva a una persona de aquello que forma parte de su ser como son la paz, la serenidad de ánimo y que por el hecho de un tercero se le priva de ello o se le lleva al extremo opuesto, es claro que resulta ser materia de justicia y por lo tanto del derecho esta situación, pero aún no resulta del todo clara la forma en la cual puede ser medida esta alteración sufrida en el equilibrio espiritual y el modo en el cual ésta deberá ser resarcido. Sin embargo, el daño no patrimonial es un daño en el sentido jurídico y por lo tanto el mismo deberá ser resarcido por el responsable en todos los casos, para lo cual es necesario que se eliminen poco a poco diversos obstáculos.

Al momento en el que se exija el resarcimiento, el monto debe ser estimado y procurarse el restablecimiento del equilibrio que resultó afectado, alterado o roto por el hecho ilícito, lo que a fin de cuentas busca el espíritu de la ley es eso, que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de que el efecto dañoso ocurriera.

En vista de lo anterior, el resarcimiento del daño debe ser pleno, lo cual implica la indemnización de todos los daños y perjuicios sufridos, por lo que no hay razón alguna por virtud de la cual pueda ser excluido el daño moral, ya que de lo contrario, la indemnización no resultaría completa sino que le faltaría la afectación sufrida en el patrimonio no económico de la víctima. Por lo cual, esta responsabilidad no supone en

ningún momento alguna limitación en cuanto a los daños sufridos, sea cual sea el caso.

4.3.2. Requisitos para el Resarcimiento del Daño

Al momento en el que los hechos ilícitos son producidos, se genera o se deriva inmediatamente la obligación de indemnizar a la víctima por el daño causado ya que el hecho ilícito recae sobre esta persona o lo que es lo mismo, tiene un destinatario. Entonces surge la obligación de indemnizar en virtud de que con el evento dañoso se provocó la destrucción de alguna situación favorable con la que contaba un determinado sujeto antes de que el hecho ilícito o responsabilidad objetiva recayera sobre él.

Una vez que el daño ha sido producido, surge la obligación de repararlo mediante un hacer del agente y en el caso del daño moral se trata de devolver la mente del perjudicado al estado que tenía antes de que se le causara este daño, se busca borrar por completo las huellas que se pudieron quedar por motivo del daño sufrido.

La doctrina, de manera general, está de acuerdo en que el daño, ya sea patrimonial o moral, debe reunir determinados requisitos para que

éste pueda ser indemnizable y por lo tanto dar lugar a la acción correspondiente. Estos requisitos son:

- a) Daño cierto: el daño debe ser por fuerza actual y determinado en cuanto a sus efectos en el patrimonio moral. Aunque manifiesta que es posible que el daño sea futuro pero inevitable, llegará el día en el que se convierta en un daño cierto y podrá ser estimable o cuantificable.
- b) Subsistente: es necesario que al momento en que se pide la reparación del daño éste no haya desaparecido, sino que por el contrario continúe vigente. Es necesario que no haya sido indemnizado ni judicial ni extrajudicialmente, ya que de lo contrario la obligación del agente se encontraría extinta.
- c) Personal: es menester que la persona que reclama la indemnización sea quien lo sufrió, es decir, que sea el agraviado, ya que únicamente al afectado le pertenece el interés de su resarcimiento, salvo los casos excepcionales y previstos en la propia ley.
- d) Interés legítimo: lo anterior significa que el interés que fue lesionado, necesariamente debe estar tutelado por la ley, es decir, jurídicamente protegido. El perjuicio necesariamente debe recaer sobre un derecho adquirido y no en una pura expectativa o

esperanza, en virtud de que las esperanzas no se encuentran protegidas por la ley. Es requisito indispensable la existencia del perjuicio, si se encuentra tutelado por sentencia de amparo.

De lo anterior se desprende, que el daño debe consistir en una lesión o menoscabo de algún bien personal, patrimonial o moral sobre el cual tenga interés el propio afectado.

“Daño resarcible es la lesión de un interés, directa o indirectamente patrimonial; aquí se comprende no sólo la destrucción de un bien, sino también la lesión de la integridad física o moral de la persona, pues la consideración normal del objeto resarcible se forma por una valoración en términos económicos.”⁵⁸

4.3.3. Formas de Reparación del Daño

Por medio de la reparación o del resarcimiento del daño, lo que la víctima busca será siempre que se eliminen los efectos de este daño así como las consecuencias que éste causó. Lo anterior sin importar la culpabilidad del agente, simplemente nos enfocamos en el acto contrario a las leyes y/o a las buenas costumbres.

⁵⁸ TRABUCCHI; op ct; supra; p. 226.

La reparación del daño puede darse de dos maneras:

- a) Reparación en especie o in natura. Este tipo de reparación del daño es la más idónea ya que constituye el modo normal de repararlo, salvo que fuere imposible por alguna circunstancia y el damnificado optare por la indemnización. La reparación en especie consiste en entregar a la víctima otro bien de la misma calidad, cantidad y cualidad. De ello se desprende que al momento en que se otorga esta reparación, vuelven las cosas al estado que tenían antes de que se produjera el daño. Por lo tanto, tiende a borrar o eliminar los efectos dañosos, restableciendo las cosas al estado en el cual se encontraban antes del mismo y de este modo vuelve a colocar a la víctima en el pleno disfrute de los derechos que le fueron afectados.

- b) Reparación genérica o indemnización en dinero. Es el pago en dinero de la cantidad equivalente al daño sufrido por el damnificado en su patrimonio. “Cuando no es posible el desagravio perfecto, ya que las cosas no pueden estar en una situación idéntica antes del daño, se buscará un equivalente, que va a tener una función ya sea compensatoria, que trate de poner en una situación no idéntica, pero si lo más igual posible, a la que tenía antes del acontecimiento dañoso y el medio que mejor

cumple con esta función es el dinero.”⁵⁹ Por lo tanto, la indemnización será siempre el otorgamiento de una determinada cantidad en metálico o en dinero la cual será destinada a compensar el daño causado.

En relación con el inciso b) anterior, la medida del daño y del interés lesionado a este efecto, tiene un carácter pecuniario por lo que el resarcimiento consiste en “la prestación al perjudicado de una suma de dinero igual a la medida pecuniaria, adecuada para originar una situación económicamente equivalente a la comprometida”.⁶⁰ Es por lo anterior, que en ningún momento el resarcimiento debe significar o provocar un enriquecimiento injusto del perjudicado, ya que la finalidad del resarcimiento es siempre el reparar y equilibrar. Del mismo modo podemos decir que tampoco se busca la ruina del agente.

Más sin embargo, en ningún momento debe ser considerada la indemnización como una pena que se impone al autor del hecho ilícito, más bien es una reparación por medio de la cual se le reconoce a la víctima que se le ha causado un daño. Se debe aclarar que esta indemnización debe traer consigo tanto el daño emergente como el lucro cesante. Sin embargo, el hecho de que el resarcimiento no sea considerado como una pena no significa que el artículo 1915 del Código Civil abarque o contemple de manera correcta este tema.

⁵⁹ OCHOA; op ct; supra; p.61. Rojina Villegas citado por.

⁶⁰ DE CUPIS; op ct; supra; p.749.

Es importante señalar que la pena debería ir en función con el daño causado y evitar el enriquecimiento ilícito de la víctima por este concepto. La pena en cuestión puede ser calculada una vez que el monto del resarcimiento se encuentre determinado y, con fundamento en esta indemnización, imponer como pena un porcentaje adicional del 10 ó 15 por ciento. No debe pasarse por alto que el porcentaje anterior es arbitrario pero considero que el mismo debe ser aplicable por principio de equidad y justicia.

Desde mi particular punto de vista, creo importante la imposición de una pena pecuniaria al individuo que menoscabó y por lo tanto afectó el patrimonio (moral o personal) de un individuo, el cual debe ser visto como un atentado a los bienes más preciados que posee la persona humana, ya que si no sucede, no se estaría reprochando de manera correcta la actitud antijurídica, lo que le facilitaría las cosas al infractor para recaer en estas mismas actitudes. Por lo tanto, la pena debería ser impuesta por razones de justicia y equidad, razón por la cual el artículo se encuentra trunco.

El resarcimiento o restitución natural es muy importante en cuanto que busca eliminar la situación perjudicial, la cual se encuentra subsistente en la víctima, pero en multitud de ocasiones esto no es posible, como lo hemos visto ya y es mediante la indemnización en

dinero que en la práctica se resarcen una mayor cantidad de daños. El dinero es pagado casi siempre en una sola exhibición, aunque puede ser que se le otorgue a la víctima una renta establecida de manera periódica y esta renta será vitalicia cuando se trate de daños permanentes.

Lo dicho queda claro si partimos de la base de que al momento que el ataque en cualquier bien inmaterial de la persona produzca lesiones en su parte anímica, nos encontramos hablando de daños inherentes al hombre por su propia naturaleza, pero que los mismos admiten una reparación a título de indemnización por concepto de reparación moral, lo cual no es otra cosa que el espíritu del artículo 1916 del Código Civil el cual, al momento de contener la palabra “indemnización” en su texto, desea que nos quedemos con la idea de que se estaría realizando una compensación.

Rojina Villegas por su parte señala que la ley, cuando se encuentra frente a un ilícito moral, se ve imposibilitada a repararlo y es por ello que se limita a establecer una reparación pecuniaria al autor del hecho ilícito. El dinero no es por la tanto un fin, sino un medio a través del cual la víctima se podrá procurar de nuevos goces que lo puedan compensar en aquello que le fue arrebatado por el acto o hecho ilícito. El dinero ayuda a que las personas se puedan procurar satisfacciones de cualquier naturaleza, ya sean materiales o incluso hasta intelectuales o morales; la víctima que recibe una suma de dinero por concepto de los

daños y perjuicios que le ocasionaron en su persona, tiene el derecho de hacer lo que mejor le parezca con ese dinero.

Una vez que ha quedado claro que procede el resarcimiento del daño, existen dos criterios a lo largo de la historia del derecho que han sido tomados como base para medir la cuantificación procedente en materia de daño. Se trata de un criterio objetivo, el cual atiende al valor que tiene el bien objeto del daño y un segundo criterio es el subjetivo, el cual toma en consideración el valor que ese bien tiene en relación con el individuo que se vio perjudicado con el acto ilegítimo.

En nuestro sistema jurídico, la indemnización pecuniaria del daño no tiene el carácter de una reparación por motivo de las consecuencias patrimoniales que de manera indirecta pudiera traer consigo el daño moral, sino que es una indemnización o reparación a título de satisfacción, cuantía que se deja al libre arbitrio del juez.

Considero que es necesario que al momento de establecer el resarcimiento del daño, el juez deberá tomar en consideración estos dos criterios, ya que si bien es cierto que el bien tiene un determinado valor para la generalidad o el resto de las personas, también es cierto que la víctima podía tener determinada afección al bien dañado, por lo tanto no sería justo que el juez únicamente tomara en consideración el valor del mercado que presenta el bien y no el daño afectivo que se le causó al

damnificado. Lo anterior lo logrará tomando en consideración, al momento de la reparación del daño causado, la norma de cultura adecuada al caso concreto.

Por otro lado, es justamente en el momento en el cual se verifica el daño que resulta procedente su resarcimiento, por lo tanto el mismo resarcimiento que le corresponde a la víctima es la medida de daño en el instante en que éste se produjo y las consecuencias que generó en el instante mismo que adquiere existencia.

El juez, al momento de condenar la cuantía del daño, no busca castigar al agente, sino que su objetivo es compensar dentro de lo posible el dolor, aunque sea de manera indirecta. Pero deberá procurar dejar asentado un ejemplo a la sociedad, para que de este modo cualquier futuro ofensor en potencia o no, se desanime de realizar el acto dañoso, o para que cuando menos lo piense dos veces. Es precisamente por este concepto, que considero de primordial importancia que se imponga una pena al infractor, en los términos y condiciones que ya han quedado expresadas.

Es por ello que "la liquidación judicial del daño debe tender a adecuar lo más posible la sanción del daño (resarcimiento a la real, efectiva, entidad del daño mismo) sin detenerse al ámbito actual y presente, ya que es lógico que la utilidad que en el futuro lesionará el

daño, sea medida en el momento de la incidencia futura sobre su esencial valor económico. De otra forma el principio de justicia relativo a la resarcibilidad de daño futuro quedaría parcialmente comprometido”.⁶¹

En tratándose del resarcimiento en materia del daño moral, la pregunta obligada resulta ser tarde o temprano si es posible la cuantificación del honor que se ha perdido o modificado, la difamación o el simple descrédito, la ansiedad, etc. y si sería posible el llevar a cabo el resarcimiento específico en este tipo de daños. En un principio pareciera que sí, en virtud de que es factible que se dé la reparación *in natura*, hablando de daños no patrimoniales en algunos casos, como por ejemplo el que se encuentra establecido en el artículo 1916 del Código Civil, el cual en su último párrafo señala que cuando el daño moral afecte a la víctima ya sea en el decoro, honor, reputación o consideración que de ella tiene la sociedad, el juez que conozca del asunto, a petición de parte y siempre cargando los gastos que por este motivo se generen al responsable, deberá ordenar la publicación de un extracto o resumen de la sentencia a través de los medios informativos que considere conveniente.

En adición, el precepto legal en comento menciona que en aquellos casos en los cuales el daño moral derive de actos que hayan tenido difusión en los medios informativos, el juez deberá ordenar que en los

⁶¹ DE CUPIS; op ct; supra; p.379.

mismos medios se publique el extracto de la sentencia, la cual deberá de tener la misma relevancia que la difusión original.

De tales aseveraciones se desprende que el daño moral puede ser resarcible en especie, más sin embargo yo considero que estas acciones no llevarían al restablecimiento de la situación en la que se encontraba el difamado verbigracia, una indemnización material adicional tendría el carácter de un enriquecimiento lícito por la causación del daño o el dolor que ésto le ocasionó.

Resumiendo, me manifiesto en completo acuerdo con que se debe de realizar la publicación con la misma intensidad y en los mismos medios que se publicó la noticia anterior y causante del agravio, más resulta claro que ésto no devolverá la reputación o status de que la persona gozaba, por lo cual se debería de imponer una pena adicional por concepto de indemnización en los términos mencionados.

Sin embargo, es muy importante señalar que el resarcimiento del daño moral hoy en día resulta ser del todo independiente del daño material y éste mismo deberá ser decretado aunque ni siquiera exista un detrimento material. En este caso, el objeto y la medida de la reparación del daño deberán encontrarse adecuados al dolor que sufrió la víctima y la gravedad de la ofensa, pero no así la intensidad de la culpa, ya que como lo hemos mencionado en páginas anteriores, el grado de

culpabilidad sería objeto de estudio de la autoridad penal, no así de la civil.

En este orden de ideas, es importante recalcar que aunque nos encontremos frente a un daño efectivo y a un perjuicio actual, es preferible que nos enfrentemos a un monto inadecuado por resarcimiento en vez de encontrarnos frente a una carencia total de reparación, ya que de este último modo dejaríamos al agente libre y confiado a seguir causando daños a la sociedad. Es por ello que el principio que rige la obligación del responsable a compensar el daño moral causado, constituye un principio general de derecho.

4.3.4. Críticas a la Reparación del Daño en Nuestro Derecho Positivo

Cuando la indemnización de los daños y perjuicios que le fueron ocasionados a una determinada persona y éstos se dejan al prudente arbitrio del juzgador, la ley deberá de contener las bases sobre las cuales deberá o podrá apoyarse el juez para encontrarse en posibilidad de evaluar la indemnización que por este concepto sufra la víctima.

En nuestro derecho, se deja al arbitrio del juez el monto de la condena en dinero que deberá cubrir el agente a la víctima de un daño, y es lo que se conoce como el *pretium doloris*, mismo que antes de la

reforma de finales del año 1982, no podía exceder de una tercera parte del daño material causado a la víctima. Lo anterior, si bien es cierto, limitaba del todo a la víctima de cuyo resarcimiento se exigía, además de que era necesario que para que se sufriera un daño moral, éste fuera necesariamente causa de un daño patrimonial que si fuera cuantificable y valorado en dinero, resultara procedente la exigencia del pago por concepto de los daños y perjuicios causados en el patrimonio moral de la víctima.

No obstante lo anterior, considero que la legislación nacional se encuentra limitada en varios de sus preceptos, los cuales se encuentran contenidos en el Código Civil y algunas ya han sido materia del presente estudio, más sin embargo, existen otros que no encuadran de manera correcta dentro de sus respectivos capítulos.

Si bien es cierto, creo que el legislador no encontró una mejor manera de cuantificar el daño producido únicamente en el patrimonio moral y resulta cierto el hecho de que con las reformas multimencionadas se logró dar un gran avance en esta materia, también resulta cierto que no se llegó a una pureza jurídica y el artículo 1916 continúa limitando a la víctima del daño que busca o buscará el resarcimiento del agravio que sufrió. Considero que existe una limitación para valorar los daños morales, en virtud de que éstos no

pueden ser determinados con toda precisión y es por eso que la ley deja al juez la facultad de valorarlo mediante la equidad.

Aquí es el momento de señalar que no es posible que se deje al prudente arbitrio de los jueces civiles la completa cuantificación del daño, ya que algunos de nuestros juzgadores, desgraciadamente para nuestro país, resultan ser del todo limitados y más aún, carentes de criterio jurídico que les permita impartir justicia. Los juzgadores, en multiplicidad de ocasiones no son capaces de reconocer un daño material. De lo anterior se desprende que se ven del todo incapacitados para dictar sentencia cuando se trata de ventilar un juicio que tiene como materia principal el daño moral, ya que si bien es cierto, el juez debe basarse en lo que se encuentra actuado y probado por las partes y que integran los autos, a lo largo de la tramitación del asunto que ante él se está ventilando, pero si las partes se encuentran limitadas para aportar pruebas objetivas y lograr con ello que el juzgador se dé cuenta del agravio que le causó en cualquiera de los bienes inherentes a su personalidad.

Hoy en día, predominan los valores materiales, provocando con esto un completo desconocimiento de los derechos humanos y de los valores que son de primordial importancia para la persona humana, es por ello que resulta del todo procedente el exigir a nuestros legisladores que se enmienden todas las fallas existentes en materia civil para lograr

la adecuación de la realidad al daño sufrido. Por lo anterior, se debe valorar el patrimonio moral, ya que como es conocido, en nuestro país no existe ni tradición jurídica ni formación para el daño moral.

Por ello, cuando se trata de determinar el valor de un bien que no se encuentra en el comercio de manera usual, debería ser consecuencia de este hecho el que, al momento de tratarse de un resarcimiento específico este resultara gravoso para el obligado, sin embargo es en estos casos en los cuales se supone que debe intervenir el prudente arbitrio del juez tomando en cuenta lo que dicta la equidad, o lo que es lo mismo, aplicando la justicia al caso concreto del cual esté conociendo en ese momento.

Es claro que el daño moral también es y debe ser resarcible y es por eso que la ley impone esta obligación independientemente de que el hecho sea considerado delito o no, pero en este tipo de resarcimiento no se tiende a la restitución íntegra o natural del daño, no es lo más común y procedente, sino que como lo hemos dicho con anterioridad, tiene una función genérica que procura que de manera material, se recompense de cierto modo la humillación sufrida. Es por eso que en estos casos es preferible hablar de reparación, ya que ésta busca atenuar o disminuir de manera indirecta las consecuencias sufridas por motivo de la lesión.

CONCLUSIONES

- a) La persona cuenta con dos diferentes patrimonios, el material por un lado y el moral por el otro.
- b) El patrimonio moral se conforma por un conjunto de bienes intangibles inherentes a la propia persona y reconocidos por la norma de cultura de cada sociedad.
- c) El patrimonio moral no se ha encontrado suficientemente tutelado en virtud de lo aparentemente intangible de la afectación y la dificultad en la gradación de la reparación del daño.
- d) Para las primitivas civilizaciones, la protección de los bienes morales del patrimonio, tenía una importancia incluso mayor que la protección a los meros daños materiales, lo cual cambió de manera radical con el desarrollo de ideologías materialistas, las

cuales protegieron preponderantemente al patrimonio material de la persona en detrimento del moral.

Reflejo de lo anterior, son los Códigos Civiles de 1870 y 1884, los cuales no contemplaban al daño moral como fuente de las obligaciones, toda vez que ambos cuerpos normativos únicamente protegían al patrimonio material de los sujetos. No es sino hasta el actual Código Civil de 1928 en que el legislador reconoce la importancia que tiene el patrimonio moral mediante la creación de la figura jurídica materia de este estudio, mas su regulación es objeto de crítica por la falta de técnica jurídica y ambigüedad, tanto en los supuestos de causación como en su reparación.

Sin embargo, se pretende minimizar en nuestro derecho positivo el resarcimiento al cual se debe hacer acreedor una persona por haber resultado víctima de un hecho dañoso el cual le afectó su patrimonio moral, por las deficiencias de técnica jurídica.

- e) La responsabilidad civil en derecho positivo mexicano es una de las fuentes más importantes de las obligaciones nacidas extracontractualmente, destacándose entre éstas la generada por el daño moral.

- f) Para que se surta la responsabilidad civil nacida del daño moral, resulta indispensable acreditar la actualización del hecho ilícito o por excepción de la responsabilidad objetiva, ya sea por acción u omisión, y que dicha conducta tenga como resultado necesario la afectación en alguno de los bienes protegidos por el patrimonio moral.
- g) El daño moral implica cualquier tipo de afectación en los valores no apreciables en numerario y que acarrearán un ilícito perjuicio extrapatrimonial sufrido por el ofendido.
- h) En su contenido, el daño moral requiere para su actualización del incumplimiento de una obligación existente con anterioridad al hecho dañoso, ya sea por la violación de una obligación pactada o por la transgresión a la obligación *erga omnes* de no violar el patrimonio moral del afectado.
- i) En nuestro derecho positivo, se reconocen como bienes morales y por lo tanto protegidos por la figura jurídica del daño moral, a los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración, aspectos físicos y libertad e integridad física o psíquica.

- j) Los anteriores bienes morales no se encuentran definidos legalmente, existiendo entre éstos, en sus acepciones diversos grados de similitud, haciéndose confusa la determinación en la afectación a cada uno de éstos; pues como quedó demostrado, dichos bienes morales llegan a tener contenidos idénticos, motivo por el cual el legislador en aras de una protección integral del patrimonio moral y en clara deficiencia de técnica jurídica, presume su afectación cuando se vulnera o menoscaba ilegítimamente la libertad o la integridad psíquica o física de la persona, cuando en realidad todos los bienes morales protegidos por la norma, se subsumen en la protección de la libertad y la integridad de la persona humana.
- k) La acción de resarcimiento en nuestro derecho tiene por exclusiva finalidad restituir en la medida de lo posible el estado que guardaban las cosas antes de la afectación. Pudiendo, en consecuencia, darse el resarcimiento *in natura* o en su defecto, mediante el pago de una indemnización cuyo objeto es procurar al afectado de numerario para que pueda eliminar o disminuir el efecto dañoso de la conducta.

El resarcimiento no debe provocar en ningún momento el enriquecimiento sin causa de la víctima, sino que éste mismo debe

procurar restaurar las cosas al estado que guardaban antes del hecho dañoso.

- l) La reparación del daño moral incluye los conceptos de daño y de perjuicio previstos en los artículos 2108 y 2109 del Código Civil, ya que su finalidad es proteger en forma íntegra el patrimonio moral del afectado, el cual se puede ver transgredido no sólo por un menoscabo efectivamente sufrido, sino también por la privación de una ganancia lícita que se hubiere obtenido en caso de no haberse violado el patrimonio moral de la víctima.

- m) En tratándose de daño moral, la existencia y grado de culpa del agente resultan indiferentes para la reparación del daño causado, toda vez que legalmente no se prevé la imposición de una pena en función de la intención en la causación del daño.

- n) En nuestra legislación se deja de prever la aplicación de una pena por la causación del hecho dañoso, lo cual es motivo de crítica si se toma en cuenta que el patrimonio moral del ofendido ha sido ilícitamente afectado, por lo que se propone la modificación al artículo 1916 del Código Civil, para que tomando en cuenta el grado de la culpa del sujeto, se le imponga el pago de una cantidad igual al 10 ó 15 por ciento del monto de la indemnización, porcentaje este que se reconoce como arbitrario, pero que en mi

concepto es el mínimo a aplicar por el hecho dañoso con independencia de la responsabilidad penal que pueda existir.

- o) Por la falta de técnica jurídica en los supuestos de causación de la responsabilidad originada del daño moral, la ausencia de tradición jurídica en procedimientos de reparación y la poca capacitación judicial que con frecuencia se encuentra, para determinar la violación al patrimonio moral, es que en la realidad, la impartición de justicia en ésta materia se encuentra muy poco desarrollada, considerándose que éstos obstáculos pueden ser salvados si, en primer término, en la legislación se previera en forma más clara no sólo el contenido de los bienes morales tutelados, sino que también se estableciera un procedimiento más expedito para su demostración, ya que ello originaría interpretaciones judiciales que enriquecerían nuestra tradición jurídica, haciendo así del daño moral, no sólo una figura jurídica sino una verdadera institución efectivamente actuante que proteja integralmente la parte más importante del patrimonio de la persona.

BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO, Manuel. "Derecho Civil III". Derecho de las obligaciones. Vol. II. 5ta. Ed. Librería Bosch. Barcelona. 1980.

BARBERO, Doménico. "Sistema de Derecho Privado". Trad. Santiago Sentis Mehendo. Tomo III. Obligaciones. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1967.

BARRAGAN ROMERO, Gil. "Elementos del Daño Moral". Editorial Offset Graba, S.A., Guayaquil, 1995.

BEJARANO SANCHEZ, Manuel. "Obligaciones Civiles". Colección de textos jurídicos universitarios. 3a. ed. Harla, S.A. de C.V. México. 1984.

BETTI, Emilio. "Teoría General de las Obligaciones". Trad. José Luis de los Mozos. Tomo II. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1970.

BORDA A., Guillermo. "Tratado de Derecho Civil". 7a. ed. Obligaciones II. Artes Gráficas Candil, S.R.L. Argentina. 1994.

BORJA SORIANO, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". 14a. ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1995.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. "Teoría General de la Responsabilidad Civil". 4a. ed. Editorial Abeledo-Perrot, S.A., Buenos Aires, 1983.

CARBONNIER, Jean. "Derecho Civil Estudio Introductorio". Trad. Manuel Ma. Zorrilla Ruíz. Tomo II. Vol. III. Bosch, Casa Editorial. Barcelona. 1960.

CARRILLO PRETALIA, Alvaro Clemente. "Teoría Práctica de la Reparación del Daño en Materia Penal". Tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho. Universidad Panamericana. México. 1983.

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal COMENTADO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Libro Cuarto, Primera parte de las obligaciones. 2a. ed. Tomo IV. Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa. México. 1996.

COLIN, Ambrosio y CAPITANT, H. "Curso Elemental de Derecho Civil". Trad. De la segunda edición francesa por la Revista General de legislación y jurisprudencia. 4a. ed. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1960.

DE CUPIS, Adriano. "El daño: Teoría General de la Responsabilidad Civil". 2a. ed. Bosch Casa Editorial, S.A., España, 1975.

DE GASPERI, Luis. "Tratado de Derecho Civil IV". Responsabilidad extracontractual. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1964.

DE RUGGIERO, Roberto. "Instituciones de Derecho Civil". Trad. De la 4ta. Edición italiana por Ramón Serrano Suñer. Tomo II. Vol. I. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1977.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 20a. ed. Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1984.

Diccionario Jurídico Harla. Editorial Harla, S.A., México, 1995.

Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1995.

Diccionario Léxico Hispano. Enciclopedia Ilustrada en Lengua Española. 5a. ed. W.M. Jackson Inc., Editores, México, 1979.

Diccionario para Juristas. Mayo Ediciones, S.R.L., México 1981.

Enciclopedia Hispanica. Enciclopedia Británica Publishers, Inc. Estados Unidos de Norte América. 1994.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Industrial Gráfica de Libro, S.R.L., Argentina, 1979.

Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana. Espasa Calpe, S.A.m Madrid, 1990.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Estudios de Derecho Civil". 2da. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México. 1994.

GAUDEMET, Eugéne. "Teoría General de las Obligaciones". Trad. Pablo Macedo. México. 1974.

GONZALEZ, José Antonio. "Elementos de Derecho Civil". 5ta. Ed. Editorial Trillas, S.A. México. 1974.

Gran Enciclopedia Larousse. Editorial Planeta, S.A., España, 1990.

Gran Enciclopedia Rialp. Ediciones Rialp, S.A., Madrid, 1975.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones". 11a. ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1996.

HEDERMANN, J. W. "Derecho de Obligaciones". Trad. Jaime Santos Briz. Vol. III. Editorial Revista de derecho privado. Madrid. 1958.

HERNANDEZ GIL, Antonio. "Derecho de las Obligaciones". Centro de estudios universitarios Ramón Areces. Madrid. 1983.

LACRUZ BERDEJO, José Luis. "Elementos de Derecho Civil". Derecho de las obligaciones. Vol. I. Librería Bosch. Barcelona. 1977.

LLAMBIAS, Jorge Joaquín. "Manual de Derecho Civil". 10ma. Ed. Perrot. Buenos Aires. 1993.

MAZEAUD, Henri y otro. "Lecciones de Derecho Civil". Parte Segunda. Vol. II. Responsabilidad Civil. Los cuasicontratos. Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos

Aires. 1969.

MONTIEL, Alberto. "Problemas de la Responsabilidad y del Daño". Trad. Francisco Sobraom Martínez. Editorial Marfil, S.A. España. 1955.

OCHOA OLVERA, Salvador. "La Demanda por Daño Moral". 6a. ed. Grupo Editorial Monte Alto, S.A. de C.V., México, 1996.

OLEA Y LEYVA, Teófilo y otro. "El Resarcimiento del Daño a la Víctima del Delito". Nueva Colección de estudios jurídicos. Editorial Jus, S.A. México. 1978.

OLIVERA TORO, Jorge. "El Daño Moral". Colección Ensayos Jurídicos. Editorial Themis. México. 1993.

PASADENA MORA, Alfonso. "El Daño Moral". Tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho. Escuela Libre de Derecho. México. 1985.

PINA VARA, Rafael, de. "Elementos del Derecho Civil Mexicano". Porrúa, S.A. México. 1983-1988.

RIPERT, Georges y BAULANGER, Jean. "Tratado del Derecho Civil según el Tratado de Planiol". Trad. Delia García Daireaux. Tomo IV, La Ley, S.A. Editora e impresora. Argentina. 1964.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Teoría General de las Obligaciones o Derechos de Crédito". Ediciones Encuadernables El Nacional. México. 1943.

TRABUCCHI, Alberto. "Instituciones de Derecho Civil I". Trad. Luis Martínez-Calcerrada. Editorial Revista de derecho privado. Madrid. 1967.

TRABUCCHI, Alberto. "Instituciones de Derecho Civil". 15a. ed. Revista de derecho privado. Madrid. 1967.