

166
2 es.

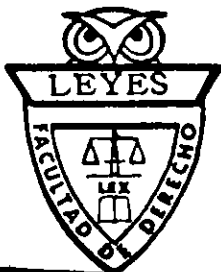


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA INADECUADA RESTITUCION DEL DAÑO
MORAL MEDIANTE EL DINERO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GERARDO CRUZ AEDO MARTINEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA.

1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

297136



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios, por ser el creador y orientador de mi vida, de mis actos y por abrirme paso en esta gran etapa como profesionista; sin olvidar el importante compromiso que tengo con mis semejantes.

A mi madre, la Sra. Elsa Martínez de Cruz Aedo, ya que gracias a su invaluable apoyo y su ejemplo de perseverancia y tenacidad, siempre ha estado conmigo, alentando mi deseo de forjarme como profesionalista y sobre todo como hombre de bien.

A mi padre el Sr. Víctor Manuel Cruz Aedo Gómez, por su ejemplo de hombre honesto y sencillo, me ha demostrado los principios mas valiosos e importantes, para seguir adelante en esta vida.

A mis hermanos: Miguel, Fernando y Daniel, ya que gracias a nuestra unión , hemos demostrado salir avantes, ante los retos y adversidades más difíciles.

Al Dr. Dante Schiaffini Barranco, por su invaluable apoyo para la realización del presente trabajo y sobre todo por la amistad que me ha brindado.

***A la Nación Mexicana, por ser la patria más noble
y de la cual siempre me sentiré orgulloso.***

***A la Universidad Nacional Autónoma de México,
por abrirme sus puertas como estudiante y por tener la
noble e importante misión, de cultivar a los hombres que
darán el paso decisivo, para el progreso de nuestro
país.***

***A mis profesores, ya que gracias a sus
sabias enseñanzas, fueron el principal
incentivo para lograr este objetivo.***

INDICE

PRÓLOGO

INTRODUCCIÓN

CAPITULO PRIMERO.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DAÑO MORAL.

1.1	EL DAÑO.	1
1.2	LA MORAL.	2
1.3	EL DAÑO MORAL COMO FIGURA JURÍDICA.	3
1.4	EVOLUCIÓN DEL DAÑO MORAL EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO.	4
1.4.1	CÓDIGO CIVIL DE 1870.	5
1.4.2	CÓDIGO PENAL DE 1871.	6
1.4.3	CÓDIGO CIVIL DE 1928.	8
1.4.4	CÓDIGO PENAL DE 1929.	10
1.4.5	CÓDIGO PENAL DE 1931.	11
1.5	BREVE REFERENCIA A OTROS SISTEMAS JURÍDICOS RESPECTO DEL DAÑO MORAL.	12
1.5.1	DERECHO ROMANO.	13
1.5.1.1	PROYECTO FRANCO-ITALIANO.	15
1.5.2	DERECHO FRANCÉS.	16
1.5.3	DERECHO GERMÁNICO.	17
1.5.4	DERECHO POLACO.	18
1.5.5	DERECHO PERUANO.	18
1.5.6	DERECHO BOLIVIANO.	19
1.5.7	DERECHO VENEZOLANO.	20

1.5.8	PROYECTO DEL CÓDIGO INTERNACIONAL DE OBLIGACIONES.	20
	CAPÍTULO SEGUNDO.- CONCEPTUALIZACIÓN Y DENOMINACIÓN GENERAL DEL DAÑO MORAL.	
2.1	EL DAÑO.	22
2.1.1	CONCEPTO DE DAÑO SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.	23
2.1.2	TIPOS DE DAÑO.	25
2.1.3	EL DAÑO COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.	28
2.2	LA MORAL.	30
2.2.1	CARACTERÍSTICAS DE LA MORAL.	30
2.2.2	NATURALEZA JURÍDICA DE LA MORAL.	31
2.2.3	BIENES MORALES PROTEGIDOS POR EL DERECHO.	33
2.3	CONCEPTO DE DAÑO MORAL EN LA DOCTRINA MEXICANA.	38
2.3.1	DIVERSAS ACEPCIONES DEL TÉRMINO DAÑO MORAL.	40
2.4	CONCEPTO DE DAÑO MORAL SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.	42
2.4.1	ANÁLISIS DE LA DEFINICIÓN DEL DAÑO MORAL DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.	46
2.4.2	DIFERENCIACIÓN ENTRE EL TEXTO ORIGINAL Y EL TEXTO ACTUAL.	51
2.4.3	CATEGORÍAS Y ESPECIES DEL DAÑO MORAL.	55
2.5	DIFERENCIAS ESPECÍFICAS ENTRE EL DAÑO MORAL Y EL DAÑO PATRIMONIAL.	57
2.5.1	BIENES PATRIMONIALES Y BIENES EXTRAPATRIMONIALES.	59
2.6	MENCIÓN DEL TÉRMINO DAÑO MORAL EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE.	60
	CAPÍTULO TERCERO.- PROBLEMÁTICA DEL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL.	
3.1	FUNDAMENTO DEL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL.	62

3.2	LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN EL DERECHO MEXICANO.	63
3.3	PROBLEMÁTICA QUE ENFRENTA EL SUBSANAR EL DAÑO MORAL.	67
3.4	DIVERSIDAD DE CRITERIOS EN EL CAMPO DE LA DOCTRINA QUE NIEGAN LA POSIBILIDAD DE RESARCIR ECONÓMICAMENTE EL DAÑO MORAL.	71
3.5	LA DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL.	75
3.6	LA REPARACIÓN ECONÓMICA COMO MEDIO IMPROCEDENTE PARA RESARCIR EL DAÑO MORAL.	79
 CAPÍTULO CUARTO.- PERSPECTIVAS DE LA COMPENSACIÓN DEL DAÑO MORAL A TRAVÉS DEL DINERO.		
4.1	INDEMNIZACIÓN Y RESARCIMIENTO EN EL DAÑO MORAL.	83
4.2	ELEMENTOS QUE DEBE CONSIDERAR EL JUZGADOR PARA DETERMINAR LA CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL.	87
4.3	DIVERSIDAD DE CRITERIOS EN EL CAMPO DE LA DOCTRINA QUE ADMITEN LA POSIBILIDAD DE RESARCIR EL DAÑO MORAL MEDIANTE LA INDEMNIZACIÓN PECUNIARIA.	91
4.4	EL DINERO COMO MEDIO COMPENSATORIO EXCLUSIVO EN EL DAÑO MORAL.	96
4.5	PROPUESTA DE REFORMA A LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE REGULAN EL DAÑO MORAL.	100
 CONCLUSIONES.		 109
 BIBLIOGRAFÍA.		 114

PRÓLOGO

El presente trabajo de investigación se refiere específicamente al análisis y estudio de la problemática que ha enfrentado la figura jurídica del daño moral. Dicha figura ha tenido poca atención por parte de nuestros legisladores, por lo que se encuentra regulada de manera breve y ambigua en nuestra legislación civil.

En efecto el Código Civil Vigente cuenta sólo dos preceptos para regular al daño moral (artículos 1916 y 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal), numerales que han resultado insuficientes para tratar un problema tan extenso, genérico y complejo.

De la misma forma, el descuido de dicha problemática ha dado lugar a imprecisiones de índole jurídico, refiriéndome en caso concreto al de poder reparar, subsanar y restituir aquellos valores y sentimientos humanos a través de una indemnización económica, criterio completamente erróneo, pues dichos bienes jamás podrán ser valorados en dinero en razón de que la naturaleza de éstos no es susceptible de ser reparada. La reparación que se llega a determinar por el titular del órgano jurisdiccional, por haber ocasionado un daño moral, será única y exclusivamente a título de compensación y satisfacción.

En la actualidad es considerable el incremento de demandas por daño moral ante el órgano judicial, pues día a día se presentan más juicios civiles tendentes a obtener una reparación por daño moral; pero éstos se ven viciados por el problema de identificación y conocimiento de ésta figura civil, resultado del poco contenido regulador que versa sobre este tema.

INTRODUCCIÓN

Si definimos genéricamente la figura jurídica del Daño se puede afirmar que consiste en la lesión o perjuicio que sufre una persona física o jurídica, derivado de una responsabilidad causada por el autor; esto es, de quien con su acto produjo el daño. Detrás de cada imputación de responsabilidad esta el hombre, sujeto de Derecho; esta responsabilidad tiene dos fuentes: La contractual y la extracontractual. Dentro de esas fuentes se encuentra la responsabilidad por daño moral.

El proceso de evolución que ha tenido la figura jurídica del daño moral es hasta nuestros días tardío y poco sustancioso, figura que constituye un problema bastante serio y complejo en nuestra sociedad.

Dicha figura carece de una regulación completa y apropiada, lo que ha dado lugar a imperfecciones de carácter jurídico.

El daño moral está previsto en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en sus artículos 1916 y 1916 bis, preceptos reformados en 1982, y que hasta la fecha resultan insuficientes para el tratamiento de dicha figura jurídica.

Los llamados bienes morales como son: sentimientos, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos una vez que son conculcados o dañados jamás podrán ser restituidos y devueltos al estado previo al evento dañoso. De la misma forma éstos nunca podrán ser valorados

en dinero; la reparación que determina el juzgador al culpable será únicamente a título de compensación y satisfacción.

La indemnización económica que le es proporcionada al agraviado por concepto de daño moral, jamás podrá restituir totalmente a éste, por excesiva y cuantiosa que sea, los sentimientos y valores de afección vulnerados; por lo que dicha reparación asume la característica de imperfecta.

El Derecho mexicano ha regulado la protección a la familia, patrimonio, obligaciones y derechos, sin embargo poco se ha ocupado de aquellos elementos anímicos del ser humano, en los valores espirituales e intrínsecos, en aquellos valores que son para las personas en donde existen las mayores sensibilidades y en donde azotan con mayor rudeza las tormentas interiores.

En este orden de ideas es urgente e imprescindible la necesidad de legislar adecuadamente sobre este problema, mismo que aqueja día a día y cada vez más a nuestra sociedad.

Por último cabe precisar que nuestros sentimientos de afección y la personalidad son mucho más valiosos que lo material, y que entre más asegure el Estado los derechos de la personalidad y garantice una adecuada procuración de justicia hará de nuestra sociedad una sociedad más avanzada, más humana y sobre todo más equitativa.

1.1 El daño

El antecedente histórico del daño como figura jurídica data desde el derecho romano con la legislación justiniana.

Para designar al daño el pueblo romano hablaba de "*Damnum Emergens*" que significaba "*daño emergente*", y de "*lucrum cesans*" lo que significaba "*lucro*" o "*ganancia*", lo que en el derecho vigente representa un daño o perjuicio. De la misma forma se reconoció al delito como una fuente de obligaciones, independientemente de la pena o la sanción pública. Generalmente al cometerse un delito se causaba un daño, y como consecuencia de éste se generaba la obligación de reparar el mismo.

En el derecho romano, cuando se ocasionaba un daño de carácter patrimonial, se establecía una multa, la cual permitía reparar el daño; la ley en este sentido era muy estricta, ya que al establecer la cuantía económica, ésta era muy superior al daño o perjuicio causado.¹

Otro sistema jurídico que preveía al daño de una forma especial dentro de su legislación, fue el francés, en el que a finales del siglo XVI, el término cuasidelito implicaba la realización de un hecho que causaba un daño, pero que se cometía sin la intención de perjudicar. Esta figura implicaba una falta que contenía efectos perjudiciales para un patrimonio como consecuencia de una falta de cuidado.²

¹ De pina Vara, Rafael. "Diccionario Jurídico Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., México 1990. pp. 814.

² Gutiérrez y González, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones", Editorial Cajica, S.A., Puebla. Pue., 1986. pp. 629.

1.2 La moral

El origen histórico de la moral data de los orígenes primitivos del hombre y cuando éste deja atrás su naturaleza puramente natural, instintiva, y obtiene una naturaleza social, es decir, cuando pasa a formar parte de una colectividad y cuando regula su conducta ante sus semejantes y adquiere cierta conciencia ante éstos y de esta forma puede conducirse de acuerdo con las normas naturales y sociales que le rigen.

Asimismo, la moral, como hecho humano, ha trascendido históricamente en distintas épocas, como la antigua, la feudal y la burguesa que se da en la sociedad moderna, etc.

“La moral es histórica justamente porque es un modo de comportarse de un ser -el hombre- que es por naturaleza histórico, es decir, un ser que se caracteriza precisamente por estar haciéndose, o autoproduciéndose constantemente en el plano de su existencia material, práctica, como en el de su vida espiritual, incluida dentro de ésta, la moral”.³

Las nociones de lo bueno y lo malo, de lo lícito y de lo ilícito prevalecieron a lo largo del tiempo, y de esta forma se puede considerar el surgimiento de un arraigado sentimiento por lo religioso y como consecuencia de este proceso de evolución psicológico y espiritual, surgen ordenamientos y prohibiciones tales como lo demuestra la Biblia, en establecer el decálogo de los mandamientos de la Ley de Dios, que constituyeron sin embargo los primeros principios ordenadores de la conducta humana.

³ Sánchez Vázquez, Adolfo. “Ética”, Editorial Grijalbo, México, 1987. pp. 33.

1.3 El daño moral como figura jurídica.

El daño moral como figura jurídica era regulado, aunque no de manera específica, por las legislaciones primitivas. Éstas ya distinguían tipos de daños, aunque no habían elaborado una doctrina general sobre este tema.⁴

Las **Leyes de Eshnuna** que datan de aproximadamente 2000 años a. de C., constituyen el primer antecedente que se conoce sobre este tema, ya que las mismas establecían que, "... quien propinara a otro una bofetada en la cara pasará y entregará diez shekels de plata".⁵ De la misma forma la injuria verbal daba lugar a una reparación de igual monto.

En el derecho romano, tanto los edictos del pretor, como la legislación justiniana, preveían acciones de tipo especial al ofendido en su honor, en su decoro, en su consideración pública o en su reputación.⁶ Además, se consideró la necesidad de resarcir este tipo de daño, inspirado en los principios de buena fe, y en el que debe observar todo hombre de respeto.

Asimismo, en Roma se consagró el principio de que "...junto a los bienes materiales de la vida, objeto de protección jurídica, existen otros intereses que deben ser también tutelados y protegidos, aún cuando no sean bienes materiales".⁷

⁴ Enciclopedia Jurídica "OMEBA", Tomo V, Editorial Anco, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1983. pp. 511.

⁵ Op. Cit. Nota 1 de este trabajo de investigación, pp. 814.

⁶ Idem. pp. 815.

⁷ Op. Cit. Nota 2 de este trabajo de investigación, pp. 641.

De esta suerte, se estima que la regulación del daño moral es tan antigua como la misma familia. Los sentimientos de honor y de afectación a los familiares, los ha tenido el hombre desde su origen primitivo y, por ello, los juristas de la antigüedad ya se planteaban este problema, así como la forma de resarcirlo.

La idea de dañar moralmente reside en afectar el honor, el prestigio, la integridad familiar, por lo que es comprensible que este tema haya tenido gran importancia durante la época de la venganza privada,⁸ ya que en esa etapa de la historia eran consideradas de mayor gravedad, las ofensas y las injurias que los mismos daños patrimoniales y pecuniarios.

Finalmente, cabe decir que las legislaciones antiguas ya abordaban y protegían los bienes jurídicos inmateriales, aunque éstas no alcanzaron a elaborar una sistematización general de leyes que regularan este tema.⁹

1.4 Evolución del daño moral en nuestro sistema jurídico.

En México el problema del daño moral se empezó a prever de una manera formal en el año de 1870, aunque hasta la fecha se ha regulado de manera insuficiente, ya que existen ciertas "lagunas" en las disposiciones legales que lo prevén, así como en su interpretación.

⁸ Idem. pp. 629.

⁹ Op. Cit. Nota 4 de este trabajo de investigación, pp. 516.

La primitiva Legislación civil, nunca contempló clara y específicamente la figura jurídica del daño moral.

En su evolución por nuestro Derecho Civil, la figura del daño moral tiene a partir de la reforma de diciembre de 1982 al Código Civil, el tratamiento más importante que se le da a ésta figura en toda la historia.

No obstante lo anterior, es importante destacar que esta figura jurídica ha evolucionado en nuestro sistema jurídico, tanto en la materia civil como en la materia penal, y sus antecedentes lo constituyen los códigos siguientes:

- Civil de 1870
- Penal de 1871
- Civil de 1928
- Penal de 1929
- Penal de 1931

Dichos ordenamientos legales conforman el antecedente más directo del daño moral en el sistema jurídico mexicano.

1.4.1 Código Civil de 1870.

Este ordenamiento jurídico es el antecedente primario de la regulación del daño moral, y en su artículo 1587 establecía:

ARTÍCULO 1587.-

“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 tercia parte del valor común de la cosa”.¹⁰

Dicho artículo aludía a los términos “estimativo” y “afección”, estableciendo que estos calificativos no se tomarían en cuenta al momento de fijar el valor y el deterioro de una cosa, quizá por considerarlos de naturaleza subjetiva.

Sin embargo, preveía una salvedad, que es el hecho de que cuando se probara que el responsable destruyó o deterioró la cosa, para lastimar la "afección" del dueño, el valor de la cosa podía aumentar, pero sin que excediera de una tercera parte del valor común de la misma. Así, podemos afirmar que esta salvedad ya permitía la influencia, de este sentimiento de "afección" hacia una cosa en la determinación de su valor o de su deterioro, lo que ha constituido, desde entonces, el reconocimiento de la autoridad para resarcir el daño ocasionado a un sentimiento.

1.4.2 Código Penal de 1871.

¹⁰ Op. Cit. Nota 2 de este trabajo de investigación, pp. 635.

Este Código tomó íntegra en su artículo 317, la hipótesis normativa prevista en el artículo 1587 del Código Civil de 1870, mismo que se transcribió anteriormente.¹¹

Asimismo, el artículo 344 de este ordenamiento jurídico disponía:

ARTICULO 344.-

"Cuando el acusado de oficio, sea absuelto no por falta de pruebas, sino por haber justificado su completa inocencia en el delito de que se le acusó, y no haya dado con su anterior conducta motivo para creerlo culpable, se declarará así de oficio en la sentencia definitiva; y si el acusado lo pidiere, se fijará en ella el monto de los daños y perjuicios que se le hayan causado con el proceso, oyendo previamente al representante del ministerio público. En este caso, la responsabilidad civil se cubrirá del **fondo común de indemnizaciones**, si con arreglo al artículo 248 no resultaren responsables los jueces, o éstos no tuvieran con que satisfacerla".¹²

En relación con el artículo anterior, el artículo 345 del propio ordenamiento legal, en su fracción III, establecía:

ARTICULO 345.-

"Igual derecho tendrá el acusado absuelto contra el quejoso o contra el que lo denunció, pero con sujeción a las reglas siguientes:

¹¹ Véase punto 1.4.1 de este trabajo de investigación.

¹² Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones", Editorial Porrúa, S.A., México 1991. pp. 373.

Fracción III.- De los daños y perjuicios le indemnizarán el quejoso o el denunciante, únicamente en el caso de que la queja o la denuncia sean calumniosas o temerarias”.

El Presente artículo preveía aspectos importantes, tales como la facultad que le otorgaba la Ley al acusado absuelto por haber comprobado su inocencia, de poder demandar los daños y perjuicios que se le hubieren causado durante el tiempo que hubiera durado su proceso, y que dicha indemnización era pagada a éste, por el fondo común de indemnizaciones.

La exposición de motivos del ordenamiento legal en comento previó que no era posible fijarle un precio a los sentimientos (la honra), ya que hacerlo sobre cosas que resultan inestimables sería degradar y envilecer a la persona.

A este respecto, se estima que dicho Código Penal, ya preveía que los valores humanos no podían ser valuados económicamente en razón de afectar moralmente a las personas.

1.4.3 Código Civil de 1928.

Este ordenamiento retoma las hipótesis normativas que sobre daño moral habían establecido los códigos antes mencionados, y es en este Código, en su

artículo 143, en el que por primera vez se emplea el término "daño moral".¹³ Asimismo, se establecen obligaciones con objeto no económico.

Además en el artículo 1916 del presente código se prevé por primera vez la reparación del daño moral estableciéndose lo siguiente:

ARTICULO 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 aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho.

Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928".¹⁴

De la misma forma el artículo 2116 del mismo ordenamiento, reproduce lo dispuesto por el artículo 1587 del Código Civil de 1870, transcrito anteriormente,¹⁵ en el que se sancionaba la conducta ilícita de dañar un objeto ajeno, con el propósito de lastimar los sentimientos estimativos del dueño.

Es hasta ese año que por primera vez en nuestra legislación civil, es legislado un precepto que regula la reparación del daño, causado a bienes de naturaleza extrapatrimonial.

¹³ Op. Cit. Nota 12 de este trabajo de investigación, pp. 374.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Véase punto I.4.1 de este trabajo de investigación.

1.4.4 Código Penal de 1929.

El Código Penal de 1929, en su Libro Segundo, denominado De la Reparación del Daño, el artículo 311 retoma de igual forma la hipótesis normativa del Código de 1871 y establecía:

ARTICULO 311.-

“Cuando el acusado de oficio, sea absuelto por haber comprobado plenamente su inocencia, al resolverse así en la sentencia definitiva que se dicte, se declarará también en ella que tiene derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios de que se le hubieren causado, excepto si se trata de delincuentes habituales o reincidentes. Si no hubiere responsabilidad oficial de los jueces o demás funcionarios judiciales, la reparación del daño la cubrirá el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social”.¹⁶

Asimismo, el numeral 313 del mismo ordenamiento disponía:

ARTÍCULO 313.-

La obligación de pagar el importe de la reparación del daño es preferente, y se cubrirá primero que cualquier otra de las obligaciones personales que se hubieren contraído”.¹⁷

¹⁶ Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, Edición Oficial, México, D.F., 1929. pp. 77.

¹⁷ *Ibidem*.

En relación con el artículo mencionado, el artículo 314 preveía:

ARTÍCULO 314.-

"Igual derecho tendrá el procesado absuelto contra el quejoso o contra el que lo denuncie, cuando esa queja o denuncia resulte calumniosa o temeraria".¹⁸

El presente código establecía la reparación del daño, en favor de aquel que fuera afectado calumniosamente, y determinaba un derecho preferente para la reparación del mismo.

Por lo anterior, se puede afirmar que la materia penal en ese tiempo, regulaba de manera específica los perjuicios morales, otorgando para ellos medidas particulares.

1.4.5 Código Penal de 1931.

El presente ordenamiento no prevé una regulación adecuada ni sistemática sobre el tema del daño moral.

El artículo 30 fracción II del ordenamiento en comento, establece lo siguiente:

¹⁸ Ibidem.

ARTÍCULO 30.-

“La reparación del daño comprende:

II.- La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia”.¹⁹

Cabe mencionar que este Código, no cuenta con alguna disposición legal que establezca el procedimiento a seguir, para resarcir el daño moral causado.

Sin embargo, la parte afectada queda en libertad de ejercer su derecho para exigir el pago de una indemnización a través de otra vía.

1.5 Breve referencia a otros sistemas jurídicos respecto del daño moral.

Diversas legislaciones extranjeras adoptan posiciones radicalmente contrarias respecto a la figura jurídica del daño moral, así como respecto de su indemnización.

Los sistemas socialistas tratan este problema de una manera muy distinta a la de los países que tienen un régimen capitalista, agregando a éstos últimos los países que cuentan con un sistema jurídico anglosajón o sistema del Common Law.

¹⁹ Op. Cit. Nota 12 de este trabajo de investigación, pp. 376.

Dentro de este sistema se encuentran naciones como Inglaterra y Estados Unidos de América. En estos países queda a criterio del juzgador resolver cada caso en particular si efectivamente hubo una lesión en los derechos de la personalidad, para luego resolver también sobre la condena y reparación moral que recibe el nombre de *“Exemplary damages”*.

Existe un sistema que es denominado por la doctrina como, **mixto**, basado generalmente por una combinación de los principios generales de los sistemas germánicos y del Common Law, y es a este sistema en el que se ajusta nuestro Código Civil, en razón de que por una parte establece lo que se debe entender por daño moral de manera genérica y por otra reserva la discrecionalidad del juzgador para establecer la condena de pagar una suma en dinero a título de reparación moral.

Asimismo, es importante precisar que la reparación de este tipo de daño no está asegurada por la mayoría de las legislaciones extranjeras, ya que su reparación queda limitada al campo de los actos ilícitos y, en otros casos, se contemplan tan sólo en los delitos de carácter penal.

1.5.1 Derecho Romano.

El término daño moral se originó en tiempos modernos y no en los tiempos del Derecho Romano.

No obstante lo anterior, esta figura ya estaba prevista y regulada por el Derecho Romano, en la época justiniana, aunque no de una forma sistemática.

En el pueblo romano, como se menciona anteriormente,²⁰ tanto los edictos del pretor y la legislación justiniana, concedieron formas específicas de acción en favor de aquel que fuera dañado en su honor, su decoro, su reputación y en su consideración pública.²¹

El antecedente más remoto de lo que ahora conocemos por daño moral, fue la injuria, lo que fue entendido por el pueblo romano según Roberto H. Brevia como:

“La injuria (iniuria), entendida en el sentido específico, era una lesión física infligida a una persona libre o esclava o cualquier otro hecho que significare un ultraje u ofensa”.²²

Independientemente de tener una fuente directa en el Derecho Romano, como es la injuria, tiene también el antecedente directo de la forma en que ordena la reparación moral el órgano jurisdiccional, cuando determina la suma en dinero que se entregará de indemnización extrapatrimonial.

Después de caer en desuso las XII tablas, que establecían para las distintas clases de injurias, penas tarifadas, el edicto del pretor permitió a la persona injuriada exigir una reparación económica que podía fijar ella misma.

²⁰ Véase punto 1.3 de este trabajo de investigación.

²¹ Op. Cit. Nota 6 de este trabajo de investigación, pp. 815.

²² Brevia, Roberto H. “El Daño Moral”. Editorial Orbi. Buenos Aires, Argentina. 1967. pp. 122.

Posteriormente la Ley Cornelia dispuso que, el damnificado debía elegir entre entablar una demanda, para obtener una reparación privada, y la acción penal; en el primer caso la suma en dinero era para el injuriado, en tanto que en el segundo el dinero era para el erario.

La Ley Aquilia fue la que legisó en torno a la forma de resarcir los daños de carácter extrapatrimonial, dicha Ley que fue propuesta por el tribuno de la plebe Aquilio Galo, otorgó un tratamiento capitular a los diferentes tipos de responsabilidad civil, asimismo clasificó los diferentes tipos de daños derivados de una causa extracontractual.

1.5.1.1 Proyecto Franco-Italiano.

En 1927 Francia e Italia, se ven en la necesidad de crear una legislación acorde a sus necesidades jurídicas en ese tiempo, de lo cual surge la idea de legislar un Código Uniforme de Obligaciones, mismo que quedó en un simple proyecto.

El Proyecto Franco-Italiano del Código Uniforme de Obligaciones, se refiere al tema del daño moral en su artículo 85, que establece lo siguiente:

ARTÍCULO 85.-

"En los actos ilícitos la reparación se entiende a todo daño material o moral que el mismo haya causado".²³

El artículo en mención cita como ejemplos de daño moral a la lesión corporal, el ataque al honor, el ataque a la reputación de la familia, el ataque a la libertad personal, a la violación del domicilio, y la difusión de un secreto que se interesaba mantener.

Asimismo, la exposición de motivos del presente código expresa el concepto de daño moral y lo define como "... aquél que afecta un patrimonio y causa un dolor a la víctima".²⁴

1.5.2 Derecho Francés.

En el sistema jurídico francés, en junio de 1833, se sentó la tesis relativa a la reparación del daño moral, a través del Procurador General Dupin.²⁵

La legislación napoleónica de 1804, no contiene disposición especial para el tratamiento del problema del daño moral, ya que el artículo 1382 del Código Civil Francés, disponía la simple obligación de resarcir todo daño causado por culpa.

²³ Op. Cit. Nota 4 de este trabajo de investigación, pp. 612.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Op. Cit. Nota 2 de este trabajo de investigación, pp. 629.

Sin embargo, la doctrina francesa admite la reparación del daño moral causado por actos ilícitos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo citado en el párrafo anterior.

1.5.3 Derecho Germánico.

En el Derecho Alemán el antecedente directo relativo al daño moral lo constituye el Código Civil Alemán de 1896.

Dicho ordenamiento, en su artículo 847, clasifica lo que en ese país constituían los daños no patrimoniales, de los que destacan los siguientes casos:

El ataque al cuerpo, el ataque a la salud, la privación de la libertad, los engaños y las amenazas.²⁶

En relación con el artículo citado, el numeral 253 del mismo ordenamiento legal, preveía la reparación de los daños no patrimoniales.²⁷

En Alemania es consagrado el término daño moral en el año de 1912, a través de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Superior de Justicia, en la cual se manifestó el **principio de compensación pecuniaria** del daño moral.²⁸

²⁶ Ibidem.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

1.5.4 Derecho Polaco.

La legislación polaca se ocupa del presente tema en el año de 1934.

El Código Polaco de Obligaciones del 34, dispone en su parte relativa de la reparación en general, artículo 157, que independientemente de la reparación del daño material, se puede demandar una satisfacción por el perjuicio moral causado.²⁹

Los perjuicios morales eran clasificados por el mismo Código en su artículo 165, los cuales eran:

Lesiones corporales, lesiones que afectaran la salud, privación de la libertad y ataque al honor.³⁰

El Derecho Polaco, como caso particular, en el artículo 159 del ordenamiento en comento, propone una forma de indemnización especial, la cual debería ser de forma económica y ser destinada a la beneficencia pública, en la que el afectado tenía el arbitrio de elegir la institución de su preferencia.

1.5.5 Derecho Peruano.

²⁹ Op. Cit. Nota 4 de este trabajo de investigación, pp. 607.

³⁰ *Ibidem*.

En el Perú se origina el tratamiento del daño moral en el año de 1936.

El Código Civil Peruano del 36, en su artículo 1148, en su capítulo denominado de los actos ilícitos, dispone que al fijar la indemnización, el juzgador puede tomar en consideración el daño moral provocado a la víctima.³¹

De la misma forma el artículo 4º, del título preliminar del mismo ordenamiento legal, concede el ejercicio de la acción a quién tenga legítimo interés económico o moral y que este último se refiera directamente al afectado o a su familia. Asimismo, expresa en su última parte que el daño moral también puede ser reclamado por los familiares del dañado.³²

Esta nación americana regula aspectos importantes de esta figura, como la facultad de ejercer este **derecho de transmisión** que les otorga la ley a los familiares del damnificado para poder demandar este daño.

1.5.6 Derecho Boliviano.

El Derecho Civil Boliviano, retoma la idea de daño moral prevista en la legislación civil francesa.

³¹ *Idem.* pp. 612.

³² *Ibidem.*

El artículo 966 del Código Civil Boliviano de 1942, transcribe el artículo 1382 del Código Civil Francés,³³ el cual prevé la obligación de reparar todos los daños causados por culpa.

En razón de lo anterior, cabe precisar que la legislación boliviana se apega al **principio de reparación general** para todo daño ocasionado por culpa, como lo disponía la legislación civil francesa.

1.5.7 Derecho Venezolano.

El Código Civil Venezolano de 1942, reproduce la idea de daño moral del Proyecto del Código Uniforme de Obligaciones Franco-Italiano.³⁴

El artículo 1196 del ordenamiento civil venezolano, establece que en los actos ilícitos, la obligación de reparar los perjuicios se extiende a todo daño material o moral que el hecho haya causado.

1.5.8 Proyecto del Código Internacional de Obligaciones.

³³ Véase punto 1.5.2 de este trabajo de investigación.

³⁴ Véase punto 1.5.1.1. de este trabajo de investigación.

La idea de legislar un Código Internacional de Obligaciones surge en Italia, por el jurista Francesco Cosentini, quedando simplemente en un proyecto.

El tratamiento al problema del daño moral, está previsto en el artículo 185 de dicho proyecto, mismo que impone el deber de reparar los daños morales a quien realice actos incompatibles con la personalidad o la integridad física o moral de otro.³⁵

Asimismo manifiesta dicho numeral, en su parte final, que en el caso de que este daño amenazara a una colectividad, el juzgador deberá de ejercer acción de justicia con el objeto de hacer cesar el estado de cosas y obligar al culpable a reparar los daños materiales y morales que hubiere causado.

Por último, es importante precisar que dicho proyecto protegía los **intereses comunitarios** en caso de ser afectados moralmente.

³⁵ Op. Cit. Nota 4 de este trabajo de investigación, pp. 612.

CAPITULO II
CONCEPTUALIZACIÓN Y DENOMINACIÓN GENERAL DEL
DAÑO MORAL

2.1 El daño

La acepción general del daño alude a la pérdida, al detrimento o menoscabo que sufre una persona, ya sea cuando sea provocado por otra, o bien por sí misma; verbigracia el suicidio o la automutilación. También puede ser ocasionado por una persona hacia otra sin implicar la culpa o intencionalidad de cometerlo.

En este sentido, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define al daño como:

“Daño: (del lat. *Damnum*) efecto de dañar; perjuicio, detrimento, menoscabo.

Y en cuanto al verbo:

Dañar: (de *Danmar*) v.a, causar detrimento, menoscabo, perjuicio, dolor, etc./maltratar, echar a perder, pervertir, ut.c.r. condenar, sentenciar/dañar al prójimo en la honra”.³⁶

En gran número de autores que se han ocupado de definir esta figura predomina la opinión de que debe entenderse por daño: toda lesión, disminución, menoscabo sufridos por un bien o interés jurídico.

Es importante precisar que algunos autores se refieren al daño atendiendo al punto de vista pecuniario o económico, sin tomar en consideración que esta figura es también el menoscabo sufrido por la persona en su salud, en su

³⁶ Ochoa Olvera, Salvador. “La Demanda por Daño Moral” Editorial Monte Alto, México, 1993, pp 1.

integridad física, en sus sentimientos espirituales, en sus creencias y en sus afecciones.

La definición de daño debería de identificar no sólo los sufridos en la integridad personal sino también los morales.

Cabe destacar que "...no basta una conducta antijurídica y culpable para generar obligaciones; se necesita además un daño. Mientras una acción contraria a Derecho y errónea no produzca una pérdida para otra persona, las obligaciones no surgirán. Es el daño el que establece un vínculo de Derecho entre el autor del hecho ilícito y la víctima del mismo; sin él no hay víctimas del ilícito civil; el daño crea al acreedor"³⁷

Por lo anterior, considero que daño es el menoscabo o pérdida que sufre una persona en sus bienes, en su integridad física, en sus valores afectivos y sentimientos, causados por un hecho antijurídico o ilícito y culpable, o bien, por un riesgo creado.

2.1.1 Concepto de daño según el Código Civil vigente.

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, define al daño en su artículo 2108, el cual establece:

³⁷ Bejarano Sánchez, Manuel. "Obligaciones Civiles". Editorial Harla, México, 1990. pp. 245.

"ARTICULO 2108.-

Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".³⁸

Complementando lo dispuesto por el presente artículo, el numeral siguiente (2109) del mismo ordenamiento legal, prevé que:

"Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".³⁹

La distinción de ambos conceptos atendiendo al punto de vista legal, radica en que por daño se entiende la pérdida o menoscabo sufrido por la falta de cumplimiento de una obligación, mientras que perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la misma.

El Derecho Argentino establece que la distinción entre daño y perjuicio carece de asidero, tanto en la ley como en la doctrina y jurisprudencia nacionales, en las que los conceptos de daños y perjuicios se consideran sinónimos y donde se sigue adoptando la clásica terminología de lucro cesante para la privación de la ganancia que se hubiera obtenido de no haberse cometido el hecho ilícito.⁴⁰

El concepto de daño establecido en nuestro Código Civil es **perfectible**, pues no sólo consiste en un menoscabo o pérdida pecuniaria o económica, sino

³⁸ Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Editorial Porrúa, México, 1996. pp.373.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Op. Cit. Nota 36 de este trabajo de investigación, pp 3.

también un menoscabo en la salud de la persona, en las creencias y afecciones.

En razón de lo anterior, puedo afirmar que la Legislación Civil Mexicana, consideró y tomó en consideración los aspectos dañinos a la integridad física y moral de las personas, de manera general.

Dicho precepto (2108), prevé que se está ante el típico daño que recae sobre bienes jurídicos de naturaleza patrimonial, artículo que desde mi personal punto de vista, considero incompleto para definir una figura jurídica demasiado compleja y extensa. No basta con argumentar más en el contenido de lo que representa el daño con el artículo siguiente del Código Civil, sino que es necesario que dicha figura sea regulada adecuada y completamente, lo que será explicado posteriormente en el desarrollo del presente trabajo de investigación.

2.1.2 Tipos de daño

Existen diversos tipos de daño, entre los que se encuentran:

- Daño Cierto
- Daño Eventual
- Daño Actual
- Daño Futuro

- Daño Fortuito
- Daño Directo
- Daño Indirecto o reflejo
- Daño Irreparable
- Daño Fatal
- Daño Particular
- Daño Patrimonial
- Daño Moral
- Daño Potencial
- Daño de Guerra

Daño Cierto.- Es el que se basa en una existencia cierta, es decir, hay certidumbre de que sea ocasionado. La pérdida es efectiva y no depende de otros hechos que en el futuro puedan producirse o no. Este tipo de daño es indeterminable respecto a las consecuencias que produzca.

Daño Eventual.- En el daño cierto, su existencia y magnitud y gravedad son perfectamente determinados en el momento del acontecimiento dañoso, en tanto el daño eventual como su nombre lo indica, la eventualidad se refiere al conjunto de consecuencias y circunstancias que, de presentarse, darán origen a su daño, y que hasta ese momento se pueden precisar con certeza.

Daño Actual.- Es el que se da en el momento en que surge la controversia, y cuya existencia, magnitud y gravedad se asimilan al hecho ilícito que lo producen.

Daño Futuro.- Es aquel que en el momento de la controversia nunca presenta las tres características del daño actual, (existencia, magnitud y gravedad), sino

que al producirse el **hecho ilícito**, éste será consecuencia directa del evento dañoso, que se actualiza con posterioridad.

Daño Fortuito.- Consiste en el menoscabo causado por una persona o a sus bienes como consecuencia de la falta de cumplimiento de una obligación por caso fortuito. "El mal causado a otro, en su persona o bienes, por mero accidente, sin culpa ni intención de producirlo".⁴¹

Daño Directo.- Este daño, es el que soporta el agraviado.

Daño Indirecto.- Es el que sufre una persona distinta al agraviado inmediato.

Daño Irreparable.- Es aquel que una vez ocasionado no es susceptible de repararlo. "Se considera este tipo de daño como aquel que ha sufrido una parte en el proceso y que no puede ser subsanado sino mediante la corrección del acto que lo produjo por una resolución favorable para el agraviado dictada en caso de apelación".⁴²

Daño Fatal.- Este daño es producido por causas que en circunstancias normales no es susceptible de ser evitado por el hombre.

Daño Particular.- Es el que daña a una persona o a un grupo de éstas en sus derechos particulares.

Daño Patrimonial.- Es aquel que recae sobre el patrimonio de las personas, es también llamado daño material. (Esta definición será ampliada en el punto 2.5 de esta investigación).

⁴¹ Enciclopedia Jurídica "OMEGA", Tomo IV. Editorial ANCALO, S.A. B.A. Argentina 1973. pp. 534.

⁴² De Pina Vara, Rafael. "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, S.A., México, 1977. pp. 170.

Daño Moral.- Es aquel que afecta a la vida de una persona, a su bienestar, a su honor y a su reputación. (Esta definición será ampliada en el punto 2.3 de este trabajo.

Daño Potencial.- Es aquel que es ocasionado por el incumplimiento de una obligación o bien por un **hecho ilícito** y tiene como principal característica, la potencia de dañar.

Daño de Guerra.- Es el menoscabo que ha sido ocasionado por una acción bélica.

2.1.3 El daño como elemento esencial de la responsabilidad civil.

La responsabilidad civil, es la obligación generada por el hecho ilícito, lo cual puede traducirse en la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros.

De esta forma puede entenderse que para que exista la obligación de reparar, es necesario que se produzca un daño.

Además del daño como elemento esencial de la responsabilidad civil, el Derecho Mexicano ha considerado a la culpa como otro elemento de ésta.

La culpa en términos del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal en su artículo 2025, consiste en:

“Cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella”.⁴³

En otros términos, la culpa es: “La omisión de la diligencia que exige la naturaleza de la obligación y corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.”⁴⁴

De esta manera se puede determinar que toda responsabilidad civil implica que se cometa algún daño y que alguien haya causado ese daño actuando con dolo o con simple culpa.

Es esencial la **relación de causalidad** que prevalece entre el daño y la culpa, ya que la doctrina, ha estimado que la reparación del daño sólo se presenta como una sanción que se aplica a aquél que procedió con culpa.

“La relación de causalidad entre el **hecho** y el **daño** es esencial, pues lógicamente no puede hacerse responsable a alguien de las consecuencias perjudiciales que no puedan imputarse directa o indirectamente a su actividad”.⁴⁵

⁴³ Op. Cit. Nota 36 de este trabajo de investigación, pp 360.

⁴⁴ Op. Cit. Nota 1 de este trabajo de investigación, pp 164.

⁴⁵ Rojina Villegas, Rafael. “Compendio de Derecho Civil”, Editorial Porrúa, S.A., Tomo V. México 1986. pp. 297.

2.2 La moral.

La moral como virtud humana constituye la ciencia del bien en general.

“La moral es un sistema de normas, principios y valores, de acuerdo con el cual se regulan las relaciones mutuas entre los individuos, o entre ellos y la comunidad, de tal manera que dichas normas, que tienen un carácter histórico y social, se acaten libre y conscientemente, por una convicción íntima, y no de un modo mecánico, exterior o impersonal”.⁴⁶

El concepto anterior se refiere a la moral como una forma de comportamiento humano que entraña un carácter social, en el que el individuo desempeña en la sociedad un papel esencial, ya que la interiorización de normas y deberes en cada hombre en particular, permiten un reconocimiento interior de las leyes establecidas y sancionadas por la comunidad, obligando a éstos a exteriorizar sin coacción, de manera positiva y pacífica su conducta.

En síntesis se puede decir que la moral es el conjunto de normas aceptadas libre y conscientemente, que regulan la conducta individual, particular y social de los hombres.

2.2.1 Características de la moral.

⁴⁶ Op. Cit. Nota 3 de este trabajo de investigación, pp. 73.

Una vez analizado el concepto de la moral, es preciso distinguir las características de ésta.

Se puede considerar que la moral principalmente cuenta con tres caracteres, el histórico, el normativo y el social.

La moral es un hecho histórico, como se ha manifestado anteriormente, ya que ésta tiene que considerarse como un acontecer de la realidad humana que cambia día a día.

Es histórica porque justamente es un modo de comportamiento del ser humano, es decir, un ser que se caracteriza por estar autoproduciéndose constantemente tanto en su existencia material, como en su vida espiritual.⁴⁷

La moral tiene la característica de ser normativa, ya que el ser humano acata reglas o determinado tipo de comportamiento, que de manera interior tiene que cumplir.

La moral tiene un carácter social, pues los individuos se sujetan a principios y normas establecidos por la sociedad. Asimismo cumple la función de que éstos acepten libre y conscientemente determinados valores o intereses.

2.2.2 Naturaleza jurídica de la moral.

⁴⁷ Op. Cit. Nota 3 de este trabajo de investigación, pp. 74.

En el siglo XVIII se distinguió de manera importante las ciencias relativas al comportamiento humano de las cuales destacaron, la moral, el derecho y la política esta división tripartita tuvo un objetivo en común, la felicidad humana.

La moral constituye una serie de principios y valores propios del ser humano, los cuales a lo largo de la historia y del tiempo tuvieron que ser protegidos y regulados por el derecho, por lo que en la actualidad la moral cuenta con una naturaleza jurídica propia.

El comportamiento humano asume un deber jurídico, el cual está estrechamente ligado con la moral, ya que ambos se encuentran sujetos a normas que regulan las relaciones entre los hombres.

La moral y el derecho íntimamente se relacionan en aspectos o rasgos esenciales, tales como:

La regulación de las relaciones de unos hombres con otros, a través de normas que exigen una conducta obligatoria o debida.

La moral cuenta con un carácter jurídico en tanto exige que se cumplan ciertos comportamientos por parte del ser humano.

Es importante señalar que en el caso de la moral, ésta carece del poder coercitivo con que cuenta el derecho.

Por lo que hace a la Política y la Moral.- La política exige un comportamiento moral, ya que ésta como ciencia humanística requiere de valores normativos,

sociales e históricos, los cuales deben ser acatados intrínsecamente por el ser político.

Por último cabe hacer mención que la división que se hace sobre las disciplinas que se encargan de estudiar el comportamiento humano, es de suma importancia, toda vez, que éstas aunque estén íntimamente ligadas, son diferentes en su funcionamiento.

2.2.3. Bienes Morales protegidos por el derecho.

El derecho como disciplina no ampara únicamente los bienes económicos o patrimoniales, ya que éste perdería su carácter social y se consideraría incompetente para proteger aquellos valores de afección con que cuentan las personas, por el sólo hecho de no tener un valor económico.

A este respecto la protección y amparo que le da el Derecho a aquellos bienes que no son de carácter material, son llamados por la doctrina "*Bienes Morales*".

Dichos bienes son definidos por la doctrina como: el conjunto de bienes de naturaleza extrapatrimonial, los cuales por su característica inmaterial no son susceptibles de ser valorados, ni aproximada ni perfectamente en dinero.

Los bienes morales protegidos por el Derecho no pueden ser numerados o clasificados de manera general, ya que éstos varían de país en país, de

sociedad en sociedad y de tiempo en tiempo, este tipo de bienes están ligados estrechamente con la personalidad de las personas, y de esta manera también con la política, que influye en la consideración que le otorgue el Estado a las personas.

Castan Tobeñas dice que “los bienes de las personas que obtienen su protección, bien por la vía de efectos reflejos del Derecho objetivo, ya por la concesión de verdaderos derechos subjetivos pueden ser de diversa naturaleza. Hay **bienes personales**, como la vida, el nombre y el honor; **bienes patrimoniales** que se desenvuelven en la esfera de carácter económico que rodea a la persona; y **bienes familiares y sociales**, que representan el poder de la persona dentro de las organizaciones en que el sujeto se desenvuelve”.⁴⁸

De conformidad con la definición anterior, se puede afirmar que la primera y más importante categoría es la de los derechos de la personalidad, que han sido definidos por la doctrina como aquellos cuyo contenido especial consiste en regular las diversas proyecciones, psíquicas o físicas de la persona misma. O bien pueden ser considerados como aquellos derechos que se les otorgan a las personas con un poder especial para proteger la esencia de su personalidad y sus más importantes cualidades.

La doctrina italiana es la que más se ha ocupado del estudio del presente tema, el jurista De Cupis hizo una clasificación sobre la composición del patrimonio moral, expresándolo de la siguiente forma:

“I.- Derecho a la vida y a la integridad física, que comprende:

⁴⁸ Castan Tobeñas, José. “Los Derechos de la Personalidad”. Editorial Reus, Madrid, España. 1952. pp. 6.

1.- Derecho a la vida;

2.- Derecho a la integridad física, y

3.- Derecho sobre las partes separadas del cuerpo y sobre el cadáver.

II.- Derecho a la libertad.

III.- Derecho al honor y a la reserva, que comprende:

1.- Derecho al honor;

2.- Derecho a la reserva o derecho a la imagen, y

3.- Derecho al secreto.

IV.- Derecho a la identidad personal, que comprende:

1.- Derecho al nombre, sobrenombre, seudónimo y nombres extrapersonales;

2.- Derecho al título, y

3.- Derecho al signo figurativo.

V.- Derecho moral de autor y del inventor”.⁴⁹

La doctrina mexicana tomó como base la postura anterior, para realizar su clasificación propia del patrimonio moral, quedando de la siguiente forma:

I.- Parte social pública, que comprende:

- 1.- Derecho al honor y reputación;
- 2.- Derecho a la reserva (que comprende derecho a la imagen);
- 3.- Derecho al secreto;
- 4.- Derecho al nombre, y
- 5.- Derecho al título.

II.- Parte afectiva, que comprende:

- 1.- Derecho de afección;
- 2.- Valores familiares, y
- 3.- Valores de amistad.

⁴⁹ De Cupis, Adriano. Citado por Castan Tobeñas. Op. Cit. pp. 26.

III.- Físico-estética, que comprende:

1.- Derecho a la vida;

2.- Derecho a la integridad física;

3.- Derecho sobre las partes separadas del cuerpo y sobre el cadáver, y

4.- Derecho a la presencia estética".⁵⁰

Rafael Rojina Villegas, por su parte expuso que hay tres tipos que componen el patrimonio moral.

I.- Daños que afectan la parte social pública.

(Estos por lo general se ligan a un daño pecuniario).

II.- Daños que lesionan a la parte afectiva.

(Son los que perjudican o lastiman a una persona en sus sentimientos familiares o de amistad).

III.- Daños que lesionan la parte físico somática.

(Son los que producen sufrimientos, cicatrices, heridas que perjudican la presencia física ante la sociedad).⁵¹

Considero que la clasificación que aporta la doctrina mexicana abarca de manera general lo que comprende el patrimonio moral en México, aunque la

⁵⁰ Op. Cit. Nota 2 de este trabajo de investigación, pp. 627.

⁵¹ Op. Cit. Nota 41 de este trabajo de investigación, pp 418.

legislación de nuestro país no le da gran importancia al presente tema al no regularlo de manera clara y sistemática en nuestro Código Civil vigente.

No obstante lo anterior, cabe destacar que nuestro orden jurídico establece la diferenciación entre los bienes materiales y los bienes morales, la que será explicada posteriormente en el desarrollo del presente trabajo investigación.

2.3 Concepto de daño moral en la doctrina mexicana.

Los doctrinarios mexicanos cuentan con una teoría similar para definir la figura jurídica del daño moral.

Ellos coinciden en señalar que el daño moral genera un menoscabo, detrimento y lesión a una persona, por una conducta antijurídica y culpable y que no es de tipo material sino de tipo espiritual.

Cabe destacar lo que algunos autores civilistas renombrados de nuestro país definen por daño moral:

Para Manuel Bejarano Sánchez, daño moral "es la lesión que una persona sufre en sus sentimientos, afecciones, creencias, honor o reputación, o bien en la propia consideración de sí mismas como consecuencia de un hecho de tercero, antijurídico y culpable, o por un riesgo creado".⁵²

⁵² Op. Cit. Nota 35 de este trabajo de investigación, pp. 245.

Este concepto de daño moral es claro y preciso, ya que señala los puntos característicos y básicos de esta figura, tales como la lesión, como consecuencia de un daño ocasionado. De la misma forma menciona las palabras, sentimientos, afecciones, creencias, honor y reputación, las cuales son características propias del ser humano. Asimismo este concepto hace referencia a los elementos que provocaron este daño, los cuales son: un hecho de tercero, un hecho antijurídico culpable y el riesgo creado.

Rafael Rojina Villegas, sostiene que el daño moral "es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales, honor, honra, sentimientos y afecciones".⁵³

Así, Rojina Villegas expresó de manera muy concisa y clara lo que constituye el daño moral, aunque no alude a las causas que le dan origen.

El jurista Joaquín Martínez Alfaro sostiene que, por daño moral "se entiende la lesión que sufre una persona en sus valores espirituales, como son sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, honra, prestigio, reputación, y vida privada".⁵⁴

Este autor, de la misma forma que el anterior, cita concisa y brevemente lo que constituye el daño moral, pero no las causas que lo originaron.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González considera que el daño moral "es el dolor cierto y actual sufrido por una persona en sus derechos de la personalidad o morales, con motivo de un hecho ilícito o de un riesgo creado, y que la ley considere para responsabilizar a su autor".⁵⁵

⁵³ Op. Cit. Nota 45 de este trabajo de investigación, pp 298.

⁵⁴ Martínez Alfaro, Joaquín. "Teoría de las Obligaciones", Editorial Porrúa, S.A. México, 1989. pp. 179.

⁵⁵ Op. Cit. Nota 2 de este trabajo de investigación, pp. 625.

Este jurista coincide con los anteriores al señalar los caracteres esenciales que constituyen dicha figura.

Manuel Borja Soriano define brevemente al daño moral, sosteniendo que "es el perjuicio extrapatrimonial, no económico".⁵⁶

De este concepto únicamente se puede considerar, la diferenciación del daño moral con el económico.

En razón de lo anterior, podemos afirmar que la mayoría de los civilistas de nuestro país mantienen un criterio uniforme al definir la figura del daño moral, al coincidir en que es una problema que afecta y transgrede los sentimientos espirituales y morales del ser humano, asimismo coinciden en el tipo de problema que representa.

Además, algunos juristas nacionales omiten, al definir el daño moral, las causas que le dieron origen.

Por último, no omito señalar que el daño moral, como figura jurídica, ha sido poco tratado y estudiado por la doctrina nacional, ya que cuenta con ciertas "lagunas" que propicia, en ocasiones una interpretación inadecuada.

2.3.1 Diversas acepciones del término daño moral.

⁵⁶ Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones", Editorial Porrúa, S.A., México. 1991. pp. 371.

Las denominaciones propuestas por la doctrina para identificar al daño moral son sinónimos de éste, entre los que podemos citar los siguientes:

- Perjuicio moral;
- Agravio moral, y
- Dolor moral.

De la misma forma existen otro tipo de acepciones que pretenden enfatizar oposición al daño material como son:

- Daño no patrimonial;
- Daño extrapatrimonial;
- Daño no económico, y
- Daño inmaterial.

De estas denominaciones, se puede llegar a considerar que logran su objetivo al establecer la diferencia con lo material, patrimonial o económico, pero no establecen lo fundamental, lo que atañe y es propio del daño que nos ocupa.

Asimismo existe otro tipo de denominaciones del daño moral, los cuales son un tanto más criticadas por la doctrina, y que se consideran de carácter interior, entre las que podemos citar las siguientes:

- Daño espiritual
- Daño a los modos de estar de la persona

Por lo anterior, me permito precisar mi opinión respecto a la diversidad de acepciones que componen y derivan el término daño moral, de lo que puedo considerar que, el gran número de acepciones sobre este término, puede acarrear una problemática sobre el reconocimiento del daño, ya que si bien es cierto la composición gramatical de éstos son sinónimos, hay palabras que no significan exactamente lo mismo que otras. Como ejemplo de éstas podemos citar el **daño** y el **perjuicio**, que aunque jurídicamente no signifiquen lo mismo, son términos que son empleados por las doctrinas extranjeras, en algunas ocasiones para distintos fines, ya que el daño provee una noción material, y el perjuicio en cambio no es propio de cosas materiales; por lo que en este caso estimo que sería de suma importancia el proponer la universalización del término "*Daño Moral*", considerando que éste abarca los aspectos más generales e idóneos para definir este problema.

2.4 Concepto de daño moral según el Código Civil vigente.

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, se refiere específicamente al daño moral en sus artículos 1916 y 1916 bis, los cuales disponen lo siguiente:

ARTICULO 1916.-

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

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que haya causado un 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 funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente Código".

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando 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 hubiere tenido la difusión original".⁵⁷

Manuel Bejarano, sostiene que el artículo 1916 bis, fue creado para satisfacer una desorientada opinión pública.⁵⁸

Cuando la reforma del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, se encontraba en la fase de aprobación legislativa, los medios de información y de comunicación social nacionales manifestaron su inconformidad y disgusto con la reforma de dicho precepto, argumentando que éste había sido redactado de tal forma que cualquier publicación periodística podría configurar un daño moral, asimismo que dicho artículo constituía un ataque a una garantía constitucional, como lo es la libertad de expresión.

De tal manera que fue tanta la presión del llamado cuarto poder, por desconocimiento de la figura del daño moral y su reparación, que se tuvo que crear y adicionar el artículo 1916 bis en el Código Civil del Distrito Federal que a la letra establece:

ARTICULO 1916 BIS.-

"No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6º y 7º de la Constitución Federal de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extra contractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la

⁵⁷ Op. Cit. Nota 36 de este trabajo de investigación, pp. 344.

⁵⁸ Op. Cit. Nota 35 de este trabajo de investigación, pp. 249.

conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta".⁵⁹

No obstante la crítica social que tuvo dicho precepto constituye, en el ámbito de la libertad de expresión, una disposición legal repetitiva de lo previsto en los artículos 6º y 7º de la Constitución General de República los cuales establecen que:

ARTICULO 6.-

"La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado".

ARTICULO 7.-

"Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna Ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores, "papeleros", operarios y demás empleados del establecimiento

⁵⁹ *Ibidem.*

de donde haya salido el escrito denunciando, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos⁶⁰

En la interpretación del primer párrafo del artículo citado, se puede observar que más que un precepto propio de un Código Civil, es una orientación y reenvió legislativo en forma de recomendación del Código Civil a nuestra Carta Magna, ya que con o sin la existencia de dicho artículo, quien ejerza su libertad de expresión en los términos de los artículos 6º y 7º constitucionales, no incurre en ningún tipo de responsabilidad civil o penal.

2.4.1 Análisis de la definición del daño moral del Código Civil Vigente.

Los puntos característicos de la definición del daño moral, según nuestro Código Civil Vigente, considero que son los siguientes:

1. Definición del término daño moral.
2. Reparación forzosa del daño causado.
3. Cuantificación del daño.
4. Estimación del daño, por parte del juzgador, en base a las circunstancias del caso.

⁶⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, D.F. 1998. pp. 12.

5. Intransmisibilidad por acto entre vivos del importe de la indemnización.
 6. Todo daño moral es resarcible, con abstracción de su causa.
 7. Casos en que el Estado tiene la obligación y el deber de reparar el daño moral que causó.
1. Respecto a la definición legal del daño moral Manuel Bejarano sostiene que la palabra "afectación" que se usa para definir este problema, es equívoca e incierta, ya que ésta denota dos significados distintos, los cuales explica de la siguiente forma:

"Una afectación, en los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada...etc..."afectación", que significa "acción y efecto de afectar". Y la palabra afectar (del latín *affectāre*, de *facere*, hacer) significa "hacer impresión una cosa en una persona, causando en ella notable sensación".⁶¹

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define al afecto de la siguiente forma: "(del latín *affectus*) inclinando a alguna persona o cosa, pasión del ánimo. La tutela jurídica sobre este bien recaerá en la conducta ilícita de una persona que tiene como fin afectar o dañar ese ánimo particular sobre determinada persona o cosa, y que al verse lesionado tal bien sufrirá una afectación, la cual constituye un agravio de naturaleza extrapatrimonial, que deba ser reparado".⁶²

⁶¹ Op. Cit. Nota 35 de este trabajo de investigación, pp. 250.

⁶² Op. Cit. Nota 36 de este trabajo de investigación, pp. 40.

Derivado de lo anterior, me permito compartir la crítica del autor en comentario, en relación con dicha palabra, ya que al acarrear dos significados distintos, no puede ser empleada para definir una figura jurídica tan importante como la del daño moral, ya que ésta implica un problema muy delicado, asimismo daría lugar a imprecisiones de carácter jurídico.

Asimismo el artículo 1916, menciona los términos, sentimientos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada configuración y aspectos físicos los cuales son definidos de la siguiente forma:

Sentimiento.- Acción y efecto de sentir, etc. Estado de ánimo . Sentir. Experimentar sensaciones producidas por causas internas o externas.⁶³ En la presente definición cabe señalar que los sentimientos pueden ser de dolor o de placer, según sea el caso, en este sentido el daño moral se refiere a los sentimientos que nos causan un dolor moral y también a la conducta ilícita que nos priva de sentimientos de placer.

Creencia.- Firme asentamiento y conformidad con una cosa.⁶⁴ Es un bien que comprende la naturaleza más subjetiva de la persona, ésta le otorga un crédito completo a algo, como puede ser una idea, un pensamiento que podrá servirle de guía en su vida ya que se tiene la certeza de que es válido.

Decoro.- Al decoro lo integran el respeto, el honor, la circunspección, la pureza, la honestidad, el recato, la honra y la estimación.⁶⁵

El decoro se basa en el principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable, merecedor de respeto lo cual constituye una regla general en

⁶³ Ibidem. pp. 42.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Ibidem.

el trato social. Por tanto se dice que se daña moralmente este bien, cuando el culpable daña a una persona en su honor o en la estimación que los demás tienen de ella en el medio social donde se desenvuelve ésta.

Honor.- Es la cualidad moral que nos lleva a cumplir un deber.⁶⁶

Se puede hablar de una persona honorable cuando ésta es merecedora de admiración y confianza. El honor crece en las relaciones sociales, los deberes jurídicos y morales lo configuran. Los ataques al honor de las personas son los daños que mas se presentan en materia de daños morales. Este bien moral tutela penalmente al delito de la calumnia.

Reputación.- Es la fama y crédito de que goza una persona.⁶⁷

De ésta cabe precisar dos aspectos importantes, el primero consiste en la opinión generalizada que se tiene de una persona en el medio social donde se desenvuelve, y la otra consiste en la opinión de una persona por sus actividades exitosas o sobresalientes.

Vida privada.- Por este bien se puede entender todos y cada uno de los actos particulares y personales del sujeto, *el adjetivo privado* se refiere a un hecho de familia, a la vista de pocos.⁶⁸

Vida privada comprende hechos y actos de familia, actos particulares y personales.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Ibidem.

Configuración y aspectos físicos.- Este bien se encuentra relacionado con la apariencia, con la forma de presentarse a la vista de las personas, este derecho debe contemplarse como una extensión a la seguridad de las personas.⁶⁹ Asimismo este bien debe considerarse en dos aspectos, uno se refiere a la agresión de la palabra u obra referido a la figura física del individuo, y el otro se refiere a las lesiones que sufre el sujeto en su cuerpo y en su salud.

2. El segundo aspecto importante consiste en la reparación forzosa del daño causado, cabe precisar que, la reparación dejó de ser una decisión potestativa del Juez, para convertirse en un derecho subjetivo del dañado.
3. Del tercer punto, esto es, en cuanto a la cuantificación del daño moral, con independencia del daño económico, podemos afirmar que dicha reparación deberá ser de carácter integral, exista o no un daño de carácter económico.
4. Del cuarto punto relativo a la estimación del daño, por parte del juzgador, debe destacarse que corresponde a éste determinar su cuantía tomando como base el análisis objetivo de las circunstancias del caso, tales como:
 - Los derechos afectados o lesionados.
 - El grado de intensidad del perjuicio causado.
 - El grado de responsabilidad del causante, y
 - La capacidad económica de ambas partes.
5. El antepenúltimo punto citado alude a la intransmisibilidad, por acto entre vivos, del crédito de la indemnización, asimismo prevé que la declaración expresa de la reparación del daño moral es encomiable.

⁶⁹ Ibidem

6. El penúltimo punto prevé la resarcibilidad o indemnización total a la víctima, la cual es por naturaleza personalísima o exclusiva del agresor, lo que impide su transmisión ya sea por herencia o por cualquier otro acto jurídico.
7. El punto final, prevé la obligación del Estado de reparar los daños morales que ocasionen las autoridades y servidores públicos en el desempeño de sus funciones, en los términos previstos por el artículo 1928 del Código Civil Vigente.

2.4.2 Diferenciación entre el texto original y el texto actual.

El texto original del artículo 1916 del Código Civil de 1928 preveía lo siguiente:

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

Por Decreto de fecha **29 de diciembre de 1982**, publicado en el Diario Oficial de la Federación el **31** del mismo mes y año y que entró en vigor al día siguiente de su publicación, se reformó el texto del artículo 1916 del Código Civil, el cual quedó redactado de la siguiente forma:

ARTICULO 1916.-

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

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

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando 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 hubiere tenido la difusión original".

De la misma forma, y como consecuencia del Decreto en comento se adicionó en el citado ordenamiento legal el artículo 1916 bis, el cual quedó expresado de la siguiente forma:

ARTICULO 1916 BIS.-

"No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. Y 7o. De la Constitución General de la República.

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

De esta forma cabe precisar que la nueva redacción del artículo 1916 y la adición del 1916 Bis del Código Civil, refleja importantes diferencias con el texto abrogado, de los cuales puedo precisar los siguientes:

En principio define el concepto de daño moral, otorgando al mismo dos categorías que son, los daños causados a la **parte social** y a la **parte afectiva**. Dichas categorías son comprendidas por el derecho mexicano como partes del Patrimonio Moral explicado anteriormente.⁷⁰

⁷⁰ Véase punto 2.2.3 de este trabajo de investigación.

De la misma forma se establece la obligación al causante del daño moral, de reparar éste, mediante una indemnización consistente en dinero.

Asimismo, el texto actual prevé la orden por parte del juzgador, a los medios de información de dar publicidad al extracto de la sentencia siempre y cuando el daño derive de un acto que haya tenido difusión en dichos medios, dicha difusión tendrá la misma relevancia de la que se hizo originalmente.

Se impide la transmisión de la acción de reparación por acto entre vivos y limita a los herederos de la víctima a ejercitar la acción que ésta hubiese intentado en vida.

Por último, el artículo 1916 bis, señala que aquellos que ejerciten sus derechos de opinión, crítica, expresión e información apegados a la Constitución no estarán obligados a la reparación del daño moral.

Uno de los grandes aciertos de la reforma de diciembre de 1982 es otorgar una definición más completa de lo que es el daño moral, qué bienes tutela, quiénes son los responsables civilmente de un agravio extrapatrimonial, quiénes pueden demandar la indemnización, cómo se establece el monto de la misma y qué criterios tiene que utilizar el órgano jurisdiccional para fijarla.

Lo anterior constituye una nueva regulación que da nuestra legislación civil al daño moral, como se aprecia en comparación con la legislación pasada, pues a partir de la reforma tenemos una figura mas integral aunque no completa en esta materia.

Atendiendo a lo expresado, cabe precisar que, si bien es cierto que los legisladores del texto actual del artículo 1916 y 1916 bis del Código Civil, incluyeron en éste algunos aspectos importantes para regular el problema del daño moral, conviene señalar que esta figura jurídica necesita un tratamiento legislativo de carácter especial.

2.4.3 Categorías y especies del daño moral.

La mayoría de los juristas nacionales coinciden en agrupar categóricamente en especies lo que constituye el daño moral, por lo que considero que la clasificación mas apropiada es la siguiente:

- Daños que perjudican la parte social pública de la persona.
- Daños que perjudican la parte afectiva de la persona.
- Daños que perjudican las partes físico-estéticas de la persona.

Daños que perjudican la parte social pública de la persona.- Este tipo de daños son los relacionados al perjuicio económico; como ejemplo de éstos puedo citar los siguientes:

- Injurias relacionadas con lucro.
- Difundir negativamente la reputación de una persona, argumentando que ésta es deshonesto como comerciante, mientras que ésta es una persona honrada y honesta.

- Perjudicar de manera dolosa y engañosa la posición política de una persona.

Daños que perjudican la parte afectiva de la persona.- Este tipo de daños son aquéllos que transgreden los sentimientos amistosos y familiares, y son éstos para la doctrina los más difíciles de reparar o resarcir. Como ejemplo de éstos, puedo citar los siguientes:

- Asesinar a un padre de familia, ocasionando con esto gran dolor, pena y sufrimiento a su familia, así como una gran pérdida y menoscabo en el soporte económico de ésta.
- Causar de manera irresponsable y negligente por parte de un médico la muerte a un niño, el cual era el hijo único de un matrimonio y que fue concebido a través de una técnica científica como la inseminación artificial, causando con esto un gran dolor a dicho matrimonio.

Daños que perjudican las partes físico-estéticas de la persona.- Esta clasificación de daño moral es también llamada daños que afectan la parte físico somática. Este tipo de daños son aquéllos que ocasionan sufrimiento, cicatrices y heridas que dañan la presencia físico-estéticas ante la sociedad.⁷¹

Como ejemplo de éstos, puedo citar el siguiente:

Aquel caso en que de manera intencional, una actriz que mantiene una competencia publicitaria con otra actriz, le arroja ácido nítrico a ésta en la cara y le ocasiona una desfiguración en su rostro, de la misma forma le ocasiona una disminución en su empleo ya que ésta no podrá ser contratada por la mala apariencia que ocasiona, asimismo su público perderá admiración por ésta,

⁷¹ Op. Cit. Nota 2 de este trabajo de investigación, pp. 631.

disminuirá su capacidad física, dicha actriz sufrirá vergüenza para exhibirse ante sus admiradores.

Considero que la presente clasificación ayudaría y contribuiría a crear una base que servirá al legislador para realizar una regulación más adecuada sobre el problema que representa el daño moral.

De la misma forma estimo que esta clasificación también serviría como base de apoyo al juzgador para contar con un criterio más justo en el momento de imponer el monto del importe de la sanción al culpable.

2.5 Diferencias específicas entre el daño moral y el daño patrimonial.

“Los daños patrimoniales y los daños morales constituyen fenómenos totalmente diversos.

Por un lado, el daño en su sentido económico-material y, por el otro, las perturbaciones del ánimo, los padecimientos afectivos”.⁷²

Cabe precisar que el daño patrimonial implica todo menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquier

⁷² A. Borda, Guillermo. “El Daño Moral”. Tomo IV. Editorial EDIAR. S.A., Madrid, España. 1986. pp. 190.

ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de ese hecho.

Mientras que el daño moral como se mencionó anteriormente⁷³ es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones.

Cabe precisar que para no incurrir en el equívoco que se presenta en la terminología jurídica, es conveniente hablar de daño pecuniario económico o patrimonial, contraponiéndolo al de daño moral, no pecuniario y no patrimonial.

Se sabe que el daño pecuniario lesiona la parte económica del patrimonio, en tanto que el moral afecta a la parte integrada por los derechos de la personalidad, como son los afectos, nombre, honor, etc.

Dicha distinción atiende principalmente a los bienes jurídicos lesionados.

En el daño patrimonial, es obvio que la violación recae sobre un bien de naturaleza patrimonial y es en este tema donde más se ha enfocado la doctrina. En cambio en el caso del daño moral la violación recae sobre los bienes de naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, es decir, sobre los derechos de la personalidad y en este ámbito la protección del Derecho se realiza sobre bienes que no pueden ser tasables en dinero, tales como: el honor, sentimientos, afectos, creencias etc.

De la citada división cabe precisar que los bienes que por su naturaleza inmaterial no pueden valuarse en dinero, jamás por perfecto que sea el Derecho, tendrán valor traducido en dinero, como son la vida de nuestros seres

⁷³ Véase punto 2.3 de este trabajo de investigación.

más queridos, el honor, nuestros sentimientos etc. Es imposible darle a una cosa inmaterial una adecuación material, dicho de otra forma, volver patrimonial lo que es extrapatrimonial para valuarlo adecuada y económicamente.

Sobre este punto es donde la doctrina enfoca mayores discusiones y polémicas, las teorías que admiten la reparación del daño moral (como poner precio a los sentimientos, honor reputación y vida privada) y las teorías que afirman que esto no es posible y, en consecuencia, no se puede condenar a nadie de indemnizar a título de reparación moral.

Uno de los principales objetivos de la presente investigación, es precisamente demostrar que la teoría que admite la reparación del daño moral mediante la indemnización económica no es totalmente aceptada, pues aunque nuestra legislación civil prevé la posibilidad de que el juez cuantifique el daño causado, dicha cuantificación tendrá un carácter de **compensación** al agraviado.

2.5.1 Bienes patrimoniales y bienes extrapatrimoniales.

Algunos autores han clasificado los bienes que constituyen el patrimonio de una persona, como son:

- Bienes patrimoniales.
- Bienes extrapatrimoniales.

Como se explicó anteriormente,⁷⁴ se consideran bienes patrimoniales aquéllos que forman parte de la esfera económica de una persona.

Los bienes extrapatrimoniales por lo tanto son aquéllos bienes morales protegidos por el Derecho, como son los valores de afección, los atributos de la personalidad, etc.

Por lo anterior, se estima que el patrimonio de una persona está constituido por el conjunto de bienes económicos, derechos y obligaciones con que cuenta, así como del conjunto de sentimientos morales, por lo que la doctrina ha tenido a bien el crear el término de "*Patrimonio Moral*".

2.6 Mención del término daño moral en el Código Penal Vigente.

El artículo 30 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, hace un reconocimiento más amplio y equitativo sobre la reparación del daño moral disponiendo lo siguiente:

ARTICULO 30.-

"La reparación del daño comprende:

⁷⁴ Op. Cit. Punto 2 de este trabajo de investigación, pp. 626.

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma.

II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.⁷⁵

En la materia penal se debe reparar el daño moral, aún cuando no exista daño patrimonial, ya que el primero no se determina en función del segundo, como de manera inequitativa lo prevé el artículo 1916 del Código Civil citado anteriormente.⁷⁶ Se deja a la discreción judicial y a la capacidad económica del responsable, la cuantificación tanto del daño patrimonial como del moral.

⁷⁵ Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1998. pp. 11.

⁷⁶ Véase punto 2.4 de este trabajo de investigación.

CAPITULO III
PROBLEMÁTICA DEL RESARCIMIENTO DEL
DAÑO MORAL

3.1 Fundamento del resarcimiento del daño moral.

La interrogante que existe en el Derecho, en razón del ¿porqué debe indemnizarse el daño moral? es **polarizada** en la opinión de los autores, ya que para éstos implica opiniones y razones distintas.

Por un lado la reparación de este problema no tiene carácter **resarcitorio**, ya que algunos piensan y consideran que es una sanción impuesta al autor de un hecho ilícito y que por lo tanto asume un carácter ejemplar. En este supuesto se entiende que el daño no es mensurable y que por lo tanto no puede hablarse de resarcimiento.

Por otro lado, la opinión mayoritaria de nuestra doctrina manifiesta que, la indemnización asume un carácter **resarcitorio**, ya que se piensa que el dinero constituye el medio de pago, que permite satisfacer y aliviar la pena y sufrimientos a la víctima del daño moral.

La indemnización del daño moral es algo que atañe e interesa al Derecho, el saber si éste da lugar a sanciones y en el caso de admitirlas resolver su naturaleza y encontrar su fundamento y precisar su medida.

A este respecto no existe uniformidad en la opinión de los doctrinarios, ni en la legislación vigente, respecto a la procedencia de la reparación de esta figura jurídica.

De tal modo existen "adversarios definidos", por un lado los que están de acuerdo con la reparación y los contrarios al reconocimiento del derecho a la reparación del daño moral, estos últimos invocan ciertas razones tales como:

- Que es inmoral
- Que es imposible demostrar jurídicamente su existencia
- Que es pasajero y se desvanece
- Que constituye un enriquecimiento sin causa
- Que no hay posibilidad de encontrar reparación adecuada al daño moral.⁷⁷

Considero que nuestra Legislación no contiene una regulación suficiente respecto de la indemnización de esta figura jurídica, ya que el juzgador no contó con los elementos suficientes y necesarios que permitieran establecer el monto económico que constituya el importe de la sanción al culpable, y que le permitan al damnificado compensar su sufrimiento por el perjuicio causado.

Dicho problema es reflejo y consecuencia del poco contenido y carencia reguladora de nuestra legislación civil.

3.2 La reparación del daño moral en el Derecho Mexicano.

Para el desarrollo del presente punto, es preciso conocer que se entiende por reparación. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española expresa

⁷⁷ Op. Cit. Nota 36 de este trabajo de investigación pp 48.

que por reparación debe entenderse: "El acto de componer, aderezar, enmendar un menoscabo, remediar, y se usa también como desagaviar, satisfacer al ofendido".

Los juristas entienden por reparación: "El acto por medio del cual vuelven las cosas al estado en que se encontraban antes del evento dañoso".⁷⁸

De dichas definiciones se derivan algunos problemas de interpretación, ya que en una se desprende un sentido **compensatorio**, es decir de componer las cosas, en tanto que la otra denota un sentido **resarcitorio** totalmente, al volver las cosas a su estado primitivo.

El estudio jurídico que se ha hecho en virtud de si debe haber reparación por daño moral ha sido un punto muy discutido por los juristas nacionales, los cuales parten de consideraciones generales tales como:

La consideración de los valores espirituales de una persona una vez que han sido perjudicados o lesionados, nunca podrán ser devueltos a su estado primitivo cualquiera que sea la protección jurídica que se les de y la sanción que se le imponga al causante por el daño moral ocasionado.

"Es evidente que si la reparación se entiende en un sentido restringido, tal como lo define el artículo 1915 del Código Civil Vigente, al estatuir que la reparación del daño deberá consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, es obvio que no podrá lograrse tal resultado cuando se trate de daños morales".⁷⁹

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ Op. Cit. Nota 41 de este trabajo de investigación pp. 300.

Dicho artículo, de la misma forma prevé que, cuando sea imposible alcanzar el restablecimiento de la situación anterior al daño, la reparación consistirá en el pago de daños y perjuicios causados.

Esta última disposición corrobora el hecho de que en el supuesto del daño moral, no es posible ni lógico poder lograr que las cosas vuelvan a su estado original o primitivo, ya que únicamente se le concederá al damnificado una compensación a través del pago consistente en una suma en dinero.

La Legislación Civil Mexicana prevé en el artículo 1916 del Código Civil Vigente que ante la imposibilidad de reparar y restituir los valores espirituales lesionados, así como el dolor humano causado por un hecho ilícito, el dañar los sentimientos o los valores de una persona, especialmente por la pérdida de los familiares que son los más queridos, se reparará el daño moral causado a través de una suma económica.

Sin embargo, el Derecho no ha podido encontrar medio alguno para que pueda ser indemnizado el afectado o bien para sus familiares, ni una sanción apropiada para el culpable, pues al condenar al responsable a un pago consistente en dinero, independientemente de la responsabilidad penal en que hubiere incurrido, dicha sanción penal no será más que una **compensación**, como será explicado posteriormente en el desarrollo de la presente investigación.

Asimismo dicho precepto establece otro tipo de reparación para la víctima del daño moral, consistente en la publicación de la sentencia y retractación del ofensor, logrando que a través de dichos medios se pueda conseguir al menos parcialmente, destruir o desaparecer los conceptos que la acción injuriosa o

difamatoria impregnaron en la opinión pública logrando así restituir el honor mancillado.

Considero que dicho precepto **no logra su objetivo**, ya que la publicación de una sentencia o la retractación de la ofensa, jamás tendrá los mismos efectos específicos que la conducta ilícita que lesionó dicho honor, ya que resulta imposible adecuar **este tipo de reparación, originariamente patrimonial, cuando se lesionan bienes de naturaleza extrapatrimonial o morales.**

Atendiendo a lo anterior, estimo que el dinero es un medio indemnizatorio imperfecto ya que nunca podrá alcanzar a reparar o indemnizar totalmente el daño moral ocasionado, como si lo hace en el daño patrimonial.

El artículo 1915 del Código Civil Vigente, acepta de manera expresa que cuando resulte imposible lograr el restablecimiento de la situación anterior al daño, se indemnizará a la víctima con el pago de daños y perjuicios, es decir, con el pago en dinero.

Este primer párrafo del citado artículo contempla a la **reparación natural** así como a la **reparación por equivalencia**. Cuando no se pueden volver las cosas al estado en que se encontraban antes del evento dañoso, como sucede generalmente en materia de daños morales.

Por **reparación por equivalencia** se puede entender: "Cuando no es posible el desagravio perfecto, ya que las cosas no pueden estar en una situación idéntica a la que tenía 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 esa función es el dinero".⁸⁰

Por lo anterior cabe precisar que la **reparación moral es equivalente**, ya que se da cuando las cosas no pueden volver al estado en que se encontraban antes del daño, pero se tratará de ubicar al agraviado en una situación parecida a la que vivía. Por lo tanto, la compensación cumple su acción entregando la suma en dinero, que es el medio más aceptado para reparar un daño, por ser el más idóneo. Este tipo de reparación es monetaria exclusivamente. No puede existir la reparación como en ciertos casos de daño patrimonial, donde se entrega un objeto similar al agraviado.

Asimismo la **reparación por daño moral** tiene la característica de ser *satisfactoria*, en razón de que la **reparación moral** no valúa con dinero los bienes extrapatrimoniales.

Es por esa razón que en nuestra legislación, el pago de una suma en dinero que se le otorga al dañado cumple una función *satisfactoria* por el agravio sufrido, como puede ser la lesión de sus sentimientos. En ningún caso se puede comerciar con bienes morales, sino que el objeto de la reparación moral es otorgar a dicha indemnización pecuniaria un **fin satisfactorio** por la lesión que sufrió el individuo en sus derechos de la personalidad.

3.3 Problemática que enfrenta el subsanar el daño moral.

⁸⁰ Op. Cit. Nota 36 de este trabajo de investigación pp. 13.

Grandes y gran número de tratadistas de la ciencia jurídica, reconocen la figura de la **reparación**, como aquel medio que da solución al problema tan serio del daño moral.

Sin embargo, existen otros autores que no están de acuerdo con esa postura, ya que reconocen que este tipo de daño es imposible de reparar o resarcir.

Dichas teorías o posturas han dado lugar a la creación de tres tesis, las cuales son:

- “La que niega la posibilidad de reparar el daño moral.
- La que afirma que sólo se puede reparar si hay daño económico, concomitante al moral, y
- La que sostiene la reparación del daño moral y en forma autónoma”.⁸¹

Teoría que niega la posibilidad de reparar el daño moral.- Esta teoría se basa en que la reparación puede ser llevada a cabo en las cosas existentes, materiales, es decir, en las cosas que se pueden ver o tocar y que son apreciadas por los sentidos.

Asimismo, esta teoría afirma que el hecho de reparar implica el borrar, desaparecer el daño, y de esta forma resultaría imposible reparar el daño moral, ya que este problema no es tangible.

De dicha teoría es preciso citar un ejemplo:

⁸¹ Bonnecase, Julien. “Elementos de Derecho Civil”, Tomo 3, Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pue., 1946. pp. 151.

La autoridad judicial tiene como facultad, imponer una sanción de carácter económico a aquel que ha causado o cometido un daño moral a otra persona, dicho pago consistente en dinero no puede reparar los sentimientos dañados, ya que éstos no son de orden pecuniario, dicho acto podría ser apreciado de inmoral, en el supuesto de la difamación de aquel marido que ha sido engañado por su cónyuge al vender su deshonor en una cantidad de dinero, la suma en dinero incrementará su patrimonio, pero por ningún medio resarcirá el daño moral ocasionado, no se puede reparar el patrimonio moral de lo que se perdió.⁸²

Teoría que afirma que sólo se puede reparar si hay daño económico, concomitante al moral.- "No es posible reparar un daño moral, sino en aquellos casos en que como consecuencia del mismo, se reporte un contragolpe pecuniario".⁸³

Esta teoría afirma claramente que no es posible reparar el daño moral, hasta que exista previamente un daño patrimonial.

Desde mi punto de vista, esta teoría es equívoca, ya que precisamente el daño moral tiene como una de sus principales características la de no ser de orden económico, lo que implica que no necesita que se lleve a cabo un perjuicio material para que subsista el moral.

Teoría que sostiene la reparación del daño moral y en forma autónoma.- Esta teoría afirma que sí es posible reparar el daño moral, pero en algunos casos, volver las cosas al estado que guardaban originalmente, entregando al dañado una cantidad consistente en dinero.

⁸² Op. Cit. Nota 2 de este trabajo de investigación, pp. 632.

⁸³ Mazeaud M., H. y L. "Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual". Editorial Colmex, México, D.F., 1969. pp. 175.

En algunos casos es posible reparar el daño moral aunque no sea de manera económica.

El jurista español García López, al sostener que existe la **reparación natural** en materia de daños morales expresa los siguientes argumentos:

“La reparación in natura o específica, es aquella que tiene por finalidad reponer al perjudicado en un estado igual o similar a aquel que poseía antes de sobrevivir la situación dañosa. Esta reposición puede llevarse a cabo en la práctica por medio de actividades constitutivas de un “dare” o de un “facere”: restitución de la cosa sustraída ilícitamente, sustitución de la cosa desaparecida con otra pertenencia a su mismo género, reparación de lo ilícitamente demolido, eliminación de lo ilícitamente hecho”⁸⁴

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

Por lo tanto, por la propia naturaleza del daño moral, resulta difícil aplicar una reparación in natura o específica, sin embargo en algunos supuestos, puede operar esta forma de reparación, como ejemplo de ésta cito el siguiente ejemplo:

Aquel novio que ha propuesto nuevamente promesa de matrimonio a su prometida y ella acepta, causando con esto que el sufrimiento y vergüenza pública que sufrió, primeramente, desaparezcan totalmente, ya que ella se

⁸⁴ Op. Cit. Nota 36 de este trabajo de investigación, pp. 13.

enfrentará a la sociedad nuevamente con sus sentimientos sanados y sin daño moral alguno.

Lo cierto es que la reparación "in natura" o "específica" tiene cabida en algunos supuestos de daño moral, y en la medida en que pueden ser reparados éstos.

Suele ser el honor el prototipo de los bienes morales que se toma como ejemplo para mostrar la operatividad de la reparación in natura o específica.

Del análisis de las citadas tesis, considero que, ante la imposibilidad de reparar los valores espirituales dañados o bien por el dolor y sufrimiento causados por el daño moral, el Derecho se ha conformado en poder otorgar a la víctima una reparación subsidiaria, consistente en dinero, así como otorgarle una sanción al culpable, consistente en condenarlo al pago en dinero, el cual no podrá resarcir totalmente el daño moral.

3.4. Diversidad de criterios en el campo de la doctrina que niegan la posibilidad de resarcir económicamente el daño moral.

Tanto en la doctrina nacional como en la extranjera, no existe uniformidad respecto a la procedencia de reparación del daño moral.

Resolver la naturaleza de este problema implica diferencia y debate de opiniones.

Los autores que son contrarios al reconocimiento del derecho de reparación del agravio moral invocan razones tales como:

1. Que es inmoral.
2. Que es imposible demostrar jurídicamente su existencia.
3. Que es pasajero y se desvanece.
4. Que constituye un enriquecimiento sin causa.
5. Que no hay posibilidad de encontrar reparación adecuada al agravio moral.
6. Que es inconveniente fijarle un precio al dolor.
7. Que el perjuicio no es mensurable desde el punto de vista económico, ni es apreciable por los sentidos, por lo tanto no puede repararse.

1.- Que es inmoral.- De este primer punto, se puede argumentar que, el grado del daño con que han sido perjudicadas las víctimas en sus sentimientos, creencias, honor, reputación, etc., constituye un perjuicio moral calificado de inmoral.

“La inmoralidad con que se impugna la reparación del agravio moral saca en parte el problema de la esfera jurídica. No se da ni se puede admitir, la total identificación del Derecho y la Moral”⁸⁵

Considero incorrecta y exagerada esta teoría que es invocada por algunos autores, toda vez que resulta imposible demostrar lo que es la inmoralidad, término que por su naturaleza no puede ser conceptualizado.

2.- Que es imposible demostrar jurídicamente su existencia.- Del segundo punto se puede decir que, demostrar jurídicamente la existencia de este

⁸⁵ Op. Cit. Nota 41 de este trabajo de investigación, pp. 247.

problema es imposible, ya que no pueden ser valuados los sentimientos morales del ser humano, ni el grado del perjuicio ocasionado.

3.- Que es pasajero y se desvanece.- Del tercer punto, estimo que, los sentimientos y valores humanos que son perjudicados, no van a permanecer así todo el tiempo, ya que con el transcurso de éste, se desvanecerá la intensidad de la pena y el dolor del dañado. Asimismo, considero que en algunos casos la víctima no alcanzará a recuperar el estado en el que se encontraba antes de ser dañado moralmente, y este daño permanecerá por siempre.

4.- Que constituye un enriquecimiento sin causa.- La doctrina al manifestar que dicho problema constituye un enriquecimiento sin causa, alude principalmente a aquellos individuos que tienen intención de lucro, que aprovechan negativamente la regulación de este problema para su beneficio personal; es decir, son aquellos sujetos que se aprovechan de la situación de desventaja con que cuenta la otra parte y con la finalidad de obtener una ganancia económica en su favor.

Sobre este punto considero que tienen razón los doctrinarios, toda vez que dicho caso es sobre todo aprovechado por algunos litigantes deshonestos que aprovechan la ignorancia de sus clientes para lucrar en su favor.

5.- Que no hay posibilidad de encontrar reparación adecuada al agravio moral.- Sobre este punto me permito precisar que el dolor que se cuasa a los sentimientos, honor, reputación, etc., no es susceptible de ser reparado, mas sin embargo considero que si puede ser **compensado** a través de dinero que cumplirá con ser el factor mas indicado para satisfacer a la victima, por lo que considero que dicha teoría es acertada.

6.- Que es inconveniente fijarle un precio al dolor.- Considero correcta esta teoría, toda vez, que es incorrecto el valorar el dolor moral, no es posible fijarle un precio a los valores y sentimientos de afección que son conculcados, más sin embargo, estimo que hay otras formas de establecer el monto de la sanción lo que será explicado posteriormente en el presente trabajo de investigación.

7.- Que el perjuicio no es mensurable desde el punto de vista económico, ni es apreciable por los sentidos, por lo tanto no puede repararse.- Respecto al último punto que señala la doctrina, el cual se promulga en contra de la posibilidad de resarcir económicamente el daño moral, dicho problema no cuenta con una reparación adecuada, ya que si bien es cierto la regulación implica el restituir en dinero el perjuicio moral causado, no lo es así para la víctima, ya que la reparación en dinero, no satisface ni alivia del todo a ésta, el dinero es un medio que compensaría y ayudaría, pero no restituirá totalmente sus sufrimientos y las penas que la embargan.

Dicha imprecisión que es impugnada positivamente por la doctrina, es desde mi personal punto de vista, acertada, ya que la indemnización económica no podrá ser desde ningún punto de vista el medio resarcitorio que indemnice de forma total a la víctima.

Los Hermanos Mazeaud⁸⁶ por su parte distinguieron dentro de los tratamientos que se daban al daño moral, la de negar la existencia y posibilidad de resarcir al daño moral, pues, si la reparación significa la restauración de la situación que prevalecía antes del daño sufrido, el daño moral nunca podrá ser reparado económicamente, en vista de la imposibilidad de borrar sus efectos.

⁸⁶ Op. Cit. Nota 41 de este trabajo de investigación, pp. 247.

Al igual que los citados autores, Gutiérrez y González,⁸⁷ afirma que no es posible reparar el daño moral, pues se repara lo que se ve, y en especie, este daño no es apreciable por los sentidos.

Para Meynal y Esmein,⁸⁸ la reparación del daño moral no es posible sino en los casos en que este perjuicio tiene una reparación material y sólo el que da derecho a indemnización.

De la opinión de los citados autores, así como los motivos que se oponen para reconocer la negativa de resarcir el daño moral mediante el dinero, estimo que son correctos, ya que es imposible reparar, reconstruir y restituir las cosas a su estado original y menos aún tratándose de valores humanos, si bien el dinero constituirá un medio de ayuda y compensatorio, no lo será como aquel instrumento rector y reparador del sufrimiento.

3.5. La discrecionalidad del Juez para determinar el monto de la indemnización del daño moral.

Nuestra legislación civil sienta un criterio claro al prever "Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual

⁸⁷ Op. Cit. Nota 2 de este trabajo de investigación, pp. 632.

⁸⁸ Op. Cit. Nota 12 de este trabajo de investigación, pp. 372.

reparación a reparar el daño tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva".⁸⁹

El artículo 1916 del Código Civil, es claro, al asentar el criterio de indemnización, en lo que se refiere al monto de dicha indemnización es otorgado amplio arbitrio al Juez, y será éste quien dictará la sentencia tomando como base los siguientes elementos:

- Derechos lesionados.
- Grado de responsabilidad.
- Situación económica del responsable.
- Situación económica de la víctima.
- Demás circunstancias del caso.

El Juez deberá hacer un estudio de los derechos lesionados, es decir, si el daño moral conculcó la honra de la persona o bien su reputación etc., el juzgador deberá valorar y analizar la gravedad del daño causado, atendiendo a los bienes vulnerados, lo que influirá determinadamente en el incremento o disminución de la suma que se entregará por concepto de reparación moral.

El grado de responsabilidad se relaciona directamente con el vínculo jurídico que existe entre el culpable y la víctima , así como en el tipo de responsabilidad que se haya generado, ya sea directa o indirecta, presupuestos que el juzgador deberá tomar en cuenta.

La situación económica de la víctima y la del culpable es un factor que debe tomar en consideración el juzgador para determinar la suma de dinero que se

⁸⁹ Op. Cit. Nota 36 de este trabajo de investigación, pp. 344.

reparación a reparar el daño tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva".⁸⁹

El artículo 1916 del Código Civil, es claro, al asentar el criterio de indemnización, en lo que se refiere al monto de dicha indemnización es otorgado amplio arbitrio al Juez, y será éste quien dictará la sentencia tomando como base los siguientes elementos:

- Derechos lesionados.
- Grado de responsabilidad.
- Situación económica del responsable.
- Situación económica de la víctima.
- Demás circunstancias del caso.

El Juez deberá hacer un estudio de los derechos lesionados, es decir, si el daño moral conculcó la honra de la persona o bien su reputación etc., el juzgador deberá valorar y analizar la gravedad del daño causado, atendiendo a los bienes vulnerados, lo que influirá determinadamente en el incremento o disminución de la suma que se entregará por concepto de reparación moral.

El grado de responsabilidad se relaciona directamente con el vínculo jurídico que existe entre el culpable y la víctima, así como en el tipo de responsabilidad que se haya generado, ya sea directa o indirecta, presupuestos que el juzgador deberá tomar en cuenta.

La situación económica de la víctima y la del culpable es un factor que debe tomar en consideración el juzgador para determinar la suma de dinero que se

⁸⁹ Op. Cit. Nota 36 de este trabajo de investigación, pp. 344.

entregará al agraviado a título de reparación moral, misma que cumple una función compensatoria y satisfactoria por el dolor moral causado.

Las circunstancias genéricas del caso, se refiere a que el juzgador una vez analizado y estudiado los puntos anteriores, deberá, si así lo amerita la controversia, evaluar todo elemento extraño a lo mencionado, y que lo haga de manera y importante al extremo de que influya directamente en el aumento o disminución del monto de la reparación. Asimismo deberá tomar en consideración todos los medios de prueba permitidos por nuestra Ley procesal para acreditar si existe o no agravio moral.

"El monto de la indemnización por daño moral en nuestro Derecho tendrá las siguientes características:

Lo fijará el Juez, el cual tendrá una discrecionalidad absoluta para establecer el monto, ya que el arbitrio judicial es libre, y sólo debe apreciar para fundamentar su resolución el tipo de conducta ilícita, la realidad de ataque, los bienes lesionados, el tipo y el grado de responsabilidad y los aspectos económicos del sujeto activo y pasivo.

El uso de la facultad discrecional por parte del Juez implicará también que la suma de dinero que se entrega para resarcir el daño inmaterial al agraviado, no constituya para éste un enriquecimiento sin causa".⁹⁰

Como medida complementaria, si el daño conculcó valores como el decoro, honor, reputación o consideración, será el mismo juzgador, a petición de la parte ofendida y a cargo del ofensor, quien ordenará la publicación de un

⁹⁰ Op. Cit. Nota 36 de este trabajo de investigación, pp. 63.

extracto de la sentencia mediante los medios informativos que considere convenientes.

Pero existen diversas causas que darían lugar a imprecisiones injustas para la determinación de la cuantía de la sanción.

Si bien es cierto, nuestra legislación civil no ha pasado por alto el prever la reparación del daño moral con independencia del pecuniario y otorgar la facultad al juzgador para determinar el importe de ésta, no así lo ha hecho en regular correctamente la discrecionalidad del mismo juzgador, considero errónea la forma en que se le ha conferido la facultad para cuantificar el importe de la indemnización del daño moral, al juzgador, de un modo vago y sin importancia, lo que realmente queda sujeto a criterios meramente subjetivos que varían de Juez en Juez.

De esta forma se da lugar a corromper a las autoridades judiciales, ya que este criterio sería aprovechado por los litigantes al verse favorecidos con el importe de la reparación del daño moral, según su personal interés y recurrir a medios deshonestos de actuación.

Asimismo considero que el legislador ha dejado de prever criterios objetivos para fijar el monto de la indemnización, criterios que serían de suma importancia para que esta figura jurídica de gran importancia en el Derecho, pudiese contar con una regulación amplia y adecuada y sin que dejare de pasar por alto dichas imprecisiones que afectan constantemente, y que al seguir trascendiendo perjudicaran con mayor gravedad a la sociedad.

Por lo anterior, cabe precisar que será de gran importancia la tarea legislativa, que permita regular adecuadamente la apropiada determinación del monto de la indemnización del daño moral.

3.6. La reparación económica como medio improcedente para resarcir el daño moral.

Como se ha manifestado en puntos anteriores⁹¹ el decir que el dinero es el medio idóneo para resarcir totalmente el daño o perjuicio moral causado, es erróneo.

El dinero es considerado desde antiguas civilizaciones como el "Medio general de cambio que es portador del valor en el tiempo y en el espacio"⁹²

"Dinero es cualquier mercancía ampliamente aceptada como un medio de cambio y medida de valor, en pago de bienes y servicios o en cancelación de obligaciones y deudas".⁹³

De la misma forma éste tiene como funciones el cubrir necesidades, medio de cualquier tipo de pago, que satisfagan las necesidades primordiales del

⁹¹ Véase punto 3.5 de este trabajo de investigación.

⁹² López Rosado, Felipe. "Economía Política", Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1993. pp150.

⁹³ Gómez Granillo, Moisés. "Teoría Económica", Editorial Esfinge, S.A. de C.V., Edo. Méx., México. 1989. pp. 77.

hombre, al mismo tiempo de cumplir con estas necesidades, cumple una satisfacción que resulta muy placentera y cómoda en el ser humano.

La indemnización pecuniaria que establece nuestro Código Civil, y que se le otorga a la víctima, procura para ésta un aumento en su patrimonio que conlleva a una compensación al daño causado, para hacer menos intenso el dolor y la pena que embarga a la víctima.

De la misma forma resulta satisfactorio para la víctima, el saber que se le ha impuesto una sanción económica al culpable, calmando en ésta el deseo y las ganas de venganza que tiene respecto al culpable.

“La reparación moral no es una pena infringida al culpable aunque tenga por resultado, como la multa, una disminución del patrimonio. En efecto, el fin de la reparación moral no es infringir una pérdida al ofensor sino procurar al ofendido un aumento de su patrimonio”.⁹⁴

De lo expuesto, es preciso manifestar lo siguiente, el dinero como medio indemnizatorio para aquel que resulta dañado moralmente es improcedente, ya que éste como se ha venido mencionando en el desarrollo del presente trabajo, únicamente ayudará y compensará a la víctima, pero de ningún modo restituirá ni resarcirá totalmente a ésta del perjuicio ocasionado.

Como ejemplo de la presente postura puedo citar lo siguiente:

La esposa a la que le han asesinado a su cónyuge, causándole con esto gran dolor, sufrimiento y pena, por el deceso de éste. Una vez que el juzgador ha determinado el monto de la sanción al culpable y se le ha indemnizado a la

⁹⁴ Op. Cit. Nota 53 de este trabajo de investigación, pp. 376.

víctima, ésta no podrá restituir y sustituir por todo el dinero que le hayan dado, a su cónyuge, más sin embargo si podrá someterse a algún tratamiento psicológico que le ayude a sobreponerse del sufrimiento que le embarga.

De la misma forma pasará con los padres, quienes han sufrido el fallecimiento de su hijo, como consecuencia de un automovilista negligente que conducía en estado de ebriedad. Independientemente de la sanción penal que se le imponga, éste tendrá que indemnizar por la vía civil, económicamente a dichos padres, por el perjuicio moral que les ha causado; éstos piensan en hacer menos intenso su sufrimiento y olvidar recuerdos dolorosos de su hijo, y optan por adquirir otra vivienda con la cantidad de dinero con la que se les ha indemnizado.

De lo expuesto cabe hacer mención que la reparación por daño moral asumirá primordialmente las características de ser una **reparación por equivalente** y con un fin satisfactorio.

Es **equivalente** porque se da cuando las cosas no pueden volver al estado en que se encontraban antes del daño, pero con la reserva de que a la víctima se le ubicará en una situación similar o parecida a la que vivía antes de ser agraviado. La **compensación indemnizatoria** consistirá lisa y llanamente entregando una cantidad económica, ya que el dinero es el medio más idóneo para reparar el daño causado. Esta reparación llamada por equivalencia es única y exclusivamente monetaria, y no puede existir la reparación como en ciertos casos de daño patrimonial en donde se entrega un objeto similar o parecido al dañado, ya que esto resulta imposible tratándose de bienes inmateriales o también llamados extrapatrimoniales.

Además se dice que dicha reparación asume la característica de ser satisfactoria, en razón de que ésta no admite respecto de los bienes que protege una evaluación en dinero, por ser de naturaleza extrapatrimonial. El honor, sentimientos, afectos, decoro, reputación etc., no tienen directamente valor económico, por lo cual no pueden tener precio determinado. Por lo que debe entenderse que los bienes que tutela el daño moral no tienen precio alguno y la reparación cumple entregando una suma en dinero, una función **compensatoria** ante el dolor moral causado.

Por último, cabe precisar insistentemente que el dinero será un factor muy importante y básico para lograr la felicidad humana, así como para subsistir, pero no lo será como medio para restituir y reparar totalmente los valores y sentimientos humanos agraviados.

CAPITULO IV
PERSPECTIVAS DE LA COMPENSACIÓN DEL DAÑO
MORAL A TRAVÉS DEL DINERO

4.1 Indemnización y resarcimiento en el daño moral.

Los términos indemnización y resarcimiento son para algunos juristas sinónimos.

Estrictamente para el Derecho no es así, la palabra indemnización denota un significado principalmente económico, una cantidad monetaria que deberá ser restituida a aquella persona que se le ha ocasionado algún perjuicio, agravio o daño. Dicho pago también podrá ser entregado en especie.

"Indemnización.- Cantidad de dinero o cosa que se entrega a alguien en concepto de daños o perjuicios que se le han ocasionado en su persona o en sus bienes".⁹⁵

Como ejemplo del término mencionado se puede citar el siguiente:

El pago consistente en dinero, así como de refacciones de aquél que resulte culpable en un percance automovilístico, ocasionando graves y serios daños al otro automovilista en su unidad.

Por su parte el término resarcimiento denota la reparación del daño o perjuicio ocasionado.

"Resarcimiento.- Reparar el daño o perjuicio causado a alguien mediante la entrega de un valor equivalente".⁹⁶

⁹⁵ Op. Cit. Nota I de este trabajo de investigación. pp. 815.

⁹⁶ Ibidem.

Dicha definición emplea el término reparar, por lo que de esta forma es preciso conceptualizar esta palabra que significa el volver las cosas al estado que guardaban.

Atendiendo dicho criterio, es posible entonces resolver el problema, cuestión difícil para la mayor parte de los perjuicios morales.

“Algunos estudiosos del Derecho hablan de resarcimiento refiriéndose de modo exclusivo a los daños patrimoniales y acuden para ello al elemento de la equivalencia económica, englobando terminológicamente al daño moral dentro de la reparación, pero atribuyen a ésta la significación y función de pena privada”⁹⁷

Para el maestro Ernesto Gutiérrez y González,⁹⁸ a dicho vocablo, se le debe dar una mayor amplitud entendiendo que “reparar un daño” no es sólo rehacer lo que se ha destruido, sino también suministrar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfactores equivalentes a los que ha perdido, y que será libre de buscar a donde le plazca.

Desde mi personal punto de vista, considero acertada la crítica de dicho autor, ya que el verdadero papel de la reparación es un papel satisfactorio, el error radica principalmente en identificar la palabra “reparar” con el vocablo “borrar”; como ejemplo de resarcimiento se puede citar el siguiente:

⁹⁷ Op. Cit. Nota 36 de este trabajo de investigación pp. 57.

⁹⁸ Op. Cit. Nota 2 de este trabajo de investigación. pp. 633.

Aquella persona que le ha sido restituido su automóvil por la compañía aseguradora por otro del mismo modelo y con las mismas características de aquél que le fue robado.

Respecto a las diferencias citadas, me permito hacer el siguiente comentario:

Estimo que ambas palabras no pueden ser aplicadas en la definición del **daño moral**, ya que ambas denotan un sentido **solucionador**, un papel que le da arreglo al problema.

Para **Ihering** el dinero desempeñaba tres funciones en el daño moral, las cuales son las siguientes:

"**Compensatorio**, en los casos generales de mora o de culpa, al cubrir el daño emergente; el de **satisfacción**, al actuar en calidad de sustituto para el daño moral; y finalmente, en carácter de **pena**, siempre que las leyes o las partes establecieran una multa de este género".⁹⁹

De la misma manera, **Lafaille** manifiesta "Se recurre al único factor (dinero) de que disponemos, sin alegar como excusa la imposibilidad, ya que la deficiencia de los recursos humanos para alcanzar la justicia no es motivo que autorice a privarse de ella; imperfecto y todo un temperamento debe ser admitido, a falta de otro menos malo, procurando acercarse al ideal de dar a cada uno lo suyo".¹⁰⁰

⁹⁹ Al respecto véase García Serrano, F. "El Daño Moral Extracontractual". Editorial Ariel, Barcelona, 1955. pp. 102.

¹⁰⁰ Lafaille, Héctor. "Derecho Civil", 5 Vols. Editorial Ediar, S.A., Editores Buenos Aires Argentina, 1947. pp. 215.

Es bastante discutido si la **suma en dinero** que se le otorga por el victimario a la víctima del daño moral cumple con un **resarcimiento** o una **reparación**, si es propio hablar de la "**compensación**" y de **retribución**, o bien si sólo cabe aludir a una **satisfacción**.

Como se mencionó al **principio de este punto**, la **noción de resarcimiento** implica para algunos juristas, la posibilidad de que el **dinero desempeñe** la función de lograr un **exacto equivalente del daño o perjuicio ocasionado**, y de que elimine la situación dañina.

Para otros juristas la **indemnización** y el **resarcimiento** de este problema implica una pena o una sanción.

Para Bueres el daño moral "No es una **peña**, ni una forma de resarcimiento que presente una connotación retributiva, ni es una sanción de prevención abstracta dirigida a la sociedad. Se trata pues de una típica sanción resarcitoria".¹⁰¹

Este autor basa su idea en destacar que no hay compensación sino satisfacción reparadora. Dicho de otra manera, el daño moral no desaparece ni se borra por el dinero, la finalidad es permitir algunas satisfacciones que de alguna forma restablezcan al ofendido o dañado.

Ravazzoni, por su parte, añade que "Una sensación placentera está en un plano diverso al del sufrimiento padecido, y no puede ponerse en relación con éste".¹⁰² Atendiendo este criterio me permito manifestar que no comparto la apreciación de este autor, ya que considero que todo gira en torno de la inmensurabilidad del daño moral, se indemnice, o bien se compense. Que la

¹⁰¹ Bueres, A. "Responsabilidad Civil de los Médicos". Editorial Abaco, B.A. Argentina. 1979. pp. 101.

¹⁰² Ravazzoni, L. "La Reparación del Daño no Patrimonial". México, 1996. Revista Universitaria de la Universidad Autónoma Metropolitana.

idea de un placer compensatorio no apunta a fines hedonísticos como a las necesidades de la víctima y su familia. A mejor nivel o calidad de vida que es otra cosa muy distinta.

Que si bien el placer y el dolor se encuentran en planos diversos, la cuantía de la satisfacción de una necesidad es un criterio de gran utilidad para encontrar el monto razonable de la indemnización.¹⁰³

“Sólo el daño que es consecuencia inmediata y directa del hecho perjudicial y además es cierto, puede resarcirse. No todas las consecuencias perjudiciales que fueron el producto remoto de un hecho ajeno van a ser reparadas por el causante. Los hechos nocivos pueden encadenarse hasta el infinito. Uno puede ser la consecuencia del precedente, y así en forma sucesiva, y, no de establecerse un límite a la cadena de causas, resultaría que el iniciador de una lesión, causante a su vez de pérdidas más remotas, sólo las consecuencias inmediatas y directas del hecho dañoso son los daños reparables”.¹⁰⁴

Por lo expuesto, se puede decir que el daño moral tanto sea **reparado** como sea **resarcido**, así como coincidentemente sea **indemnizado**, tiene mucho que ver con una compensación en sentido lato.

4.2 Elementos que debe considerar el juzgador para determinar la cuantía de la indemnización del daño moral.

¹⁰³ Mosset Iturraspe, Jorge. “Responsabilidad por Daños”. Editorial Ediar, B.A., Argentina, 1986. pp. 179.

¹⁰⁴ Op. Cit. Nota 35 de este trabajo de investigación, pp. 252.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, establece en su artículo 1916, los criterios que debe tomar en consideración el Juez para determinar el importe de la cuantía en la indemnización que debe cubrir en este caso el infractor del daño moral a la víctima. Así mismo dicho precepto es un tanto escueto al no considerar aspectos relevantes.

El ordenamiento legal en comento dispone que se tomarán en cuenta por parte del Juez, cinco elementos para determinar el importe de la sanción, los cuales son:

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

Considero acertada la labor del legislador en imponer la reparación del daño moral con independencia del daño económico, como fue explicado anteriormente,¹⁰⁵ más no lo considero así, en el caso de otorgarle la facultad al juzgador para cuantificar el importe de la indemnización del daño moral, criterio que es calificado por el Jurista Joaquín Martínez Alfaro como "Vago y Genérico",¹⁰⁶ de esta forma se da pie a la corrupción de la autoridad judicial, ya que los litigantes tratan de verse favorecidos con el importe de la reparación del daño moral en su beneficio personal y de esta forma llevarán a cabo medios deshonestos de actuación.

¹⁰⁵ Véase punto 2.5 de este trabajo de investigación.

¹⁰⁶ Op. Cit. Nota 51 de este trabajo de investigación, pp. 180.

En relación con lo anterior existen tesis de jurisprudencia emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación referentes a este punto, las cuales se citan a continuación:

<<De lo estipulado por el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal aplicables en Materia Federal en toda la República se concluye que el monto de la reparación del daño moral debe ser fijado por el juzgador de instancia de manera potestativa, y sólo deben atender a los derechos lesionados, al grado de la responsabilidad, a la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.>>¹⁰⁷

<<Conforme al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, la indemnización debe determinarse por el órgano jurisdiccional tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica tanto del responsable como de la víctima, y las demás circunstancias del caso. De modo que no es una limitante para el juzgador el salario devengado por la víctima del daño, ni puede tenerse como única base para determinar la indemnización.>>¹⁰⁸

<<Para determinar el monto a cubrir por concepto de reparación del daño moral, es requisito indispensable valorar la capacidad económica del sentenciado, en virtud de que así lo establece la Suprema Corte de Justicia, en

¹⁰⁷ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Época: 84.

Tomo: XIV - Julio.

Página: 527.

¹⁰⁸ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Época: 84.

Tomo: XIII Enero.

Página: 197.

la Tesis de jurisprudencia emitida por la Primera Sala del rubro "REPARACIÓN DEL DAÑO, FIJACIÓN DEL MONTO DE LA"; y cuando no se atienda tal presupuesto, procede conceder el amparo para que se estudie y valore la capacidad económica del sentenciado.>>¹⁰⁹

En relación al primer criterio previsto por nuestro Código Civil, referente al grado de responsabilidad, cabe destacar que un numeroso sector de la doctrina señala que no encuadra con la naturaleza de esta figura jurídica, ya que se trata de **resarcimiento** y no de **pena**. Por ello, no es entendible porqué la cuantía debe de estimarse prestando atención al **grado de culpabilidad** del causante del daño moral, y no a la **intensidad del perjuicio moral** causado.

Respecto al segundo criterio relativo al **grado de responsabilidad**, cabe mencionar que nuestro Código tomó en consideración el **grado de culpabilidad** con que actuó el causante del daño, así como las demás circunstancias que obligaron a éste a cometerlo. Es decisión potestativa del juzgador, evaluar este criterio.

Respecto al tercer y cuarto criterio que expresa el Código en comentario, relativo a la **situación económica**, tanto del responsable, como de la víctima, cabe mencionar que el juzgador tendrá que ser **muy cuidadoso** en evaluar dicho criterio, ya que al imponer la cuantía de la sanción, tendrá que buscar las condiciones más justas, con el objeto de no disminuir el patrimonio económico del culpable cuando éste sea de bajos recursos y no aumentar el patrimonio del afectado cuando éste cuente con una capacidad económica muy superior.

¹⁰⁹ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Época: 8 A.
Tomo: XIII Enero.
Página: 302.

"El problema no consiste en realizar una mayor justicia social o en infligir una pena póstuma al reo, sino que se trata de otorgar a la víctima una compensación a los dolores sufridos".¹¹⁰

El último criterio que retoma nuestra Legislación Civil, es el reflejo del poco y escaso contenido que le dio el legislador a la regulación del problema del daño moral.

De lo anterior, cabe precisar que existen razones lógicas para que el juzgador pueda establecer criterios objetivos, independientemente de sus funciones judiciales, para establecer el monto de la indemnización, como ejemplo se puede citar el siguiente:

Disponer que el monto de la indemnización será el resultado de multiplicar el salario mínimo por determinado número de días, de la misma forma como es computada la indemnización del daño pecuniario.

Dicho criterio permitiría garantizar el crédito en favor de la víctima mediante el otorgamiento de una garantía.

Los criterios en comento serán propuestos y ampliados posteriormente en el presente trabajo de investigación.

4.3 Diversidad de criterios en el campo de la doctrina que admiten la posibilidad de resarcir el daño moral mediante la indemnización pecuniaria.

¹¹⁰ Op. Cit. Nota 4 de este trabajo de investigación. pp. 513.

Para gran parte de los autores, en el extenso campo de la doctrina, es admisible el resarcir y reparar el daño moral causado a través del dinero.

La tendencia a la controversia que lleva a la equivalencia del dinero por sentimientos, valores de afección y honorabilidad, es para dichos autores la equidad.

Cuando son destruidos recuerdos familiares de gran valor sentimental, cuando aquel padre de familia es herido en su autoridad sobre sus hijos, cuando se rompe una promesa matrimonial que ha sido mantenida en forma pública durante largo tiempo y como los mismos infinidad de casos, es obvio que para éstos, una indemnización económica repara los sentimientos agraviados.

Para dichos autores el dinero es perfectamente capaz de hacer desaparecer totalmente el daño y es claro que el mismo no es de orden pecuniario.

Dentro de las razones que invocan los autores en comento, son las siguientes:

- El Dinero es un factor equivalente,
- El Dinero es un factor satisfactorio o placentero,
- El Dinero es un factor supletorio, o
- El dinero es un factor que ayuda a olvidar los sufrimientos morales lesionados.

Al argumentar que el dinero es un **factor equivalente**, se puede llegar a considerar que el ser humano está frecuentemente sujeto a contentarse con un equivalente llamado dinero, el equivalente mas apropiado generalmente es éste.

Se dice que el dinero tiene un **carácter satisfactorio** en el sentido de que, el dar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido a través del dinero, como ejemplo de esta característica cabe precisar el siguiente:

El optar por hacer un viaje placentero con el fin de encontrar distracciones y emociones que permitan olvidar o hacer menos intenso el daño moral causado.

El **factor económico** es de **carácter supletorio** en el sentido de que éste sustituye las penas y sufrimientos por el factor equivalente dinero, que permitirá a la víctima seguridad y estabilidad económica.

“El dinero puede, si la víctima quiere hacer un empleo juicioso de él, enriquecer su patrimonio moral, agregar a éste un valor moral nuevo susceptible de compensar el que ha desaparecido. Pero hay otros casos en los que el papel satisfactorio del dinero aparece menos cierto, se vacila en declarar que el dinero pueda procurar satisfacciones equivalentes al dolor moral”..¹¹¹

El dinero es un **factor que ayuda a olvidar los sufrimientos morales** ocasionados, en este criterio tomado por dichos autores, cabe destacar que el dinero será aquel medio por el cual se compense a la persona que fue víctima moralmente a sanar aquellos recuerdos que le intensifiquen la pena o sufrimientos causados.

Como ejemplo de este criterio, se puede citar el siguiente:

¹¹¹ Op. Cit. Nota 53 de este trabajo de investigación, pp. 373.

El someter a un tratamiento psicológico bastante estricto a la víctima, el cual le ayudará a sobreponerse con terapias de la pena y sufrimientos que le embargan.

Los autores en comento suelen ser llamados por los de la corriente opuesta como "egoístas", son asimismo los que dan rienda suelta a la especulación y al afán de lucro a la denominada " mentalidad capitalista"¹¹² con todos sus excesos suelen escandalizarse del papel que desempeña el dinero en sanar o resarcir el daño moral.

De la misma forma llegan a considerar que "la experiencia nos dice que las estrecheces, las orfandades o carencias en que se debate el hombre de nuestras comunidades, así como encuentran agravamiento en los sufrimientos espirituales, hallan alivio en una cierta holgura económica.

Y por lo demás, las distracciones, las comodidades, las diversiones, los juegos, los descansos y sueños, en cuanto son placeres ayudan a sobrellevar los sufrimientos. Empero nada de ello se logra sin dinero... De donde podemos agregar, a nuestro catálogo de realidades:

Que los males de la vida y entre ellos las alteraciones **disvaliosas** del espíritu, encuentran algún remedio en los "bienes" que la propia vida nos puede brindar, y esos bienes tienen por lo general, un precio en dinero al cual no puede acceder por lo normal, el hombre medio carenciado y sometido a una doble jornada de trabajo"¹¹³

¹¹² Op. Cit. Nota 86 de este trabajo de investigación, pp. 14.

¹¹³ *Ibíd.*

Considero que desde mi personal punto de vista este criterio ha sido calificado por inhumano y carente de susceptibilidad personal, porque si bien es cierto que el dinero ayudará y compensará, en algunos casos sustituirá parcialmente el daño moral causado, no lo hará completamente, lo material constituye un afán por obtener las cosas, es decir, la ambición de poseer deja atrás el llamado por la doctrina "espiritualismo descarnado y soberbio", nada puede contra el dolor y sufrimiento humano, y menos aún el dinero.

Es preciso destacar que como se ha manifestado, el dinero no puede sanar ni aliviar los sentimientos y valores humanos afectados, existen algunos casos particulares que pueden reparar el daño moral, reponiendo las cosas al estado que guardaban, en ciertos casos, como ejemplo cabe citar el siguiente:

El pago de una suma considerable de dinero, puede permitir a aquel que ha sufrido una desfiguración facial, contratar los servicios de un cirujano plástico que goce con gran renombre, para que reconstruya el rostro.

Pero si no es siempre posible reparar así el daño moral, entregando un bien moral a cambio, entonces se podrá recurrir a la entrega de una suma de dinero y borrar ya en parte o en todo, el daño, aunque éste no tenga un carácter pecuniario.

Cabe precisar que en este sentido, el dinero cumple una función **compensatoria**, no así **resarcitoria**, términos que considero son diferentes.

La reparación del daño **no tiene carácter resarcitorio** sino que es una sanción **aplicada al autor de un hecho ilícito**, por lo tanto asume un carácter distinto. Términos que serán abordados en el siguiente punto del presente trabajo de investigación.

Por último, cabe precisar que la reparación moral consiste generalmente en una suma en dinero, la cual será fijada por el juzgador según las circunstancias del caso, pero es obvio que para establecer o fijar, posee un mínimo de elementos de apreciación como lo es en materia de indemnización de daños pecuniarios, ya que los dolores físicos y morales no pueden ser estimados en dinero por su naturaleza.

Para los autores que apoyan esta teoría de que los daños morales pueden ser resarcidos mediante una suma en dinero, es suficiente pagar una suma mínima cuando las consideraciones de la sentencia contienen una reprobación judicial de la actitud del culpable, reprobación que indudablemente le interesará a la víctima. El hombre en la insuficiencia de sus medios recurre al dinero como forma de indemnización, por más que ésta sea insuficiente; simplemente no tiene a su alcance otro medio más perfecto de reparar, lo cual sería inequitativo el dejar impune la conducta antijurídica y sin protección a quien le ha sido causado un daño moral.

4.4 El dinero como medio compensatorio exclusivo en el daño moral.

El artículo 1916 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, dispone que, "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 haya causado un daño material.

El desarrollo del presente punto tiene como propósito elemental el destacar que el dinero no cumple con una **función resarcitoria o indemnizatoria**, sino **exclusivamente compensatoria**.

Nuestra Legislación Civil al respecto utiliza los términos REPARACIÓN, así como el de INDEMNIZAR, lo que considero equívoco y erróneo, ya que el dinero ocupará y desempeñará una función meramente **compensatoria**.

Para analizar el carácter **compensatorio** que asume el dinero frente a la indemnización del daño moral, sería preciso analizar primero el fundamento de la reparación.

La **reparación del daño moral** tiene para algunos autores la característica de no ser resarcitoria, sino sancionatoria, aplicada al autor de un hecho ilícito y que tiene por lo tanto un carácter ejemplar.

Estos parten de la base de que el daño moral no es medible y que por lo tanto no puede hablarse de resarcimiento.

Para otra parte, de la doctrina que se puede llegar a considerar mayoritaria, la indemnización tiene carácter resarcitorio únicamente.

Para Guillermo A. Borda¹¹⁴ el dinero tiene un valor compensatorio frente a la víctima, ya que permite a ésta, algunas satisfacciones que son equivalentes o **sucedáneas** del daño sufrido.

¹¹⁴ Op. Cit. Nota 60 de este trabajo de investigación, pp. 191.

El presente punto de vista el cual comparto y apoyo, tende a prevalecer en el Derecho Moderno, ya que satisface los legítimos intereses de aquéllos que han sido dañados moralmente.

Nuestro sistema jurídico ha regulado de manera insuficiente la reparación de los valores espirituales lesionados o el dolor causado por un hecho ilícito, el herir los sentimientos de una persona, especialmente por la pérdida de los seres queridos.

El Derecho no ha encontrado otra manera de obtener una satisfacción para la víctima y una sanción ejemplar para el culpable, que condenarlo y sancionarlo al pago de una suma consistente en dinero, independientemente de la responsabilidad penal en que pudiera haber incurrido.

Considero que se trata de una satisfacción muy incompleta e imperfecta y que jamás podrá alcanzarse una reparación o un resarcimiento total, como suele ocurrir tratándose de daños patrimoniales.

Aunque estimo que sería más inequitativo que la víctima quedase desamparada y sin protección de ninguna índole. Nuestra legislación es incompleta al no regular de manera adecuada el tratamiento de este problema, pero sería aún mas inadecuada al no otorgar una compensación pecuniaria a la víctima.

De la misma forma, aquellos que niegan la procedencia de la reparación por daño moral, argumentando que jamás podrá traducirse en dinero un valor espiritual, olvidan también que se cometería un daño mayor si ante la imposibilidad de una reparación perfecta, el Derecho no impusiera por lo menos una reparación imperfecta.

Asimismo, cabe precisar que como he venido manifestando anteriormente en el presente trabajo de investigación, la indemnización pecuniaria puede proporcionar a la víctima satisfacciones espirituales que pueden COMPENSAR los daños morales que hubiere sufrido.

"El Hombre está frecuentemente sujeto a contentarse con un equivalente más apropiado en general, el dinero, porque con él, la víctima tiene un campo de acción casi limitado. Ciertamente el dinero no puede todo, pero en la actualidad, es el modo más eficaz de reparación en el verdadero sentido de la palabra".¹¹⁵ Rojina Villegas, manifestó "Que el término "reparar" no debe ser interpretado en sentido restrictivo, ni aún en los casos de reparación del daño patrimonial, ya que cuando se destruye una cosa que por su naturaleza sea irremplazable, tampoco se podría restablecer la situación anterior al daño".¹¹⁶

Por la misma razón el artículo 1915 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, prevé que cuando sea posible lograr el restablecimiento de la situación anterior al daño esta habrá de otorgarse, o, en su caso, el pago de daños y perjuicios. Esto quiere decir que con el pago de una suma de dinero, específicamente en el caso de daños morales, no existe otra forma de hacer el pago de los mismos, atendiendo a lo expresado por dicho precepto, por lo que será mediante la entrega de una suma en dinero a título de reparación moral, como establece el artículo 1916 del mismo ordenamiento legal.

El manifestar que el dinero cumple una función compensatoria, implica que dicho término denota la idea de nivelar, igualar, equiparar, ayudar o hacer la

¹¹⁵ Op. Cit. Nota 53 de este trabajo de investigación, pp. 372.

¹¹⁶ Op. Cit. Nota 41 de este trabajo de investigación, pp. 301.

entrega de algo que permita desagraviar "parcialmente" a un ofendido o dañado.

El sustituir el término **compensación** por el de **reparación** equivale a manifestar que, si bien es cierto, el dinero cumple una función de alivio de equiparación, no lo es para resarcir y aliviar, ya que este factor no será el que le restituya o sane totalmente todos los sentimientos dañados y sufrimientos que le fueron causados a la víctima, aunque sí ayudará, y en ocasiones en gran medida, para hacer menos intensa la pena ocasionada.

Es de esta forma que el dinero es un factor **imperfecto e insuficiente** para el tratamiento del problema del daño moral, aunque no lo considero incorrecto, ya que sin este factor la víctima contaría con menos beneficios por la reparación del daño sufrido.

Por último cabe destacar que es una gran tarea para el Derecho, así como para el legislador, encontrar y regular adecuadamente el tratamiento de este problema.

4.5 Propuesta de reforma a las disposiciones legales que regulan el daño moral.

La insuficiente regulación que el Derecho Mexicano hace del daño moral, ha llevado a los tratadistas, estudiosos del derecho, litigantes y titulares de los

órganos jurisdiccionales, ha realizar una interpretación jurídica diversa al aplicar el contenido de los preceptos que prevén el daño moral.

En efecto, siendo el daño moral, una figura tan compleja, requiere de un tratamiento y de una regulación precisa y completa, pues actualmente nuestro Código Civil cuenta con sólo dos preceptos (Art. 1916, 1916 Bis), para tratar esta figura, que representa un problema extenso.

Dichos preceptos que datan desde el año de 1928, prevén aspectos que para aquella época fueron muy importantes y relevantes y que hasta la fecha lo siguen siendo, no obstante la temática y problemática del daño moral se incrementa día a día, por lo que considero urgente legislar de manera meticulosa y cuidadosamente su tratamiento.

La necesidad y urgencia que se requiere para regular este problema, es de suma importancia, ya que como he expresado anteriormente, dicha problemática se ha ido extendiendo y más frecuentemente en nuestra sociedad.

El no contar con una regulación apropiada y completa para el tratamiento de esta figura representa otro gran problema en el que el perjuicio directo recae en nuestra sociedad, principalmente en no recibir una compensación adecuada, la que es impuesta por la autoridad judicial.

Es preciso hacer notar que en los tribunales mexicanos, se ha ido incrementando considerablemente las demandas entabladas por daño moral, lo que se traduce en que el legislador tendrá que mostrar interés para legislar sobre este problema.

Sin embargo, hasta ahora el legislador ha mostrado poco interés sobre este tema, ya que las leyes civiles, han quedado en el olvido por varias décadas, sin preocupación de los grandes problemas actuales, tales como: seguir facultando discrecionalmente al juzgador para que éste imponga el monto de la sanción, lo cual considero como un criterio vago y bastante genérico.

Razón por la que propongo que el legislador debe establecer criterios objetivos independientemente del judicial para fijar el monto concepto de la indemnización.

De la misma forma, considero que el legislador deberá imponerse la tarea de trabajar concienzudamente sobre la importancia que representa el daño moral y sobre todo tener presente la problemática social que podría acarrear éste al no otorgarle una regulación adecuada y completa, por lo que estimo necesario que el legislador se proponga la gran tarea de crear leyes sobre el presente tema y en su caso propongo que el daño se regule no sólo en algunos preceptos del Código Civil Vigente, sino en un capítulo especial en el que se prevengan los diferentes tipos de éste.

Considero que es necesario crear un capítulo que se aboque a la regulación del daño en general, pues una figura jurídica tan extensa e importante, no debe ser regulada con tantas vaguedades.

Por lo anterior, cabe manifestar que es preciso que el legislador tome en consideración aspectos más importantes y relevantes, que permitan ser lo más objetivos y que existan criterios concretos y lógicos que permitan tratar de manera general dicho problema.

Por lo expuesto me permito proponer las siguientes consideraciones:

La creación de un capítulo especial en el Código Civil, que regule al daño en forma general.

Realizar una clasificación específica, de los diferentes tipos de daños, así como otorgarle a cada uno, una regulación propia y especial.

La creación de un apartado especial y propio para la regulación del daño moral.

Llevar a cabo una subclasificación de los diferentes tipos de daño moral existentes, así como otorgarles a cada uno una regulación propia y especial.

Establecer y especificar clara y concisamente, así como restringir, las facultades del juzgador, con el objeto de que éste utilice criterios más objetivos que permitan compensar de manera más equitativa al agraviado moralmente.

Establecer bases tarifarias que permitan al juzgador contar con un parámetro para determinar el monto de la sanción.

La creación de un sistema complementario de fondos, con el fin de, que aquel que fue impedido para seguir prestando sus actividades laborales, por ser agraviado moralmente, no quede en estado de necesidad.

Llevar a cabo la realización de estudios socioeconómicos, cuando se haya cometido un daño moral, tanto del culpable como de la víctima, con el objeto de que dichos estudios sean considerados por el juez y éste pueda juzgar atendiendo a estos criterios y no perjudique a las clases sociales más desprotegidas.

La propuesta de crear un capítulo propio, que regule el tratamiento del daño en general, es necesaria desde mi personal punto de vista, ya que considero que éste, como un hecho ilícito, constituye una figura bastante compleja y un problema que resulta imposible erradicar.

Asimismo resulta para la sociedad una problemática general, por lo que es de suma importancia legislar objetiva y adecuadamente su tratamiento.

Para la creación de dicho capítulo resulta también necesario llevar a cabo una subclasificación de la diversidad de tipos de daños existentes, con el objeto de otorgarles una regulación propia y apropiada a cada uno de éstos. Por ello, considero que el legislador deberá tener cuidado en diferenciar y particularizar un daño de otro.

De la misma forma estimo que tendrá que emplear criterios distintos respecto a la regulación de los diversos tipos de daños, pues la responsabilidad de aquel que haya ocasionado un daño moral, a la de aquel que causó un daño patrimonial no será la misma.

El crear un apartado especial para la figura del daño moral, es como he venido manifestando en el transcurso del presente trabajo, una necesidad primordial, no bastan dos preceptos en la legislación civil para regular y abordar esta figura jurídica tan importante por lo que es necesario que el legislador tome criterios firmes, sensatos y sobre todo lógicos, que permitan establecer en el Código Civil de una regulación apropiada e idónea para tratar este problema.

De la misma forma propongo la subclasificación de los diferentes tipos de daño moral, tomando como principal punto de referencia la clasificación de los bienes

morales descritos anteriormente¹¹⁷, idea que considero apropiada y que ha sido sustentada por el maestro Ernesto Gutiérrez y González, la cual consiste en lo siguiente:

La parte social pública, que comprende seis puntos, que son: Derecho al honor, reputación, Derecho a la reserva (que comprende Derecho a la imagen), Derecho al secreto, Derecho al nombre y Derecho al título.

La parte afectiva, que comprende tres puntos, que son: Derecho a la educación, valores familiares, valores de amistad.

La parte físico-estética que comprende: Derecho a la vida, Derecho a la integridad física, Derecho a las partes separadas del cuerpo y sobre el cadáver y el Derecho a la presencia estética.

Derivado de lo anterior, cabe precisar que para cada tipo de daño moral corresponderá una responsabilidad diferente, esto quiere decir que no será responsable de la misma forma aquél que ocasionó un daño moral consistente en lesionar las partes físico-estéticas, que aquel que cometió un daño moral de tipo afectivo.

El establecer, especificar y restringir las facultades al juez, con el fin de que éste cuente con un parámetro que le sirva de base para compensar adecuadamente a la víctima, considero que es una propuesta esencial, pues el juez, como cualquier ser humano, tende a cometer ciertos errores, los cuales pueden ser, de apreciación, de sensibilidad y de tacto, lo que puede resultar bastante dañino para juzgar en lo relativo a esta figura, ya que los perjudicados directamente serían las partes. Con esta propuesta no se quiere decir que el

¹¹⁷ Véase punto 2.2.3 de este trabajo de investigación.

juzgador pierda totalmente discrecionalidad, sino que éste imparta justicia partiendo de criterios equilibrados, específicos y firmes, que permitirán al agraviado contar con una compensación más adecuada y equitativa.

El establecer bases tarifarias que permitan al juez contar con un parámetro para determinar el monto de la compensación, es un punto que no se debe dejar de atender.

El juez como se mencionó anteriormente, tende a cometer errores de imperfección como ser humano que es, los cuales resultan bastante dañinos en el momento de juzgar, ya que éste no puede llegar a apreciar y sensibilizarse con el problema directamente, pues los valores morales tienen como característica ser intrínsecos, particulares e individuales para cada persona, por lo que resulta muy complicada la valorización del perjuicio causado. Esta falta de apreciación por parte del juzgador sobre los perjuicios morales puede acarrear diversas consecuencias, tales como no compensar económicamente bien a la víctima, beneficiando al culpable, así como empobrecer a una de las partes que cuente con pocos recursos, afectando su patrimonio y enriqueciendo al que cuenta con mayores recursos, etc.

Derivado de lo anterior, me permito proponer la siguiente consideración:

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 514 prevé una Tabla de Evaluación de Incapacidades Totales Permanentes, basada en establecer y especificar un porcentaje estimado por cada parte del cuerpo dañada, tabla que puede ser tomada en consideración en aquellos tipos de daños morales que lesionan las partes físico-estéticas del cuerpo. Estimo que de esta forma el juez contaría con un tabulador que le serviría de apoyo para establecer o fijar la indemnización económica.

La creación de un sistema complementario de fondos para aquel que ha quedado imposibilitado parcial y totalmente de seguir prestando sus servicios laborales, lo considero una necesidad; mismo que sería subsidiado por el culpable de cometer el agravio moral, tomando las siguientes consideraciones: La situación económica del culpable frente a la del agraviado, el grado de culpabilidad, la permanencia en su empleo, la parcialidad del daño, la intensidad del perjuicio, etc.

Dicho sistema tendría como objetivo primordial el garantizar una tranquilidad económica al agraviado moralmente, en un futuro.

La propuesta de practicar exámenes socioeconómicos de las partes que intervienen en la comisión del daño moral, es un aspecto muy importante y que debe ser previsto por el legislador, como se ha mencionado en el desarrollo del presente punto, la finalidad de llevar a cabo estas propuestas, no es la de causar un detrimento total al patrimonio de las partes, ni la de enriquecer desproporcionadamente a otra, con el fin de lucro, sino que consiste en otorgar de manera equitativa una compensación adecuada y proporcional al daño causado, que haga menos intenso el sufrimiento del dañado moralmente, y que el culpable responda en la medida de sus posibilidades económicas.

El practicar este tipo de exámenes, permitirá al juez valorar con bases sólidas la fijación del monto y de la cantidad por concepto de indemnización, ya que contaría con un documento confiable que no le permitiría cometer errores tan graves de esta naturaleza, que resultan bastante serios y dañinos. De la misma forma le permitirá al juzgador conocer la situación económica de ambas partes, para saber en que medida y proporción se tendrá que compensar el daño moral ocasionado.

Por último, es preciso manifestar, reiteradamente, la tarea de legislar en torno al tema del daño en general, lo cual estimo es una necesidad urgente como se menciono al principio del presente punto, pues el poco contenido regulador sobre dicho tema, acarrea una diversidad de problemas, los cuales pueden ser combatidos en gran medida si se ponen en marcha reformas a las disposiciones legales existentes que regulan dicha figura. Las ideas y propuestas citadas anteriormente, considero, constituirían apoyo y gran ayuda para el tratamiento del problema, asimismo, considero preciso sean formuladas más ideas y propuestas que ayuden a solucionar dicha problemática, en la que la principal beneficiada será la sociedad en general.

CONCLUSIONES

En el desarrollo del presente trabajo de investigación, he precisado de manera genérica y en esencia la problemática que ha enfrentado y representado a lo largo del tiempo la figura jurídica del daño moral, de lo cual me permito desprender las siguientes conclusiones:

- 1.- El daño moral como figura jurídica data desde tiempos muy remotos, el cual fue regulado por diversas legislaciones extranjeras y fue sancionado estrictamente y de manera muy particular por cada una de ellas.
- 2.- La diversidad de ordenamientos legales nacionales, que existieron a finales del siglo pasado y a principios de éste, nunca trataron de manera particular y sistemáticamente la figura jurídica del daño moral, aunque ésta ya era denominada como tal.
- 3.- La legislación nacional primaria previó con gran acierto que los valores y sentimientos del ser humano no podían de ninguna forma ser valuados económicamente, ya que en esa época el fijarle un valor pecuniario a dichos valores constituía un **degradamiento y envilecimiento** hacia las personas.
- 4.- En México la figura jurídica del daño moral fue denominada de manera formal a finales del siglo pasado, sin embargo, hasta la fecha no se cuenta con una legislación apropiada y completa para el tratamiento de este problema, que resulta tan grave, extenso y genérico.

- 5.- La legislación mundial ha adoptado posiciones radicalmente contrarias para definir, regular, así como para establecer criterios que compensen el daño moral. De la misma forma, la doctrina extranjera, al igual que la nacional, pobremente se ha ocupado de abordar dicho tema.
- 6.- La Legislación Civil Mexicana si bien ha previsto la figura jurídica del daño, no lo ha conceptualizado o definido de manera clara, adecuada y completa, ya que dicho término únicamente ha previsto aspectos de carácter material olvidando los de índole moral y de integridad física.
- 7.- El Derecho Mexicano no ampara exclusivamente los bienes de naturaleza material, económica o patrimonial, ya que perdería su carácter de disciplina social, éste también otorga aunque vagamente protección a los valores sentimentales y afectivos de los individuos que son llamados por los estudiosos del Derecho como: Bienes Morales.
- 8.- La diversidad de acepciones que derivan del término daño moral, puede acarrear como consecuencia una problemática de entendimiento y de interpretación tanto para la legislación nacional como para la extranjera, ya que si bien es cierto existen palabras que gramaticalmente significan exactamente lo mismo, para el Derecho no es así, dichos vocablos en materia jurídica pueden ser empleados para distintos fines.
- 9.- El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en sus artículos 1916 y 1916 Bis, prevé aspectos importantes en favor del agraviado moralmente, aunque dicho ordenamiento legal omite establecer otros aspectos que son de suma

importancia para el tratamiento del citado problema, dejando este tema ambiguo e incompleto.

- 10.- El agrupamiento categórico y en especies que hace un numeroso sector de la doctrina, respecto del tratamiento del problema de la figura jurídica del daño moral, constituiría un gran apoyo para el legislador ya que éste contaría con criterios más específicos, adecuados y firmes para legislar sobre esta materia.
- 11.- La Doctrina Mexicana asume posturas radicalmente contrarias respecto al fundamento de la reparación del daño moral, por un lado un sector considera que el daño moral **no es mensurable** y que, por lo tanto, **no puede hablarse de resarcimiento**, y por el otro, que es el sector mayoritario, asumen la postura que la **indemnización económica** que se le otorga a la víctima por concepto de un hecho dañoso moralmente **constituye un carácter totalmente resarcitorio**, lo que corrobora la contradicción que existe en el tratamiento de esta figura jurídica.
- 12.- La reparación del daño moral en la Legislación Civil Mexicana, es imperfecta, ya que evidentemente es imposible reparar y restituir totalmente los valores sentimentales lesionados, así como el dolor causado por un hecho ilícito, a través del pago consistente en una suma en dinero o bien por la vía de la publicación de la sentencia y retractación del ofensor.
- 13.- La indemnización pecuniaria que le es otorgada a la víctima por concepto de daño moral, tiene como principal característica la de ser una **reparación por equivalente**, ya que evidentemente resulta imposible adquirir una situación idéntica a la que se tenía antes de cometerse el

evento dañoso; se buscará un equivalente que tendrá como única función la de compensar y satisfacer al damnificado moralmente.

- 14.- El dinero es el factor que mejor cumple la función de satisfacción y de compensación, más no de indemnización, resarcimiento y reparación del daño moral ocasionado frente al agraviado moralmente, dicho factor no subsana ni soluciona totalmente dicho problema, sin embargo éste compensa y satisface parcialmente a la víctima que sufrió el daño moral. Dicho medio resulta ser imperfecto para indemnizar al agraviado moralmente, pero constituye la vía más idónea, apropiada e indicada para compensar a ésta.

Los términos reparar, resarcir y restituir no pueden ser empleados para definir la figura jurídica del daño moral, ya que éstos denotan un sentido solucionador del problema, lo que es completamente equívoco, por lo que debe emplearse únicamente el término compensar y satisfacer.

- 15.- Ante la imposibilidad de reparar, resarcir y restituir los valores sentimentales ocasionados por el daño moral, el Derecho Mexicano se limita a imponer una sanción al culpable, consistente en condenarlo al pago de una suma económica, medida que no resarcirá totalmente el daño moral causado.
- 16.- Nuestra Legislación Civil dispone una serie de elementos que debe tomar en consideración el juzgador para evaluar la gravedad del daño moral y así poder dictar una sentencia, por lo que el Juez deberá aplicar su propio criterio para evaluar y determinar dicha problemática. Desde este punto de vista resulta muy amplia la discrecionalidad que le confiere la Ley al juzgador para que éste cuantifique el importe de la indemnización, por lo

que es de suma importancia el legislar apropiada y adecuadamente sobre este punto.

- 17.- En razón del poco contenido regulador que versa sobre el tema del daño moral en el Derecho Mexicano, propongo las siguientes reformas: La creación de un capítulo especial en el Código Civil Vigente que regule al daño en forma general, realizar una clasificación de los diferentes tipos de daño, crear un apartado propio para la regulación del daño moral, subclasificar los diferentes tipos de daño moral, establecer criterios objetivos que permitan al juzgador contar con las bases tarifarias para establecer la cuantía de la sanción, crear un sistema de fondos y la elaboración de estudios socio económicos que le permitan conocer al juez la situación económica de las partes en el momento de fijar el importe de la indemnización.
- 18.- La Ley Federal del Trabajo (artículo 514) consigna un tabulador de Evaluación de Incapacidades Totales Permanentes, misma que considero que debe ser tomada como base de apoyo para el juzgador, en el momento de fijar la indemnización económica.
- 19.- Es urgente la necesidad de legislar adecuada y completamente sobre la problemática que representa la figura jurídica del daño moral, pues la breve regulación existente en nuestra legislación resulta insuficiente para atender un problema que resulta tan complejo, extenso y genérico. Esta "laguna" legislativa constituye el reflejo del desinterés y despreocupación que han mostrado nuestros legisladores sobre el tema que abordamos.

BIBLIOGRAFÍA

1. **Bejarano Sánchez, Manuel.** "Obligaciones Civiles", Editorial Harla, México. D.F. 1990.
2. **Bonnecase, Julien.** "Elementos del Derecho Civil", Tomo 3, Editorial Cajicã. S.A., Puebla, Pue. 1946.
3. **Borda, Guillermo.** "El Daño Moral". Tomo IV. Editorial EDIAR, S.A., Madrid España 1986.
4. **Borja Soriano, Manuel.** "Teoría de Las Obligaciones". Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1991.
5. **Brevia, Roberto H.** "El Daño Moral", Editorial Orbi. Buenos Aires, Argentina. 1967.
6. **Bueres, A.** "Responsabilidad Civil de los Médicos", Editorial Abaco. Buenos Aires, Argentina 1979.
7. **Castan Tobeñas, José.** "Los Derechos de la Personalidad", Editorial Reus. Madrid España 1952.
8. **De Pina Vara, Rafael.** "Diccionario Jurídico Mexicano". Editorial Porrúa, S.A. Mexico D.F. 1990.
9. **De Pina Vara, Rafael.** "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, S.A., México, C.F. 1977.

10. **Enciclopedia Jurídica.** "OMEBA", Tomo IV. Editorial Ancalo, S.A., Buenos Aires, Argentina 1983.
11. **Enciclopedia Jurídica.** "OMEBA", Tomo V. Editorial Ancalo, S.A., Buenos Aires, Argentina 1983.
12. **García Serrano, F.** "El Daño Moral Extracontractual". Editorial Ariel. Barcelona, España 1955.
13. **Gómez Granillo, Moisés.** "Teoría Económica". Editorial Esfinge, S.A. de C.V. Edo. México, México 1989.
14. **Gutiérrez y González, Ernesto.** "Derecho de las Obligaciones". Editorial Cajica, S.A. Puebla Pue., 1986.
15. **Lafaille, Hector.** "Derecho Civil", Volumen 5. Editorial Ediar, S.A., Buenos Aires, Argentina 1947.
16. **López Rosado, Felipe.** "Economía Política", Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1993.
17. **Martínez Alfaro, Joaquín.** "Teoría de las Obligaciones". Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1989.
18. **Mazeaud M, H. y L.** "Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil, Delectual y Contractual". Editorial Colmex. México, D.F. 1969.

19. **Mosset Iturraspe, Jorge.** "Responsabilidad por Daños". Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina 1986.
20. **Ochoa Olvera, Salvador.** "La Demanda por Daño Moral". Editorial Monte Alto. México, D.F. 1993.
21. **Ravazzoni, L.** "La Reparación del Daño no Patrimonial", Revista Universitaria de La U.A.M., México, D.F. 1996.
22. **Rojina Villegas, Rafael.** "Compendio de Derecho Civil". Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1986.
23. **Sánchez Vázquez, Adolfo.** "Ética". Editorial Grijalbo. México, D.F. 1987.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

24. **Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.** Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1998.
25. **Código Penal para el Distrito Federal.** Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1998.
26. **Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.** Edición Oficial, México, D.F. 1929
27. **Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos.** Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1998.