



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CAMPUS CENTRO

COMPETENCIA EN LOS JUICIOS DE REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
NEIBY JAQUELIN GARCÍA DUARTE

DIRECTOR DE TESIS:
LIS. ANTONIO MANUEL VEGA ROJAS

MÉXICO, D.F.

2004





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A DIOS. Por todas las cosas buenas y malas que ha puesto en mi camino, porque gracias a ello he aprendido a valorar todo lo que me rodea.

A MIS PADRES. Por todo el amor, cariño y apoyo que me han brindado a lo largo de mi vida, gracias por toda la confianza que han depositado en mí, la cual jamás será defraudada, gracias por estar a mi lado en todo momento de manera incondicional, pero sobretodo muchas gracias por haberme dado la vida, por quererme y cuidarme en la forma en la que solo ustedes saben hacerlo, los quiero mucho.

A MIS HERMANOS. Eduardo, Armando, Mónica y Jessica, por formar parte de mi vida y por estar siempre conmigo, los quiero muchísimo.

A MI ESPOSO. Amor muchas gracias por todo el apoyo que me has brindado, por todo el amor que he recibido de tu parte de manera incondicional, por tus ocurrencias, por tus risas, por tus enojos, por compartir tu vida conmigo, en fin por eso y muchas cosas más gracias, te amo.

A TI. Que fuiste un rayito de luz que pasó por mi vida de manera fugaz, pero se que desde donde te encuentras estás feliz por este logro en mi vida, te llevare siempre en mi mente y en mi corazón Marian.

A MI FAMILIA (ABUELOS, TIOS, PRIMOS Y SOBRINOS). Gracias por todo lo que me han brindado, por creer en mí, por apoyarme y sobretodo por demostrarme su cariño día a día, los quiero mucho.

AL LIC. CESAR MOLINA. Con cariño y admiración a mi jefe y amigo, muchas gracias por enseñarme, por guiarme, por compartir tus conocimientos conmigo, por haberme dado la oportunidad que necesitaba, pero sobretodo gracias por la amistad que me has brindado durante todo este tiempo.

AL LIC. MANUEL ANTONIO VEGA ROJAS. Por el apoyo, dedicación y paciencia que me brindo, durante el tiempo que fue necesario para la realización de este trabajo, muchas gracias.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS. Por brindarme una amistad incondicional y por estar a mi lado en todos los buenos y malos momentos de mi vida, gracias.

A LA UNIVERSIDAD LATINA. Por la formación académica que me proporcionó, porque sin ello no hubiera sido posible llegar a la meta, mil gracias.

Antonio M. Vega R.

ABOGADO

LIC. GUILLERMINA OLGUÍN VARGAS.
DIRECTORA DE LA LICENCIATURA DE DERECHO.
UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
CAMPUS CENTRO.

La alumna NEIBY JAQUELIN GARCIA DUARTE, con número de cuenta 90635909-7, ha concluido satisfactoriamente bajo la asesoría del suscrito la investigación de Tesis Profesional intitulada "COMPETENCIA EN LOS JUICIOS DE REPARACION DEL DAÑO MORAL", que ha elaborado para ser admitida al examen Profesional de la Licenciatura de Derecho.

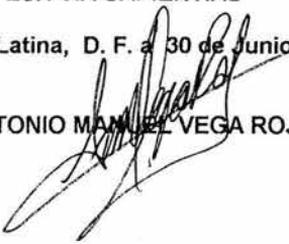
El trabajo de tesis es de un gran análisis, en virtud de que en nuestra legislación no se encuentra regulada la competencia para los juicios de reparación de daño moral en lo que hace a la cuantía, es decir, las demandas por daño moral al momento de su presentación ante juez competente son demandas por cuantía indeterminada ya que su cuantificación será determinada por el Juez al momento en que dicte sentencia, situación que en la actualidad no se ha tomado en cuenta, por lo que es de considerar que el estudio realizado aportará elementos de investigación a las nuevas generaciones.

Quedo a Usted para cualquier aclaración o comentario al respecto, protestando las seguridades de mi más atenta y distinguida consideración.

ATENTAMENTE.
"LUX VÍA SAPIENTIAS"

Universidad Latina, D. F. a 30 de Junio de 2004.

LIC. ANTONIO MANUEL VEGA ROJAS.



COMPETENCIA EN LOS JUICIOS DE REPARACION DEL DAÑO MORAL

<i>INTRODUCCION</i>	3
<i>CAPITULO 1 Referencias Históricas del Daño Moral</i>	5
1.1 Derecho Romano	5
1.2 Derecho Mexicano	10
1.2.1 Código Civil de 1870	10
1.2.2 Código Civil de 1871	11
1.2.3 Código Civil de 1884	12
1.2.4 Código Civil de 1928	12
<i>CAPITULO 2 Generalidades</i>	21
2.1 Daño	21
2.1.1 Concepto Doctrinal	22
2.1.2 Concepto Legal	23
2.2 Clasificación Legal de Daño	24
2.2.1 Material	24
2.2.2 Moral	25
2.3 Obligación	37
2.3.1 Concepto Doctrinal	37
2.3.2 Elementos de la Obligación	39
2.3.3 Fuentes de las Obligaciones	42
A) Contrato	42
B) Declaración Unilateral de Voluntad	51
C) Enriquecimiento Ilegítimo	56
D) Gestión de Negocios	60
E) Hechos Ilícitos	63
F) Riesgo Creado	76
2.4 Diferencia entre Proceso y Procedimiento	83
2.5 Diferencia entre Jurisdicción y Competencia	85
<i>CAPITULO 3 Regulación Legal Vigente de la Reparación del Daño Moral</i>	108
3.1 Declaración Universal de Derechos Humanos	108
3.2 Código Civil para el Distrito Federal	110
3.3 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	114
3.4 Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal	117
<i>CAPITULO 4 Competencia en los Juicios de Reparación del Daño Moral</i>	123
4.1 La Cuantía como Fundamento de Competencia en los Juicios de Reparación de Daño Moral	123

4.2 Análisis Crítico del Juicio Ordinario Civil en relación con la Reparación Del Daño Moral	125
4.2.1 Demanda de Reparación de Daño Moral	127
4.2.2 Prueba en la Reparación de Daño Moral	142
4.2.3 Sentencia en el Daño Moral	148
4.3 Autonomía del Daño Moral como sustento para adicionar al Artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal la mención expresa de Cuantía Indeterminada	165
CONCLUSIONES	169
BIBLIOGRAFIA	172
LEGISLACIÓN	175
OTRAS FUENTES	176

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo central analizar los diversos aspectos del daño moral en nuestra legislación civil y, en consecuencia, poder determinar la competencia en los juicios de reparación del daño moral, máxime tratándose de juicios de cuantía indeterminada.

Para ello fue necesario introducirse al estudio de diversos aspectos del daño moral, por lo que en este trabajo se ha circunscrito al análisis de los siguientes temas básicos: referencias históricas del daño moral, generalidades tanto de daño como de obligación, proceso, procedimiento, jurisdicción y competencia; legislación vigente y competencia en los juicios de reparación de daño moral.

Ahora bien, es importante señalar la exigencia de nuestra sociedad de contar con mayor protección y seguridad jurídica en lo que a la conservación y aseguramiento de los derechos de la personalidad se refiere. Ya que parece como si nuestro sistema jurídico sólo protegiera los bienes patrimoniales o monetarios, es decir materiales. Como si el derecho sólo tutelara aspectos de orden económico, sin tener en cuenta que por encima de éstos se encuentran la dignidad personal, el honor y las creencias (bienes morales).

De igual manera, los ciudadanos como sujetos de Derecho, debemos tener conciencia de que, al igual que acudimos a los tribunales cuando sufrimos un menoscabo patrimonial (en busca de su debida reparación), no sólo tenemos igual o mayor derecho cuando nuestro honor o reputación han sido lesionados por alguna conducta ilícita, sino el deber como individuos activos en un estado de derecho. Al igual que en el primer tipo de quebranto, existe la posibilidad de obtener una reparación pecuniaria cuando la reclamación se emprende debidamente ante autoridad judicial competente.

Sin embargo, la protección que al patrimonio inmaterial del hombre, el derecho le merece, no ha sido fácil regular y los daños de que puede ser objeto han sido tema de constantes polémicas por parte de los legisladores y estudiosos del derecho.

Aunado a esto, las tendencias materialistas que han dominado al hombre por muchos años; han provocado que su patrimonio inmaterial sea ignorado en gran parte; que sus intereses y afanes sean enfocados principalmente hacia la conservación y bienestar de su patrimonio material.

Estas circunstancias no deben constituir una excusa para ignorar su existencia y su necesidad de reparación; la cual no significa poner precio a afectos y sentimientos del hombre porque no los tienen; sino, tratar de reparar aunque imperfectamente, sin duda, el daño causado al alma humana.

Tomando en cuenta lo anterior, en el Derecho Mexicano, es momento de que este tipo de responsabilidad civil se despoje de atavismos y visiones medievales; comprender que la responsabilidad moral es una condena civil, tan importante y grave como las demás responsabilidades civiles ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico.

Debemos tomar conciencia de que tanto nuestra dignidad, como demás bienes de nuestra personalidad, son mucho más valiosos que lo material y que entre más asegurados por el Estado se encuentren tales derechos de la personalidad y garantizada la debida atención al acudir a los tribunales en busca de resarcimiento, nuestra sociedad se constituirá en una sociedad: *más justa, más humana, más digna.*

CAPITULO 1

REFERENCIAS HISTORICAS DEL DAÑO MORAL.

1.1 DERECHO ROMANO.

Durante tiempo considerable se pensó que el derecho romano sólo regulaba la reparación de los daños que recaían sobre bienes de naturaleza patrimonial. Incluso se llegó a afirmar que la legislación romana no ordenaba otro tipo de reparación que la del daño causado en un bien material o patrimonial. Parecería difícil hablar en Roma, de que la deslealtad de un esclavo causara un perjuicio extrapatrimonial, o pensar que existiera agravio moral cuando la conducta ilícita de un ciudadano atacaba la vida privada de otro. La idea rectora en materia de reparación de daños, es que siempre éstos recaen sobre bienes materiales y con dificultad se podía condenar a alguien por una lesión en los sentimientos, por ejemplo.

Si bien ésta fue una corriente que tenía parte de cierto, al afirmar el predominio de la concepción del daño sobre bienes patrimoniales, resulta inexacta por cuanto afirma que si no se lesionaba un bien patrimonial no había daño.

El antecedente más remoto de lo que ahora conocemos por daño moral lo fue la *injuria*. En un principio la injuria, en su sentido restringido, se entendía como una lesión física que causare daño material a una persona; es decir, la injuria debía reunir la calidad de acción exteriorizada; por lo mismo ésta debía ser inferida físicamente al injuriado y el daño exteriorizarse de manera visible y palpable sobre la víctima.

Shultz afirma que en la antigüedad romana, la injuria significó toda ofensa no prevista concretamente en el derecho propio de los delitos. Posteriormente el término fue adoptado para referirse a lesiones físicas menos graves, bofetadas, golpes y agresiones leves en general.

Gayo afirmaba que: injuria en su acepción general significa todo lo que se hace sin derecho: en un sentido especial quiere decir,..... ya culpa... como en la Ley Aquilia se dice daño hecho injustamente; ya en fin, se toma en el sentido inequidad o injusticia...

“Hacer injuria no es solamente golpear con el puño, bastón o látigo, sino también ultrajar, vender en subasta en provecho nuestro como si se tratara de deudor, los bienes de alguien que no nos debe nada, difamar en prosa o en verso, perseguir insistentemente a una madre de familia o a un adolescente y así sucesivamente.”¹

En esta época las sanciones no eran tan drásticas como en el derecho arcaico, ya que permitía a la víctima evaluar la injuria y el juez atendía a la estimación o la disminuía.

En las Leyes de las XII Tablas se reconocía la existencia de la injuria, estableciéndose penas tarifadas para las distintas clases de injurias. Según estas leyes la injuria no comprendía más que los ataques a la persona física, golpes, heridas más o menos graves, pero sin distinguir si había intención culpable o simple imprudencia.

Posteriormente el concepto fue ampliado desde el punto de vista de los hechos que la constituyen; Ulpiano afirmaba que ésta se constituye por el ataque a la personalidad bajo diversas formas como golpes o heridas, difamación escrita o verbal, violación de domicilio, ultrajes al pudor y en general, todo acto de naturaleza que comprometa el honor y la reputación ajena.

La tabla VIII de la citada ley considera injurias los libelos o ultrajes públicos difamatorios, el fracturar un miembro o un hueso a un hombre libre, entre otras.

¹ GAYO: Institutas, Traducido al español, Abelardo-Perrot, Buenos Aires, 1987.

Respecto a las sanciones establecidas la pena del talión era para la injuria más grave: la llamada *membrum raptum*, es decir, la pérdida de un miembro; a menos que entre las partes se diera una composición pecuniaria, cosa que sucedía siempre, para la fractura de un hueso *os fractum* se imponía una multa de 300 ases o de 150 ases, dependiendo de si la víctima era libre o esclavo; y una multa de 25 ases para todas las demás injurias en general (*iniuriae*), es decir las vías de hecho leves, los golpes sin heridas.²

Estas penas, posteriormente, cayeron en desuso y fueron sustituidas por reparaciones pecuniarias, ejerciendo la llamada *acción injuriarium*.

Las injurias podrían ser *verbum* mediante palabra hablada o escrita, y *re* por medio de hechos; es decir que existían las injurias reales y las injurias verbales.

“Inhering afirma que el juez romano no sólo consideraba digno de reparación el interés de los bienes económicos, sino también, todos los intereses reconocidos como realidades y dignos de protección. Así, a la *vera rei aestimatio* se añade el *afectus*, *affectiones*, *veracundia*, *pietas*, *voluptas*, *amoenitas*, *incommoditas...*”³

El ofendido podía percibir reparación no sólo por pérdidas de carácter económico sino también por las restricciones ocasionales en su bienestar y convivencia; así es que, por lo tanto, se debía reparar todo interés jurídicamente protegido.

El dinero tenía una función equivalente y de pena, además de ser un satisfactor para la realización de la reparación del daño moral entregándolo a título de indemnización extrapatrimonial.

² Ibidem, III, Pág. 223

³ INHERING, *El espíritu del Derecho Romano*, Atalaya, Buenos Aires, 1956.

Respecto a la injuria, existían dos acciones de tipo privado: la Ley Cornelia y la estimatoria del Edicto del Prétor.

La Ley Cornelia concedía una acción perpetua, y solamente era titular de ella la víctima del hecho injurioso; era una acción de tipo penal y el importe de la sanción lo determinaba el juez; no existiendo por lo tanto la autoevaluación.

“La acción nacida de la Ley Cornelia era de carácter personalísimo, y por esto solo la podía ejercer quien había sufrido el daño. No se contemplaba la posibilidad de si los injuriados eran personas bajo su poder o protección que pudieran demandar; así, la acción era absolutamente restrictiva al injuriado. La acción se ejercitaba contra los culpables y sus cómplices, es intransmisible, y se extingue por el perdón del ofendido, por la muerte del ofensor o por muerte del ofendido; era como la llamaban los romanos, perpetua”.⁴

En tanto que la acción nacida del Edicto del Prétor *acción estimatoria* (*acti iniuriarum aestimatoria*) podía corresponder a las personas que se encontraban bajo su poder o protección, e incluso se entablaba acción ante los tribunales por el ultraje que se hiciera a la memoria del difunto, pero en este caso la acción prescribía en el término de un año. Poseía el carácter de incedible y por lo tanto no pasaba a los herederos de la víctima o del demandado y el monto de la reparación debía exigirse al demandado por la propia víctima.

Aquí el agraviado no estaba sujeto al arbitrio judicial, sino que hacía su propia estimación del monto de la sanción que se daría a título de reparación. Era una acción personalísima y no implicaba ninguna acción penal.

⁴ PORTE PETIT, EUGENE; Tratado elemental del Derecho Romano, Nacional, México, 1975.

A este edicto general se añaden particulares disposiciones por las que se castigan ofensas a la fama y a la dignidad de las personas: como lo podía ser el *convicium* o vociferación que se hace a alguien; la *adtempata pudicitia* consistente en un ultraje al pudor; la *infamatio* o difusión de palabras que levantan mala fama en contra de alguien.

Tomando en cuenta la intención injuriosa y extendida de la sanción pretoria a las ofensas verbales, la injuria ahora comprende los casos de menoscabo de la estimación pública del ofendido.

Esta concepción de injuria llega a ampliarse gracias a la jurisprudencia y se refiere incluso a la prohibición del uso que alguien haga de una cosa destinada al goce público.

“Así, los casos de *iniuria* en los que era concedida a la víctima la posibilidad de elección entre el ejercicio de la acción privada y la persecución pública, se amplían en el derecho imperial, hasta llegar a fijarse la regla de que para toda clase de injurias es dable proceder por vía criminal o por vía civil”.⁵

Tomadas de las Fuentes del Derecho Romano las injurias podían ser provocadas si se daba alguna de las siguientes situaciones:

Si se detiene a un hombre libre a sabiendas y se le trata como esclavo fugitivo; si con el fin de acarrear infamia sobre hombres que se saben libres, se les dice esclavos o se les vende en servidumbre; si para insultar a alguno se le interpela como a su deudor, aunque no lo sea; si con el mismo fin se le demanda; si por algún medicamento, alguna droga o cualquier otro medio se perturba la razón de una persona;

⁵ GAYO; Op. Cit IV, Pág. 10

si se impide a alguno usar, servirse de una cosa pública o común; por ejemplo pescar en el mar, pasar sobre una vía; pasear, sentarse, conversar en la plaza pública; si se insulta o un cadáver, a un convoy fúnebre; si se rompe o se mutila a pedradas la estatua de nuestro padre colocada sobre su monumento; y tantos ejemplos más.

Concluyendo y tomando en cuenta lo anterior, es importante deslindar la injuria física del daño moral, señalando que éste último no implica materialidad y por ello es considerado, por algunos autores, de naturaleza extrapatrimonial; es decir, el daño causado a la víctima no es visible ni palpable, aunque sin duda, existente y digno de reparación.

1.2 DERECHO MEXICANO

La conceptualización sobre daño moral, en nuestro derecho, es verdaderamente escasa. La legislación civil nunca lo contempló claramente, no se refirió en su articulado en forma expresa al agravio extrapatrimonial. En su tránsito por nuestro derecho civil sustantivo, la figura del daño moral tiene, a partir de la reforma de diciembre de 1982 al Código Civil, el tratamiento más importante que en cualquier otro código anterior.

Desde no haber referencia específica en las normas civiles a la figura del daño moral, hasta supeditar su existencia a la del daño patrimonial, tal fue en nuestro derecho civil la evolución en materia de tutela de bienes inmateriales o extrapatrimoniales. La nueva figura considerada en nuestro código viene a dar un giro completo en torno a las teorías que sobre la figura inmediata anterior del daño moral se elaboraron por parte de los juristas mexicanos.

1.2.1 CODIGO CIVIL DE 1870

Este Código para el Distrito Federal y territorio de Baja California, ni

genérica ni específicamente se refirió al daño moral. La única cita que en materia de daños hacía, era la relativa al daño patrimonial, como se puede apreciar en los siguientes artículos:

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

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

De la lectura de los preceptos anteriores se desprende que se refieren al daño causado sobre bienes de naturaleza patrimonial, sin ocuparse jamás del daño moral.

1.2.2 CODIGO PENAL DE 1871

El maestro Borja Soriano establece que el Código Penal de 1871 tenía un capítulo específico de la responsabilidad civil, de cuya lectura se entendía la tendencia a condenar la reparación de daños causados sobre bienes patrimoniales y jamás sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial. Según señala textualmente el civilista: “Cuando se reclamaba una cosa no se debería pagar el valor de afección, sino el común que tendría la cosa”.⁶

La exposición de motivos de dicho ordenamiento penal señalaba que no era posible poner precio a los sentimientos, a la honra, porque hacerlo sobre cosas tan inestimables sería degradar y envilecer a la persona. “También el maestro Borja Soriano señalaba que la excepción a la norma general anterior, se daba cuando una persona destruía una cosa con el propósito de ofender al dueño. La reparación en este caso, tomaba en cuenta de manera limitada el precio estimativo que pudiera tener la cosa.

⁶ BORJA SORIANO, MANUEL; *Teoría General de las Obligaciones*, Porrúa, México, 1998.

porque la cantidad entregada para resarcir el daño no podría exceder de una tercera parte de lo que en valor común tuviere”.⁷

1.2.3 CODIGO CIVIL 1884

Este código seguía sustancialmente las ideas en materia de agravios del Código de 1870, y ambos jamás contemplaron el agravio extrapatrimonial. Los artículos 1464 y 1465 de este cuerpo normativo señalan:

Art. 1464. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Art. 1465. Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiese haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación.

Como se puede apreciar el tipo de daño señalado anteriormente, no se refiere al que se causa cuando se lesiona un bien de naturaleza extrapatrimonial, ya que al igual que en el Código de 1870 únicamente se habla de daño patrimonial.

1.2.4 CODIGO CIVIL DE 1928

Respecto de éste código, en materia de daño moral es necesario distinguir las dos épocas en las que se divide:

A) Primera época; en esta época se descubre que, por primera vez en nuestra legislación civil, aparece un artículo genérico que regula la reparación del daño causado a bienes de naturaleza extrapatrimonial. Su artículo 1916 señalaba:

⁷ *Ibidem*, Pág. 428

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

Al respecto, resulta importante señalar tres puntos:

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

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

3.- El monto de la indemnización fijada por el juez se limitará a las dos terceras partes de lo que se condene por daño patrimonial, como máximo.

De los tres aspectos anteriores, sólo el primero parece ser positivo, ya que en los otros dos resulta injusto querer supeditar la existencia del daño moral a la del daño patrimonial, e inconveniente establecer un límite al que se debe ceñir la indemnización moral.

El artículo citado decía claramente que no podía condenarse a nadie a pagar una suma de dinero a título de reparación moral, si antes no existía condena por un daño patrimonial. La doctrina reprueba el querer primero relacionar y después supeditar entre agravios patrimoniales y agravios morales, esferas jurídicas diversas que no sólo no se tocan, sino por el contrario, se distinguen perfectamente. La afirmación contenida en el tercer punto también resulta desafortunada, ya que la supeditación de la existencia del daño moral a la del daño patrimonial es infundada. Además, el monto de la

indemnización se limita a las dos terceras partes de lo que importe este tipo de responsabilidad civil. Si no se puede decir que los derechos de la personalidad tienen un precio, más erróneo es decir que la indemnización ordenada a título de reparación moral deberá tener un límite que no excederá de un porcentaje directamente relacionado con lo que se condene por daño patrimonial.

Es decir, a partir de la cantidad que se condene por responsabilidad civil proveniente de un daño de tipo patrimonial, el agravio moral será indemnizado, desde cero por ciento hasta las dos terceras partes de lo que importe la responsabilidad civil y nunca la reparación podrá exceder de dicho porcentaje fijado por el artículo 1916.

En nuestro derecho, antes de la reforma del artículo 1916 del Código Civil de 1928, en diciembre de 1982, el daño moral tenía desde antes que se causara y reclamara, los mínimos y máximos a que deberá sujetarse la indemnización, cosa absurda, como lo es el inapropiado sistema de establecer en forma imperativa un límite a la indemnización moral.

B) Segunda época; El 28 de Diciembre de 1982, la H. Cámara de Diputados del Congreso Federal, aprobó el Decreto que reformó diversos artículos del Código Civil vigente (el de 1928), entre ellos el Art. 1916. Dicha reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 30 del mismo mes, y entró en vigor al día siguiente de su publicación. El nuevo artículo 1916 quedó en los siguientes términos:

Art. 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien 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 tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al Art. 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 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 a la 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. El Juez ordenará que los mismos den publicidad del extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Es así como por primera vez nuestro derecho concibe la reparación del daño moral de una manera autónoma de cualquier otro tipo de responsabilidad civil o penal que no sea la derivada del daño inmaterial. Actualmente no importa si existe o no la condena por responsabilidad civil derivada de un daño a bienes materiales, para poder ejercer la acción de reparación moral.

Uno de los aciertos de la reforma de diciembre de 1982 es darnos una definición de lo que es el daño moral, qué bienes tutela, quienes son 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.

Todo lo anterior constituye la nueva regulación que da nuestra legislación civil al daño moral, como se aprecia en comparación con la primera época. A partir de la reforma tenemos una figura jurídica más integral en esta materia.

Sin embargo el artículo 1916 tuvo una reforma posterior a la del año de 1982 en el Diario Oficial de la Federación del día 10 de enero de 1994 en donde se publicó un decreto mediante el cual se reformó y adicionó el Art. 1916 (en sus párrafos primero y segundo) quedando como sigue:

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

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 Art. 1913, así como el Estado y sus **servidores públicos**, conforme a los Arts. 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

Lo significativo de la reforma se encuentra en el primer párrafo, ya que la modificación que se hizo al segundo párrafo, consiste simplemente en el cambio de denominación de *funcionarios* por el de *servidores públicos* y en el reenvío adicional al Art. 1927 del mismo ordenamiento civil.

Ahora bien, los aspectos más significativos de dicha reforma son:

A. En la nueva definición de daño moral se han agregado y especificado dos aspectos muy importantes que deben ser presumidos en los casos en que un órgano jurisdiccional reclame o decreta que se ha incurrido en daño moral. Esta modificación legislativa ocurre en el tiempo y preciso momento de promulgación de la Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura, en diciembre de 1991. Ahora bien, se pensó (con este cuerpo normativo) abarcar integralmente los aspectos de privación ilegal de la libertad, la tortura de cualquier tipo y, obviamente, a la figura que (en el campo civil) es la indicada y la relacionada para cuando se incurre en estos ilícitos no civiles: la comisión de un daño moral.

Es por eso que se legisló la presunción de daño moral en los aspectos de ataques a la libertad o a la integridad física o psíquica de los sujetos de Derecho. Esto último es también conocido como 'tortura material' o 'moral'.

B. La relación y reenvío legislativo a que se refiere el punto anterior en nada afecta la autonomía del daño moral; esto es, que ni la figura del agravio moral en el campo civil ni su existencia o reparación se encuentran supeditadas ni necesitan de presupuesto de existencia alguno de cualquier otra rama del derecho. Si una persona afecta, agrede o vulnera, alguno de los bienes que integran el patrimonio moral de un sujeto de Derecho, éste tendrá acción para demandar civilmente el daño moral, y a cambio obtendrá una reparación económica.

Siendo más específico, ésta adición al Art. 1916 del Código Civil (en cierta forma) podría resultar innecesaria, ya que es evidente que cualquier persona que sea torturada o privada ilegalmente de su libertad sufra un daño moral, sin discusión alguna; puesto que es incontrovertible que este acto dañoso (en sí mismo) afecta sus sentimientos, decoro, honor, vida privada, etc.

C. Su reparación es una figura reciente. Por lo tanto, todo avance legislativo o interpretación jurisprudencial que busque el perfeccionamiento de esta

figura deberá ser bienvenido y motivo de reflexión jurídica. Lo importante acerca de la presunción de comisión de daño moral (por ataques ilícitos a la libertad de las personas o a su integridad física o psíquica) es despejar cualquier duda sobre la interpretación jurisdiccional en cuanto a que una persona que sea indebidamente privada de su libertad por un particular o por agentes de la policía judicial sin la debida y legítima orden para hacerlo (independientemente de las acciones penales conducentes), tendrá esta acción civil de reparación moral, de la misma forma que la tendrá cierta persona que sea torturada física o psicológicamente (casos típicos de crueldad material y mental, que sin duda en la materia civil constituyen daño moral).

En el campo del conocimiento e interpretación, para el juez que conozca de la controversia, no ofrece problemas, y sólo se tendrá que demostrar en la secuela procesal la certeza de la presunción, la que se convertirá en prueba y hecho (base de la acción) de que sí existe daño moral, dado que el sujeto de derecho ha sido golpeado, amenazado, o secuestrado.

En lo que respecta al segundo párrafo del artículo 1916 cabe hacer mención que es el fundamento de la autonomía del daño moral en nuestro derecho, con cualquier otro tipo de responsabilidad, sea civil, sea penal. En términos generales nuestra ley civil anterior a la reforma de 1982, denotaba claramente que:

-El daño moral no era una figura autónoma, sino que se encontraba supeditada a la existencia del daño patrimonial para poder ordenar una reparación moral.

- La Nación en ningún caso podía ser condenada a pagar una cantidad de dinero a título de reparación moral, es decir, nunca podría ser sujeto activo en este tipo de responsabilidad civil.

- La responsabilidad objetiva, en los términos de nuestro artículo 1913 del Código Civil, no implicaba la reparación moral.

Siguiendo con el estudio de la autonomía de la figura el agravio moral en nuestro derecho, precisa decir, que a partir de la reforma del artículo 1916 de nuestro Código Civil, del segundo párrafo se desprende lo siguiente:

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

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

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

- Existe, también por primera vez, la obligación de reparar moralmente, para quien haya incurrido en responsabilidad objetiva.

Lo anterior nos permite afirmar que nuestro derecho sobre la materia tiene una regulación tanto actualizada como avanzada.

Se confirma que estamos ante una figura autónoma, al analizar la evolución que ha tenido la figura del daño moral en nuestra legislación civil.

En lo que hace al párrafo tercero del artículo 1916 del Código Civil se desprenden las siguientes conclusiones:

- En nuestro derecho, la reparación moral siempre se resarcirá con la entrega de una suma de dinero, con excepción del daño moral agravado o calificado, que se refiere a que con independencia de la indemnización que se pague al agraviado, si

éste quiere puede demandar que la sentencia que contiene la retracción de lo hecho o dicho en los casos del honor, reputación, decoro o consideración, se le dé publicidad en los mismos medios que utilizó el sujeto para cometer su acto ilícito.

- En ningún momento la entrega de una suma de dinero al agraviado implica que se valore o ponga precio a bienes de naturaleza extrapatrimonial, valores que no pueden ser objeto de apreciación pecuniaria, como son los derechos de la personalidad tutelados por la figura del daño moral.

- En materia de agravio moral, la regla general es que ninguna reparación podrá borrar el daño causado, por ser esto imposible. El ataque al honor que sufre una persona, no será reparado con el pago de una suma de dinero, toda vez que dicho perjuicio permanecerá ante su familia y ante la sociedad, y el hecho de que se entregue la indemnización no implica que desapareció el agravio ni que vuelvan las cosas al estado que guardaban antes del evento dañoso.

Respecto al cuarto párrafo del artículo en estudio y que se refiere al monto de la indemnización moral, el órgano jurisdiccional tiene facultad discrecional para determinar el monto en dinero que se entregará al sujeto pasivo por concepto de reparación moral. Esta facultad discrecional deberá apreciar lo siguiente: los bienes lesionados, el tipo y grado de responsabilidad, la realidad del ataque, la conducta ilícita y los aspectos económicos del sujeto activo y del sujeto pasivo. Pero el hecho de que el juzgador tenga en cuenta los anteriores aspectos, no implica ninguna limitación al monto de la condena, sino que el arbitrio judicial debe nutrirse de dichas singularidades para fundar y motivar su resolución. Sabemos que las condenas por daño moral, en nuestro derecho, están en vías de perfección, por lo nuevo de la figura y la ausencia de casos que sirvan de comparación de criterios judiciales.

Como se puede apreciar la figura de daño moral a partir de la reforma de 1982 es que se convierte en una figura autónoma, dándole con esto la importancia que desde hace mucho tiempo no se le daba.

CAPITULO 2

GENERALIDADES

2.1 DAÑO

Para evaluar mejor el tratamiento que da nuestro derecho al daño material y al agravio moral o extrapatrimonial, comenzaremos por definir el término *daño* desde un punto de vista gramatical. Con esto podremos partir de una base clara y sólida que servirá de fundamento para su desarrollo.

Definición gramatical.

“Daño. s.m. Perjuicio sufrido por alguien o algo. Dolor físico o moral.

Dañar. v.tr. y pron. Causar dolor o perjuicio. Maltratar o echar a perder.

Moral. Adj. Relativo a las normas de conducta sobre el bien y el mal.

Conforme a las buenas costumbres. s.f. Doctrina de la conducta humana respecto a la bondad o maldad”⁸

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua

Española:

“Daño. (del latín, *Damnun*) efecto de dañar; perjuicio, detrimento, menoscabo.

Y en cuanto al verbo,

Dañar. (de *Damnáre*) v.a., Causar detrimento, menoscabo, perjuicio, dolor, etcétera/ maltratar, echar a perder, pervertir, ut.c.r. condenar, sentenciar/dañar al prójimo en la honra.”⁹

Estos conceptos nos otorgan elementos determinantes, para la comprensión de la figura jurídica de daño moral, por ejemplo: el perjuicio, el dolor físico o moral, el maltrato, el menoscabo, el sufrimiento, etc.

⁸ Larousse; *Diccionario de la Lengua Española*, Larousse, México, 1998.

⁹ Real Academia Española de la Lengua; *Diccionario de la Lengua Española*, Espasa-Calpe, Madrid, 1990

Toda referencia al concepto jurídico de daño está estrechamente vinculado con la definición gramatical, y es entonces labor de la técnica jurídica en cada caso, el precisar la idea del daño jurídico, señalando los elementos que debe contener esta figura, para que, cuando se hable conforme a derecho, se entienda si en un caso dado se trata de un agravio ya sea patrimonial o extrapatrimonial.

2.1.1 CONCEPTO DOCTRINAL

“El maestro Roberto H. Brebia en su obra “El daño moral” opina que debe entenderse por **daño** toda lesión, disminución, menoscabo sufrido en un bien o interés jurídico. Opinión compartida por autores entre los que destacan principalmente los siguientes, Aguiar: Destrucción o detrimento experimentado por alguna persona en sus bienes. Carnelutti: El daño es toda lesión a un interés. Enneceruslehman: Daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición). Orgaz: El daño resarcible es ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera”.¹⁰

Es interesante observar conceptos como detrimento, lesión, ofensa, etcétera, conceptos inherentes a la acción de dañar, y sobre todo que en opinión de los autores citados, aunque no se refieren expresamente a la figura jurídica que motiva esta investigación, se señalan los términos de interés, bienes, derechos; términos que sin lugar a dudas son elementos integrantes del patrimonio moral de las personas.

Carmen García Mendieta en el Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, define el término de daño, de la siguiente manera:

“Daño.- (Del latín, *damnum*, daño, deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provocan en la persona, cosas o valores morales o sociales de

¹⁰ BREBIA, ROBERTO H; El Daño Moral, Acrópolis, México, 1998.

alguien). En una acepción restringida, significa todo ataque, lesión o menoscabo inferido a la persona de otro”¹¹

2.1.2 CONCEPTO LEGAL

El concepto legal de daño lo encontramos en el artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal el cual lo define de la siguiente manera: Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. Y el artículo 2109 del mismo ordenamiento dispone: Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Estos preceptos se refieren al daño patrimonial y no así al daño moral. Sobre este particular, el maestro Manuel Borja Soriano señala: “Se entiende por daño lo que los antiguos llamaban daño emergente, es decir, la pérdida que una persona sufre en su patrimonio. Se reputa perjuicio lo que antiguamente se llamaba lucro cesante, es decir, la privación de una ganancia lícita. Algunas veces empleando ya la palabra daño, ya la palabra perjuicio, se quiere designar con una sola de ellas los dos conceptos expresados”.¹²

Sin embargo nuestro derecho distingue entre daños y perjuicios, a diferencia de otras legislaciones como la francesa y la argentina que los consideran sinónimos y denominan “lucro cesante” lo que nuestro derecho llama perjuicio.

Volviendo al artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal, se advierte que se está ante el típico daño que recae sobre bienes jurídicos de naturaleza patrimonial y que no basta con agregarle el adjetivo *moral* a la definición dada en dicho

¹¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, México, 1998.

¹² BORJA SORIANO, MANUEL; Op. Cit. Pág. 114

precepto legal, para tener la idea exacta de lo que es un agravio de naturaleza extrapatrimonial.

2.2 CLASIFICACION LEGAL DE DAÑO

Esta clasificación atiende a la naturaleza de los bienes jurídicos lesionados. Conforme a la existencia de los derechos patrimoniales y los derechos de la personalidad, según sean conculcados, estaremos ante los daños materiales o morales.

2.2.1 MATERIAL

En el daño material, la violación recae sobre un bien de naturaleza patrimonial. Sin embargo, sobre la esfera jurídica de los bienes patrimoniales, es donde más se ha legislado y más teorías sobre el particular se han elaborado.

El Código Civil para el Distrito Federal lo define en su artículo 2108 y 2109 de la siguiente manera:

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

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

Como se puede apreciar de los conceptos anteriores, la legislación únicamente se ocupa del daño patrimonial, sin embargo hay que tomar en cuenta que el daño no es sólo una pérdida pecuniaria, sino también todo menoscabo sufrido por la persona en su salud, en su integridad física y la lesión espiritual de sus sentimientos, creencias o afecciones, como lo veremos más adelante. La definición debería

comprender también los daños en la integridad personal, es decir, los daños morales, para así poder estar ante una definición más completa.

2.2.2 MORAL

El daño moral es esencialmente extrapatrimonial, es decir, cuando los derechos de la personalidad son conculcados, estamos ante un agravio moral. Cuando el campo de protección del derecho se proyecta sobre bienes que no pueden ser tasables en dinero, como son el honor, sentimientos, afectos, creencias, etc., el daño causado a éstos se denomina moral.

He aquí una de las grandes divisiones que la doctrina y la ley por siempre han establecido: los bienes susceptibles de apreciación pecuniaria y aquellos que por su naturaleza inmaterial no pueden valuarse en dinero.

Para Alfredo Minozzi, en su obra *Danno no patrimoniale*, el daño moral es: Cualquier hecho del hombre que traiga daño, es decir, que traiga injuria y que injustamente les une el derecho de otro, obliga a aquél, por culpa de quien ha venido el hecho, a resarcir el daño, es decir, la consecuencia concreta del hecho culposo del agente.

Bruggi lo define como el dolor injustamente sufrido; así como toda alteración desagradable en el ánimo y la afección de las personas, siempre que se traduzca en sensaciones desagradables e independientemente de toda consecuencia patrimonial.

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

René Savatier, en su tratado de responsabilidad civil en derecho francés, arguye: Nosotros entendemos por daño moral todo sufrimiento humano que no es causado por una pérdida pecuniaria. Puede ser un sufrimiento físico; la indemnización que lo compensa toma el nombre de *pretium doloris*. Es más frecuentemente un sufrimiento moral de origen diverso; la víctima ha podido sufrir principalmente en su reputación, en su autoridad legítima, en su pudor, en su seguridad y tranquilidad, en su amor propio estético, en su integridad intelectual, afecciones, etc.

De Ruggiero dice: No patrimonial o como se acostumbra decir, moral, es aquel daño que no acarrea ni directa ni indirectamente alteración patrimonial, pero que sí turba injustamente las condiciones anímicas de las personas ocasionando dolores en sus sentimientos.

En nuestro derecho el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal define al daño moral como *la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegalmente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.*

En esta definición se observa claramente la conjunción de los elementos jurídicos que integran la figura jurídica de daño moral, mismos que se concretan a la afectación de los derechos subjetivos, es decir, a los bienes del patrimonio moral de los individuos.

Ahora bien, de la definición que hace el Código Civil en su artículo 1916 se desprende que los bienes jurídicos afectados son: sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos; así como también, la consideración que de la persona misma tienen los demás.

Esta clasificación no es limitativa. Es más bien enunciativa y genérica, puesto que admite la analogía de los bienes en cuanto a su conculcación.

Así, pues, parece necesario, clasificar los bienes que tutela el daño moral en relación con el patrimonio a que pertenecen.

Se ha establecido que el patrimonio moral de toda persona se compone por el patrimonio moral social u objetivo y por el patrimonio moral afectivo o subjetivo. El primero se refiere a los bienes que se relacionan de manera directa con el sujeto y el medio en que se desenvuelven socialmente, donde se exterioriza su personalidad. Es necesario comentar que cuando se dañan generalmente bienes que integran este patrimonio, casi siempre causan un daño económico pecuniario, ya que el ataque a la honra de un profesionista, por ejemplo, en su medio, acarreará un desprestigio que se traducirá en un perjuicio económico, cuando por razón directa del agravio moral sufrido, soporte una merma o detrimento en la demanda de sus servicios como profesionista.

En lo que hace al patrimonio moral afectivo o subjetivo los bienes que lo integran se refieren directamente a la persona en su intimidad. Es la concepción subjetiva más aguda del individuo.

Siguiendo las clasificaciones anteriores, puede afirmarse que, conforme a la definición contenida en el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil vigente, los bienes que tutela dicha figura pertenecen a los siguientes patrimonios:

.Patrimonio moral afectivo o subjetivo: Se integra por afectos, creencias, sentimientos, vida privada y configuración y aspectos físicos. En tanto que:

. Patrimonio moral social u objetivo: Se integra por decoro, honor, reputación y la consideración que de la persona tienen los demás.

Ahora bien, comenzaremos por definir los bienes del patrimonio moral afectivo o subjetivo como los del patrimonio social u objetivo:

- Afectos. "El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, lo define como: del latín affectus, inclinado a alguna persona o cosa. pasión del ánimo"¹³ 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.

- Creencia. "Firme asentimiento y conformidad con una cosa",¹⁴ Es un bien que comprende la naturaleza más subjetiva de la persona; ésta le da completo crédito a algo, una idea, un pensamiento, que incluso servirá de guía en su vida diaria, por tener la certeza de que es válido. El agravio moral se constituirá cuando la agresión específica recaiga sobre estos conceptos.

- Sentimiento. "Acción y efecto de sentir, etc. Estado de ánimo. Sentir. Experimentar sensaciones producidas por causas internas o externas".¹⁵

Los sentimientos pueden ser de dolor o placer, según sea el caso. El daño moral, en este punto, más bien se refiere a los sentimientos que nos causan un dolor moral. Pero también la conducta ilícita que nos priva de sentimientos de placer puede constituir un agravio de naturaleza inmaterial, ya que lo mismo se puede afectar a una persona causándole un dolor de manera directa, como indirectamente al privarlo de los sentimientos que le causan placer.

¹³ Real Academia de la Lengua Española, Op. Cit.

¹⁴ Real Academia de la Lengua Española, Op. Cit.

¹⁵ Real Academia de la Lengua Española, Op. Cit.

- Vida privada. Son 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.¹⁶

Asimismo se podría decir que: vida privada comprende mis hechos de familia, mis actos particulares y personales. Existe una obligación en principio de que se me respete; claro, siempre y cuando dicha conducta privada no lesione los derechos de terceros. De igual forma, en ningún momento me encuentro obligado a soportar que cualquier persona, sin derecho alguno, interfiera en mi vida privada; es decir, no tengo por qué soportar una conducta ilícita que agrede mis actos particulares o de familia.

- Configuración y aspectos físicos. Este bien se encuentra relacionado con la apariencia, con el modo de presentarse a la vista de las personas, como es la figura de un sujeto, así como su integridad física.

Entiéndase este derecho como una extensión del correspondiente a la seguridad de la persona, pero también debe contemplarse en dos aspectos; el primero se refiere a la agresión de palabra u obra, referido a la figura física del individuo; el segundo se refiere a las lesiones que recibe el sujeto agraviado en su cuerpo o en su salud, que es una de las especies en que se divide el derecho a la vida que todas las personas tenemos. El daño moral en este caso se configura de la siguiente manera: Cuando una persona causa una lesión en el cuerpo de otra, que supongamos deja una cicatriz perpetua, habrá infligido también un dolor moral, independientemente del delito que hubiese cometido, así como la responsabilidad civil en que incurra y por la cual se le condena a pagar por daños y perjuicios, consistentes en curaciones, hospitalización, etc. Este dolor moral, con arreglo al artículo motivo de este trabajo, debe ser condenado y reparado. Es lo que algunos autores llaman *daños estéticos*, que se producen en bienes del patrimonio moral social u objetivo.

¹⁶ Real Academia Española de la Lengüa: Op. Cit.

- Decoro. Lo integran: honor, respeto, circunspección, pureza, honestidad, recato, honra, estimación.¹⁷

El decoro se basa en el principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable, merecedor de respeto, lo cual es una regla general aceptada en el trato social. Por tanto, la conculcación de este bien se configura en el sentido negativo de que el sujeto activo, sin fundamento, daña a una persona en su honor o en la estimación que los demás tienen de ella en el medio social donde se desenvuelve y que es donde directamente repercute el agravio. Este tipo de daño constituye un ataque directo al patrimonio moral social del individuo. La tutela se establece en el sentido de: no me siento compelido con nadie a que se cuestione mi decoro con el simple ánimo de dañar e indirectamente tampoco me encuentro obligado a sufrir un ataque de tal naturaleza en el medio social.

- Honor. Es la cualidad moral que nos lleva a cumplir un deber.¹⁸

El honor de una persona es un bien objetivo que hace que ésta sea merecedora de admiración y confianza. El honor se gesta y crece en las relaciones sociales; la observancia de sus deberes jurídicos y morales lo configuran. Los ataques al honor de las personas, son los daños que más se presentan en materia de agravios extrapatrimoniales. Este bien tiene una tutela penal en el delito de calumnia, figura que es independiente de los ataques que sufre el honor tutelado por el daño moral. El maestro argentino Sebastián Soler dice: “el honor comprende la consideración que la persona merece a sí misma (honor subjetivo), como el que la persona merece a los demás (honor objetivo). Es importante señalar, que al igual que todos los bienes que integran el patrimonio moral social del individuo, éstos pueden ocasionar a la vez

¹⁷ Real Academia Española de la Lengüa: Op. Cit.

¹⁸ Real Academia Española de la Lengüa: Op. Cit.

indirectamente un daño patrimonial al sujeto pasivo de la relación jurídica nacida de un daño moral directo".¹⁹

- Reputación. Fama y crédito de que goza una persona.²⁰

Este bien se puede apreciar en dos aspectos importantes: el primero consiste en la opinión generalizada que de una persona se tienen en el medio social donde se desenvuelve, y la segunda consiste en lo sobresaliente o exitosa que es dicha persona en sus actividades. El agravio extrapatrimonial se configura cuando existen conductas ilícitas que tienen por fin lograr el descrédito o menosprecio del agraviado.

No se admite que sea motivo de tutela por parte del agravio extrapatrimonial, la reputación negativa o maligna de que goza una persona, ya que el derecho no puede proteger lo que no regula o prohíbe por considerarlo ilícito.

- Consideración que de la persona tienen los demás. Este es el último de los bienes que enuncia el daño moral en su clasificación genérica. También es el último que se refiere a los bienes que pertenecen al patrimonio moral social u objetivo del individuo. Es un error gramatical decir: La consideración que de sí misma tienen los demás, tal y como aparece redactado en el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil, porque la consideración que tutela el daño moral, no es de sí misma, ya que nadie podría entender que consideración tiene otro de sí misma, ya que es consideración propia o ajena, porque además, proteger la consideración que de la persona tienen los demás, es decir el trato con urbanidad o respeto, tal y como está redactado de forma autónoma, sería la protección de un autotrato con urbanidad o respeto, aspecto jurídico que no tutela la figura del agravio moral, además no puede darse una relación jurídica en este sentido por inexistencia del lazo con un sujeto que prodigue o deje de prodigar el mencionado trato con urbanidad o respeto. Por lo que la redacción apropiada debe ser:

¹⁹ SOLER, SEBASTIAN; Breves consideraciones del Derecho Penal, Ameba, Buenos Aires, 1975.

²⁰ Real Academia Española de la Lengua; Op.Cit..

La consideración que de la persona tienen los demás. De la propia redacción del mismo se desprende que estamos ante el juicio que los demás tienen de una persona determinada y también se puede analizar como la estima que se tenga de un individuo. Pero respecto de este bien debe decirse que la consideración no es más que la acción de considerar; y que considerar, es el trato con urbanidad y respeto de las personas. Volvemos a la regla de que en principio a toda persona se le debe tener por honorable. Todas las personas, por el hecho de serlo, tienen derecho a ser protegidas por la ley y a ser de la misma forma merecedoras de respeto. Por lo mismo este bien pertenece al patrimonio moral social, ya que su objetivación se encuentra en las relaciones sociales. También es cierto que dicha consideración se entiende en términos generales como la lesión del derecho de la personalidad que este bien consigna; el cual de ninguna forma es la consideración vista desde el aspecto subjetivo, porque la consideración que se tenga de cada persona en lo particular, puede ser igual al número de individuos sobre los cuales se emitan esos juicios. La lesión opera en el aspecto objetivo de la relación social que nace de la consideración, aunque directamente tenga su fundamento en el aspecto subjetivo de la misma, es decir, si una persona sufre su afectación en la consideración que de sí misma tienen los demás, lo debemos entender como una lesión a la estima que los demás le profesan, o sea el trato con urbanidad y respeto del que es merecedora; para efectos de la certeza del daño no es necesario considerar si la estima profesada o el trato respetuoso al agraviado, del cual es acreedor no lo merece. Por el contrario, el solo hecho de violar la relación objetiva que establece la consideración, dará nacimiento a la acción de reparación moral, a cargo del sujeto pasivo.

Este bien es el que se presta a más discusiones, por lo genérico de su contenido, pero analizado en su aspecto objetivo es como se podrán resolver los casos en que se tenga que determinar la existencia de un agravio moral, por la conculcación a la consideración que los demás tienen de una determinada persona.

Por último, ha quedado establecido que en nuestro derecho el daño moral

no tiene una significación unívoca, sino equívoca, por lo cual es posible sostener que un acto que causa daño moral, se puede relacionar perfectamente a uno o más bienes de los que señala el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, y éstos a la vez, pertenecen indistintamente a los patrimonios morales sociales o subjetivos del individuo.

Ahora bien, consideramos pertinente hacer alusión a lo que son las fuentes del daño moral y los requisitos de procedibilidad del mismo, a efecto de entender de donde se puede derivar un agravio moral y que requisitos tendría que cubrir para su procedencia.

A) FUENTES DEL DAÑO MORAL.

La clasificación de responsabilidad contractual y extracontractual tiene hondas raíces en las leyes y en las obras de derecho que escinden la responsabilidad en las dos categorías reseñadas, duplicando innecesariamente la reglamentación de los principios de la responsabilidad civil, con olvido de que tanto la llamada contractual como la extracontractual son una sola y de que ambas tienen por fuente el hecho ilícito: El concepto de la responsabilidad civil autónoma es unitario, comprende tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual, con lo cual quiere decirse que la voluntaria transgresión de las obligaciones insertas en un contrato constituyen un acto ilícito de donde nace la responsabilidad civil.

Sin embargo y de acuerdo a lo anteriormente expuesto para algunos civilistas debe de existir dicha división en virtud de que la reparación del daño moral únicamente se dará por responsabilidad extracontractual, no así para los casos de responsabilidad contractual, salvo el caso en que el daño moral entrañe indirectamente un daño pecuniario, en el cual casi todos admiten su reparación, o cuando el incumplimiento tiene por objeto lastimar el interés de afección.

Por otra parte, la doctrina en general, señala que tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual, se fundan en la culpa, concepto unitario, es decir, ambas especies de responsabilidad presentan puntos de contacto, porque constituyen violación de una obligación jurídica, destacándose la convicción de que, respecto a la responsabilidad civil, lo que en esencia se requiere para su configuración, son tres condiciones: el daño, el acto ilícito y la causalidad, esto es, nexo de causa a efecto entre los dos primeros elementos; por consiguiente acepta que tanto la culpa extracontractual como la contractual son dos aspectos de la misma noción abstracta; en ambos casos se trata de un error de conducta que no hubiera cometido una persona prudente, advertida, colocada en las mismas circunstancias externas que el autor del daño.

Se desprende en conclusión que, a pesar de lo poco frecuente del daño moral por incumplimiento de contrato, en todos aquellos casos en que tal daño se presente, solo o unido a uno material, deberá ser reparado; ya que en el estado actual del derecho el resarcimiento debe ser completo; el acreedor debe obtener la reparación de todos sus intereses afectados, materiales o morales.

Todas las razones que justifican la reparación del daño moral extracontractual, por responsabilidad subjetiva o riesgo creado, son válidas en el contractual; en ambos casos, la reparación tendrá un papel satisfactorio, imperfecto, pero siempre mejor que la ausencia de toda reparación.

La equidad impone que se haga de los medios ordinarios de reparación, el mejor empleo posible para satisfacer los justos intereses de los afectados por el hecho ajeno.

B) REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DEL DAÑO MORAL.

Como ya sabemos, el daño moral tiene su fuente en un hecho ilícito,

mediante la acción o la omisión, que produce un daño en los bienes extrapecuniarios del perjudicado; y que tal situación produce la obligación de reparar el daño a cargo del sujeto dañoso, lo cual constituye la responsabilidad civil, ya sea contractual, cuando hay una relación jurídica previa entre los sujetos de la cual surge el daño; o extracontractual, cuando no los une ningún vínculo de derecho antes de la causación del daño.

Pero dentro de la cronología anterior existe inmiscuido un elemento muy importante para el daño moral en cuanto a su procedibilidad, ese elemento es el nexo causal. El nexo causal constituye junto con el hecho ilícito y el daño de naturaleza moral la trilogía de procedibilidad para la acción de reparación por daño moral, pues el nexo causal es el que determina si el hecho ilícito fue el causante del daño o no.

El principio más generalizado que se aplica en materia de nexo causal, es aquel que dice: *El daño debe ser consecuencia inmediata y directa del hecho perjudicial*; pues, las causas pueden formar una cadena infinita en la que sería dificultoso saber cuál de ellas es la determinante para la producción del daño.

Nuestro Código Civil en su artículo 2110 encuadra el principio mencionado respecto al nexo causal, al decir: Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

Por su parte la doctrina apunta la necesidad de que exista una relación de causalidad entre el hecho y el daño, pues el mismo artículo 2110 antes transcrito señala esa misma necesidad al considerar que el daño debe ser consecuencia inmediata y directa del hecho.

Rafael Rojina Villegas nos dice respecto al principio de causalidad: Para que pueda determinarse la responsabilidad civil a cargo de un cierto sujeto es necesario que no sólo sea culpable del daño, sino además causante del mismo. Propiamente, para reputar culpable a alguien, es necesario que sea causante del daño.

El italiano Adriano De Cupis opina respecto a este tópico: El contenido jurídico del daño está, ante todo, en función de la relación de causalidad entre el hecho productor del daño y el daño, es decir, que para fijar el montaje del daño que debe reprimirse jurídicamente, se requiere, en primer lugar, establecer los límites dentro de los que el daño pueda considerarse causado por un hecho humano previsto de los atributos exigidos por la ley con fines de responsabilidad. Y concluye diciendo: Relación de causalidad es el ligamento que se produce entre dos diversos fenómenos, por virtud del que uno asume la figura de efecto jurídico respecto al otro.

Ahora bien, hay un problema con varias soluciones, pues como saber cual es la causa determinante para un cierto daño, ya que puede haber varios hechos que aparentemente lo han producido. A este respecto hay varias teorías que analizan el tema emanadas de los doctrinarios del Derecho Penal pero perfectamente aplicables al nexo causal en materia civil, de estas teorías las más destacadas son *la equivalencia de las condiciones o conditio sine qua non* de Von Buri, y la de *la causalidad adecuada* de Von Kries.

Respecto a la primera de ellas, Von Buri nos explica que *causa es toda condición de resultado*, es decir, que es indispensable que los daños no se hubieran producido sin el hecho en cuestión, o sea que este hecho constituya una *conditio sine qua non* del nacimiento del daño. En el punto de vista de Von Buri será causa jurídica del daño, todo hecho sin cuya presencia no se hubiera actualizado el resultado.

La misma teoría explica que todo comportamiento humano es causa de un

resultado, siempre que sin él no se hubiera producido, aún cuando el resultado sea consecuencia anormal de tal comportamiento, o que este no fuera potencialmente efectivo para producir el daño. Así todas las condiciones que cooperan en la producción de un resultado, son equivalentes en su causación.

Por su parte Von Kries y su *causalidad adecuada* exponen que sólo son causas de un daño, los hechos que normalmente deben producirlo, de esta manera si un hecho por circunstancias anómalas produce un daño que en condiciones normales no hubiera producido, este hecho no debe ser considerado jurídicamente productor del daño.

De tales teorías la más aceptable es la de Von Kries, pues la de la *conditio sine qua non* o equivalencia de las condiciones de Von Buri, puede conducir a muchas injusticias, pues un hecho puede desencadenar una serie de causas que producen un resultado, pero la primera no ser determinante, no las otras equivalentes en la causación del daño. En cambio la causalidad más adecuada ha buscado identificar cual de las causas es la que efectivamente produjo el daño, porque normalmente lo hubiera producido una causa de su índole, es decir, que de todas las causas sólo una es la adecuada.

2.3 OBLIGACION

Sin pretender realizar un análisis extenso del concepto de obligación y de cada una de sus fuentes, a continuación se hace un desarrollo concreto de ellos como elemento necesario para los objetivos de la presente investigación.

2.3.1 CONCEPTO DOCTRINAL

“La obligación es un vínculo de derecho entre dos personas, en virtud del cual una de ellas, a la que llamamos deudor, se ve en la necesidad de realizar una

prestación, estimable en dinero, a favor de la otra, denominada acreedor”.²¹

“Así entendida, la obligación es una relación jurídica”.²²

Manuel Bejarano Sánchez la define como la necesidad jurídica que tiene la persona llamada deudor, de conceder a otra, llamada acreedor, una prestación de dar, de hacer o de no hacer.

Ahora bien, como es sabido, en ésta como en todas las relaciones jurídicas, hay un sujeto activo, que es titular de un derecho subjetivo frente a un sujeto pasivo que tiene el deber jurídico correlativo.

Entendemos por derecho subjetivo la facultad, poder o autorización que tiene una persona, conforme a una norma jurídica, para actuar de determinada manera o exigir de otra u otras personas un específico comportamiento.

Por consiguiente, frente a un derecho subjetivo existe siempre, necesariamente, un deber jurídico. En efecto, si una persona invoca una facultad o un poder, es que pretende hacerlos valer frente a alguien que tiene que someterse, esto es, que tiene el deber de cumplir las pretensiones de aquél.

Pero es muy importante precisar que, si bien una obligación siempre implica una relación jurídica, no toda relación jurídica es una obligación. En otras palabras, podemos decir, sin lugar a dudas, que la relación jurídica es el género y la obligación es una de sus especies.

“Por lo tanto, para poder llegar al concepto de obligación tenemos que encontrar la diferencia específica, es decir, la o las características que la distinguen de las demás relaciones jurídicas. En este caso, tal diferencia se concreta a que su contenido

²¹ JUSTINIANO; *Institutas*, Libro III, Abelardo-Perrot, Buenos Aires, 1985.

²² MESSINEO, FRANCESCO; *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954.

es sustancialmente patrimonial, esto es, en la obligación la pretensión del sujeto activo y la prestación del sujeto pasivo son estimables en dinero”.²³

Sin embargo, esa diferencia, si bien reduce a un campo más limitado el concepto de obligación, no basta para tenerlo por totalmente identificado, pues existen otras relaciones jurídicas que son también de carácter patrimonial y no son obligaciones, y que identificamos como derechos reales, por lo que tenemos aún que diferenciar obligaciones de derechos reales. “Aun cuando son varias las diferencias entre estas dos especies de relaciones jurídicas patrimoniales”²⁴ podemos decir que un derecho real es el poder que tiene una persona sobre una cosa y que puede hacer valer frente a todo el mundo, en tanto que la obligación consiste en la facultad de una persona de exigir a otra persona concreta una determinada prestación.

Por consiguiente se puede determinar que la obligación es la relación jurídica por virtud de la cual una persona llamada acreedor se encuentra facultada para exigir de otra persona llamada deudor una prestación de dar, de hacer o de no hacer.

2.3.2 ELEMENTOS DE LA OBLIGACION

A).- SUJETOS:

Los sujetos son las personas que intervienen en la relación jurídica, y que son aptas para ser titulares de derechos y resultar obligadas. Estos sujetos pueden ser personas físicas o morales.

Este primer elemento está representado entonces, por dos voluntades una de las cuales *puede exigir* y la otra que *debe cumplir*.

²³ BORJA SORIANO, MANUEL; Op. Cit. Pág. 221

²⁴ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL; Compendio de Derecho Civil, décima edición, Porrúa, México, 1988.

La persona que tiene derecho de exigir, recibe el nombre de acreedor o sujeto activo y la persona que debe prestar el objeto de la obligación, recibe el nombre de deudor o sujeto pasivo.

B).- LA RELACION JURIDICA:

La relación jurídica es la facultad que tiene el acreedor de “poder exigir” a su deudor que cumpla, y la situación del deudor de “deber cumplir” con la pretensión de su acreedor. En otras palabras, la relación jurídica se reduce a un “poder exigir” y a un “deber cumplir”.

C).- EL OBJETO:

El objeto es el servicio o la prestación a cargo del deudor, es entonces el contenido de la conducta del deudor, lo que éste debe dar, hacer o no hacer, la clase de servicio que debe prestar a su acreedor.

Para localizar el objeto de la obligación debe responderse a la cuestión ¿a qué se obligó el deudor?, ¿a pagar una suma de dinero, a entregar otra cosa?, ¿a realizar algún hecho?, o ¿a observar una abstención?

La clasificación de las obligaciones por su objeto, desde Roma, se condensan en un *dare* (obligación de dar), *facere* (obligación de hacer) o *non facere* (obligaciones de no hacer o abstenciones).

El artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal señala que son objeto de los contratos:

I.- La cosa que el obligado debe dar; y

II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

De igual forma el artículo 1827 del Código Civil señala que el objeto del contrato debe ser posible y lícito:

a).- El objeto de la obligación debe ser posible.

El contenido de la prestación del deudor, cualquiera que éste sea, debe ser de realización posible para constituir una obligación eficaz, existente. La prestación que no es factible efectuar por impedimentos naturales o jurídicos no puede constituir un vínculo de derecho que exista y produzca efectos.

El artículo 1828 del Código Civil señala que: es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

b).- El objeto de la obligación debe ser lícito.

Las obligaciones no deben tener por objeto comportamientos reprobados por la norma de derecho, si lo que se solicita del deudor es la realización de un hecho o el aporte de una cosa que estén prohibidas por la ley, la obligación no debe producir sus efectos, es ilícita y por ello mismo esta afecta de invalidez.

De ahí que el artículo 1830 del Código Civil dispone que: es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Por ello posteriormente se abundará en el tema, ya que la licitud del objeto es una condición para la validez o eficacia de la obligación.

2.3.3 FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

A) CONTRATO

El contrato como todo convenio es un acto jurídico, una manifestación externa de voluntad tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley, definiéndose como el acuerdo *de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones*.

El Código Civil en su artículo 1792 define al *convenio* como: el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, mientras que el artículo 1793 de dicho ordenamiento dispone que: los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de *contratos*.

Como consecuencia de ello, los acuerdos de voluntades que modifican o extinguen derechos y obligaciones se llaman convenios en un sentido estricto.

1.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO.

Del anterior concepto se desprenden los siguientes elementos:

- 1).- El consentimiento o acuerdo de voluntades.
 - 2).- El objeto.
- Y aunque no se incluye en el concepto se tiene también a:
- 3).- La solemnidad.

1.- El Consentimiento.

El consentimiento es definido como el acuerdo de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones, es la esencia misma de este acto jurídico.

a).- ELEMENTOS DEL CONSENTIMIENTO.

El consentimiento está compuesto por dos elementos:

- Propuesta, oferta o policitud, y;
- Aceptación.

b).- PERFECCIONAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO:

Una vez que se hace una policitud y se le adhiere una aceptación, el consentimiento se integra, y si hay además un objeto, entonces el contrato se perfecciona.

En todo caso el consentimiento se perfecciona en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta conforme a las siguientes reglas, aplicables a los cuatro diferentes casos regulados para el perfeccionamiento del consentimiento, las cuales son:

- Entre personas presentes, que no se otorgan plazo.
- Entre personas presentes, cuando se otorgan plazo.
- Entre personas no presentes, cuando no se otorgan plazo, y
- Entre personas no presentes, cuando se otorga plazo.

2.-.- El Objeto.

La palabra objeto, tiene tres acepciones:

a).- El objeto directo del contrato, que es el de crear o transferir derechos y obligaciones.

b).- El objeto indirecto del contrato, que es el objeto de las obligaciones engendradas por él, y que puede consistir en dar, hacer o no hacer, y

c).- La cosa misma que se da.

La acepción más correcta es la segunda, pues la primera es inútil e inexacta, ya que todos los contratos tendrían el mismo objeto; y la tercera comprende sólo a una especie de objeto, el de dar. Por tanto el objeto de todo contrato es la obligación creada por él; razón por la cual el contrato tendrá tantos objetos como obligaciones haya engendrado; cada obligación tiene su propio objeto, el cual consistirá en el contenido de la conducta del deudor, aquello a lo que se comprometió y que debe efectuar.

El objeto de la obligación puede consistir en dar algo, hacer algo o no hacer algo.

El artículo 1824 del Código Civil dispone que:

Art. 1824.- Son objeto de los contratos:

I.- La cosa que el obligado debe dar;

II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Ahora bien los requisitos que debe satisfacer el objeto de acuerdo con la ley son los siguientes:

a).- El artículo 1825 del Código Civil dispone lo siguiente: La cosa objeto del contrato debe: 1º Existir en la naturaleza; 2º Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3º Estar dentro del comercio.

Los artículos 747, 748 y 749 del Código Civil disponen lo siguiente:

Art. 747.- Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio.

Art. 748.- Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

Art. 749.- Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente y por disposición de ley las que ella declara irreductibles a propiedad particular.

No pueden ser poseídos por los particulares el aire, el mar, la luz del sol, que son intransferibles por naturaleza, así como los bienes fuera del comercio por disposición de la ley; y no siendo objeto posible de un contrato, el que se convenga sobre ellos, haría inexistente la obligación por falta de pago.

b).-Por otra parte el artículo 1827 del Código Civil dispone lo siguiente:

Art. 1827.- El hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser:

I.- Posible,

II.- Lícito.

El hecho objeto del contrato debe ser posible: físicamente y jurídicamente.

Es físicamente imposible aquel que no puede acaecer porque una ley natural, la cual debe necesariamente regirlo, impide su realización.

Por otra parte es jurídicamente imposible aquel irrealizable porque contraría los presupuestos lógico-jurídicos de una norma que necesariamente debe

regirlo y constituye un obstáculo insuperable para su ejecución.

El artículo 1828 del Código Civil dispone lo siguiente:

Art. 1828.- Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Conforme al artículo 1830 del Código Civil, es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

2.- ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO.

Los requisitos de validez del contrato se encuentran enumerados por el artículo 1795 del Código Civil, los cuales son:

- A).- La voluntad debe exteriorizarse en la forma exigida por la ley.*
- B).- La voluntad debe estar exenta de vicios.*
- C).- El objeto del acto y el motivo o fin de su celebración debe ser lícito.*
- D).- Los autores o partes deben ser capaces.*

A).- EL CONSENTIMIENTO SE DEBE EXTERNAR EN LA FORMA QUE LA LEY ESTABLECE.

El artículo 1795, fracción IV del Código Civil señala que:

Art. 1795.- El contrato puede ser invalidado:

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

La voluntad puede externarse de forma expresa o tácita, de conformidad con el artículo 1803 del Código Civil el cual establece que:

Art. 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultara de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad debe manifestarse expresamente.

B).- AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.

La voluntad del autor o de las partes que celebran el acto debe estar exenta de defectos o vicios.

La voluntad como elemento fundamental del acto jurídico, debe ser cierta y libre; debe ser el resultado de una determinación real y espontáneamente decidida.

Conforme a la doctrina clásica los vicios de la voluntad son cinco: el error, el dolo, la mala fe, la violencia y la lesión.

a).- El error:

El error es una creencia sobre algo del mundo exterior, que está en discrepancia con la realidad, o bien es una falsa e incompleta consideración de la realidad.

Existen diversas clases de error, reguladas por el Código Civil:

- Error de cálculo o de aritmética.
- Error de hecho.
- Error de derecho.

b).- El dolo.

El Código Civil determina en su artículo 1815, lo siguiente:

Art. 1815.- Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes, una vez conocido.

En el dolo el error pudo haber sido provocado o mantenido deliberadamente por maniobras o artificios realizados por la otra parte contratante o por un tercero con anuencia de ella. La actitud malévola de pretender aprovecharse de un error ajeno, ya sea que se provoque o que se mantenga engañosamente en él, se le llama dolo en materia civil.

c).- Mala fe.

La mala fe es la disimulación del error en que se encuentra una o ambas partes al celebrar el contrato, o las maquinaciones que realiza o realizan, tendientes a mantener en ese error a la contraparte.

En la mala fe se asume una conducta pasiva del contratante que habiendo advertido el error en que se encuentra la otra parte se abstiene de alertarlo sobre dicho error, lo disimula y se aprovecha de él.

d).- La violencia.

Otro vicio de la voluntad es la violencia la cual se encuentra regulada en el artículo 1819 del Código Civil, el cual establece que:

Art. 1819.- Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

El temor reverencial no vicia al acto jurídico, tal como lo señala el artículo 1820 del Código Civil que señala lo siguiente:

Art. 1820.- El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a personas a quienes se debe sumisión y respeto no basta para viciar el consentimiento.

e).- La lesión:

La lesión es el vicio de la voluntad de una de las partes, originado por su inexperiencia, extrema necesidad o suma miseria en un contrato conmutativo; el cual tiene como efecto que la otra parte obtenga un lucro excesivo.

La lesión produce una desproporción exagerada de las prestaciones que las partes se deban recíprocamente por el acto jurídico.

El artículo 17 del Código Civil dispone lo siguiente:

Art. 17.- Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año.

C).- LA LICITUD DEL OBJETO, MOTIVO O FIN.

La Ley exige que el objeto, el motivo o fin del acto sean lícitos (art. 1795 fracción III del Código Civil).

Para que el contrato sea válido es indispensable que tanto a lo que se obligó el deudor como el porqué de su proceder sean lícitos, es decir que no sean contrarios a lo dispuesto por las leyes de interés público.

D).- LA CAPACIDAD.

La capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos.

Hay dos clases de capacidad: la de goce y la de ejercicio.

La capacidad de goce: es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio: es la aptitud para ejercitar o hacer valer por sí sus derechos.

La capacidad de goce es un atributo de la personalidad y la poseen todas las personas; sin embargo existen personas que tienen límites a dicha capacidad; por ejemplo los extranjeros carecen de capacidad para adquirir bienes en una franja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 kilómetros a lo largo de las costas.

En relación a la capacidad de ejercicio puede suceder que la ley determine la prohibición para que dicha capacidad se ejercite, aparece entonces la incapacidad de ejercicio.

El artículo 450 del Código Civil enumera los casos de incapacidad de ejercicio general, al establecer que:

Art. 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad y

II.- Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

B) DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD

La declaración unilateral de voluntad es la exteriorización de voluntad que crea en su autor, la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación de carácter patrimonial, pecuniario o moral, en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir.

El Código Civil reconoce como formas de declaración unilateral de voluntad los siguientes casos:

A).- Ofertas al público:

- a).- Oferta de venta.
- b).- Promesa de recompensa.
- c).- Revocación de la Oferta.
- d).- Concurso con promesa de recompensa.

B).- Estipulación a favor de tercero.

C).- Documentos civiles pagaderos a la orden o al portador.

A.- OFERTAS AL PUBLICO:

La oferta al público es una declaración unilateral de voluntad, hecha a toda persona que pueda tener conocimiento de ella, con la expresión de los elementos

esenciales de un contrato y cuya celebración pretende el proponente, que sea seria y hecha con el ánimo de cumplir en su oportunidad y se puede presentar de diversas formas:

a).- Oferta de venta:

La oferta de venta se encuentra regulada por el artículo 1860 del Código Civil, el cual dispone que:

Art. 1860.- El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento.

b).- Promesa de recompensa:

La promesa de recompensa se encuentra regulada por el artículo 1861 del Código Civil, el cual dispone que:

Art. 1861.- El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido.

Tiene derecho a exigir el pago de la recompensa aquella persona que ejecute el servicio pedido o llene la condición señalada, tal como lo dispone el artículo 1862 del citado ordenamiento.

Cuando el servicio pedido es ejecutado simultáneamente por varias personas o varias personas satisfacen la condición señalada, se aplican las reglas establecidas por el artículo 1865 del Código Civil, el cual dispone que:

Art. 1865.- Si el acto señalado por el promitente fuere ejecutado por más de un individuo, tendrán derecho a la recompensa:

I.- El que primero ejecutare la obra o cumpliere la condición;

II.- Si la ejecución es simultánea, o varios llenan al mismo tiempo la condición, se repartirá la recompensa por partes iguales; y

III.- Si la recompensa no fuere divisible se sorteará entre los interesados.

c).- Revocación de la oferta:

El que hace una oferta o promesa de recompensa al público puede o no limitar a su arbitrio el tiempo en que se debe cumplir con lo solicitado, y puede también revocarla, por lo que debemos hacer la siguiente distinción:

1).- Una oferta de recompensa sin plazo. En este caso si no se fija plazo para que, quien lo desee, cumpla con lo exigido para entregar la recompensa, el que la formuló puede revocarla en el momento que lo desee, pero debe hacerlo con la misma publicidad con que hizo la oferta, y en todo caso, si alguno le prueba que hizo gastos con motivo de ella, se los deberá restituir. (Art. 1863 Código Civil).

2).- Una oferta de recompensa hecha a plazo. En este caso no es lícito revocar la oferta antes de la llegada del plazo que se fijó y si se hace dará lugar a que cualquier interesado demande el pago de la promesa y en su caso la indemnización por los daños y perjuicios que se le pudieran haber originado, como lo dispone el artículo 1864 del Código Civil.

d).- Concurso con promesa de recompensa:

En este caso se trata de la promesa de dar un premio o recompensa a la persona que reúna ciertas cualidades y que realice un trabajo o cumpla con una prestación que solicita el promitente.

La distinción entre esta clase de declaración unilateral de voluntad y la promesa de recompensa, consiste en que ésta última se dirige a cualquier persona, en tanto que aquella se hace a un grupo especial de personas.

En el concurso con promesa de recompensa es indispensable que se fije plazo, como lo dispone el artículo 1866 del Código Civil.

B.- ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO.

Es una cláusula en virtud de la cual en un contrato o en un testamento, una parte o el testador, hacen que la otra parte o un legatario prometan realizar determinada prestación a favor de otro.

En esta figura intervienen las siguientes personas:

a).- El Promitente: es el sujeto que emite su voluntad en el sentido de obligarse a favor de un tercero.

b).- Estipulante: es el sujeto que tiene interés jurídico en que el promitente se obligue en favor de un tercero.

c).- Tercero: es el sujeto que interviene en fecha posterior a la celebración del contrato para aceptar o repudiar la estipulación.

Ahora bien de la estipulación a favor de otro en un contrato, derivan derechos y obligaciones tanto para el estipulante como para el promitente:

a).- Derechos del estipulante: El artículo 1869 del Código Civil señala que La estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado. También confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación.

b).- Derechos del promitente: Tiene el derecho de exigir al estipulante que cumpla con las bases pactadas en el contrato, a efecto de que él pueda dar cumplimiento

al beneficio que debe recibir el tercero, e inclusive puede negarse a realizar lo pactado, mientras no se le cumpla lo ofrecido.

Y los efectos de la estipulación entre promitente y terceros son:

a).- Derechos y obligaciones del promitente: Este tiene la obligación de cumplir con la promesa que hizo al estipulante, pero también tiene el derecho de oponer al tercero todas las excepciones derivadas del contrato que celebró con el estipulante, como lo dispone el artículo 1872 del Código Civil.

b).- Derechos del tercero: No pueden surgir a su cargo obligaciones de especie alguna, pues en el contrato que celebran estipulante y promitente, el beneficiario es el tercero y debe recordarse el principio *res inter alios acta*.

Sin embargo, a pesar de que no pueden derivar a su cargo obligaciones, sí obtiene los beneficios que se estipularon y prometieron a su favor, como lo dispone el artículo 1869 del Código Civil.

Respecto a la revocación de la estipulación puede hacerse en el contrato hasta antes de que el tercero, manifieste su voluntad de aceptarla, como lo señala el artículo 1871 del Código Civil para el Distrito Federal, al establecer que:

Art. 1871.- La estipulación puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla. En tal caso, o cuando el tercero rehúse la prestación estipulada a su favor, el derecho se considera como no nacido.

C.- DOCUMENTOS CIVILES PAGADEROS A LA ORDEN O AL PORTADOR

Estos documentos constituyen otra forma de declaración unilateral obligatoria y consiste en la promesa contenida en un documento de hacer una prestación

a favor de alguien determinado o indeterminado que posea el documento.

El artículo 1873 del Código Civil dispone lo siguiente:

Art. 1873.- Puede el deudor obligarse, otorgando documentos civiles pagaderos a la orden o al portador.

Esta clase de documentos debe satisfacer las siguientes características:

A).- Es indispensable entregar el documento para hacer valer el derecho, para obtener la prestación prometida. Esto debido a que se considera que el derecho está dentro del documento es decir incorporado en él. El artículo 1878 del Código Civil dispone que el deudor está obligado a pagar a cualquiera que le presente y entregue el título al portador, a menos que haya recibido orden judicial para no hacer el pago.

B).- El promitente o suscriptor de un título civil al portador no podrá resistirse a pagar alegando excepciones personales que pudo oponer al primer titular o a los sucesivos, sino sólo las defensas que tenga contra el portador que lo presente al cobro, pues se considera que cada nuevo titular adquiere un derecho independiente y autónomo del que tenía su causante; así lo dispone el artículo 1880 del Código Civil.

C).- Es el texto literal del documento el que indica quien es el titular, cual es la medida del derecho, en el momento en que ocurre su exigibilidad.

D).- Hay dos clases de títulos civiles: los que tienen designado un titular determinado en cuyo caso son nominativos o a la orden; y los extendidos al portador o a persona indeterminada.

C) ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO

Desde la Jurisprudencia romana de la época clásica se configuró el

principio general de derecho, según el cual a nadie debe permitirse que se enriquezca en perjuicio de otro, sin una causa legítima. Al efecto, el que hubiera sufrido el empobrecimiento correlativo, podía reclamar la indemnización correspondiente a través de las distintas aplicaciones de la *condictio sine causa*.²⁵

Es importante tener presente que en muy variados casos existe una razón de justicia para que una persona se enriquezca, en detrimento del patrimonio de otra persona que sufre el empobrecimiento correlativo, por ejemplo, una donación, el perdón de una deuda, el pago a título de indemnización del daño moral, etc. En todos estos casos, el enriquecimiento tiene una causa legítima y obviamente el respaldo legal.

Distinto es el hecho jurídico del enriquecimiento sin una justa causa que, consecuentemente, no puede ser respaldado por la ley, y se reconoce el derecho de quien sufre el empobrecimiento para reclamar la indemnización correspondiente.

En conclusión el enriquecimiento ilegítimo es el acrecentamiento sin causa que recibe una persona en su patrimonio económico, en detrimento de otra persona.

El artículo 1882 del Código Civil dispone que:

Art. 1882.- El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido.

I.- ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

Del contenido del artículo 1882 del Código Civil se desprenden los siguientes elementos:

- a).- Enriquecimiento de una persona.
- b).- Empobrecimiento de otra persona.

²⁵ PLANIOL, MARCEL: Tratado práctico de Derecho Civil Francés, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1981.

c).- Relación directa e inmediata entre enriquecimiento y empobrecimiento.

d).- Ausencia de causa para ese enriquecimiento y empobrecimiento.

a).- Enriquecimiento de una persona.

Por enriquecimiento se entiende el incremento o aumento de valor que una persona experimenta en su patrimonio económico activo o la disminución que experimenta en su patrimonio pasivo económico.

Este enriquecimiento puede ser de dos maneras: directo o indirecto.

El enriquecimiento es directo, cuando se acrecenta de manera efectiva el patrimonio pecuniario activo del sujeto que se enriquece.

El enriquecimiento es indirecto cuando hay una disminución en el patrimonio pecuniario pasivo de una persona.

b).- Empobrecimiento de una persona.

Se entiende por empobrecimiento la disminución efectiva, o la falta de aumento del activo pecuniario, que una persona sufre en su patrimonio.

El empobrecimiento puede ser directo o indirecto.

El empobrecimiento directo se sufre cuando una persona, ve disminuir en forma real y verdadera su patrimonio pecuniario activo.

El empobrecimiento indirecto se realiza cuando el patrimonio pecuniario activo de una persona aunque no disminuye, no se incrementa, esto, cuando no aumenta,

debiendo aumentar.

c).- Relación entre el enriquecimiento y el empobrecimiento.

Significa que entre el incremento que sufre un patrimonio y la disminución que resiente otro, debe existir una relación o conexión directa pues de mediar un empobrecimiento que no esté relacionado con el enriquecimiento, no habrá la fuente generadora de obligaciones.

d).- Ausencia de causa para el enriquecimiento y el empobrecimiento.

La palabra causa significa aquí razón que ante la ley, explique el empobrecimiento y el enriquecimiento; en consecuencia la ausencia de causa implica que no haya motivo legítimo que explique el acrecentamiento y la disminución de los patrimonios.

2.- ACTIO IN REM VERSO.

Es la acción que se confiere a la persona que sufre el empobrecimiento, y en el derecho mexicano recibe el nombre de acción de repetir.

Por medio de esta acción se puede reclamar una indemnización que tendrá por medida el enriquecimiento correlativo, para ello el artículo 26 del Código de Procedimientos Civiles dispone lo siguiente:

El enriquecimiento sin causa de una parte, con detrimento de otra, presta mérito al perjudicado para ejercitar la acción de indemnización en la medida en que aquella se enriqueció.

3.- EL PAGO DE LO INDEBIDO.

Es la entrega indebida, por error fortuito, o provocado por un tercero, de una cosa cierta.

Esta materia se estudia como un apéndice del enriquecimiento ilegítimo, y en verdad lo es, porque éste es el género y la entrega de lo indebido en una especie.

El artículo 1883 del Código Civil dispone que:

Art. 1883.- Cuando se recibe alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene obligación de restituirla. Si lo indebido consiste en una prestación cumplida, cuando el que la recibe procede de mala fe, debe pagar el precio corriente de esa prestación; si procede de buena fe, sólo debe pagar lo equivalente al enriquecimiento recibido.

En el pago de lo indebido quien realiza dicha entrega indebida, debe estar bajo la falsa creencia de que debe la prestación, y también debe encontrarse en ese estado psicológico el que recibe la prestación, pues de no ser así, y el error del que hace la entrega fuera inducido, por quien recibe el pago, por dolo o mantenido por mala fe, entonces ya no se estaría en presencia de un pago de lo indebido, sino que se caería en el campo de los hechos ilícitos tanto civiles como penales.

D) GESTION DE NEGOCIOS.

La gestión de negocios es un hecho jurídico en sentido estricto, por virtud de la cual una persona que recibe el nombre de gestor, sin tener representación, sea legal o voluntaria se encarga gratuitamente de un asunto de otra persona que recibe el nombre

de dueño, con ánimo de obligarlo.

El artículo 1896 del Código Civil determina que:

Art. 1896.- El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio.

1.- ELEMENTOS DE LA GESTION.

A).- Existencia de un negocio que no sea del gestor.

Esto es básico, pues si el gestor atiende un negocio ajeno creyendo que es suyo, resulta que no habrá gestión sino que se estará en presencia de un enriquecimiento sin causa por parte del que recibe la atención.

B).- Que el gestor no tenga representación de ninguna especie.

Si el que atiende el negocio lo hace por virtud de un mandato o en vista de ciertos deberes que la ley le impone, ya no se está en presencia de una gestión.

C).- Que el gestor obre voluntariamente.

Esto quiere decir que el gestor al actuar, lo haga en forma espontánea y convencido de que va a evitar un daño a una persona que no puede defenderse o atender sus asuntos.

D).- Un elemento subjetivo de querer obligar al dueño.

El gestor al actuar debe guiarse por la idea de que el dueño del negocio quede obligado por lo que él haya hecho.

2.- DEBERES DEL GESTOR.

A).- Debe actuar conforme a los intereses del dueño.

B).- Debe poner toda la diligencia y empeño que pone en sus propios negocios y realizar su gestión como si el asunto fuere propio.

C).- Está en la necesidad de dar, en la primera oportunidad, aviso de su gestión al dueño y esperar la decisión de éste, a menos que haya peligro con la demora.

D).- Debe actuar gratuitamente.

3.- RESPONSABILIDAD DEL GESTOR.

A).- Si no pone la diligencia que acostumbra en sus negocios debe indemnizar por los daños y perjuicios que con su negligencia provoque.

B).- Responde de la notoria y extrema negligencia, o de una conducta dolosa, si la gestión tuvo por objeto evitar un daño inminente al dueño.

C).- Si el gestor causa daño, aún poniendo la diligencia que pone en sus negocios propios, debe repararlo si obró contra la voluntad real o presunta del dueño.

D).- Si el gestor actúa más en su interés que en el del dueño, o hace operaciones arriesgadas que no hubiera hecho el dueño, entonces responde de los daños que le provoque a éste, aún cuando el daño se origine por un acontecimiento fortuito.

E).- Queda responsabilizado por los actos de aquel en quien delegue el ejercicio de las funciones que él asumió voluntariamente.

4.- DEBERES DEL DUEÑO.

El artículo 1903 del Código Civil dispone que:

Art. 1903.- El dueño de un asunto que hubiere sido útilmente gestionado, debe cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído a nombre de él y pagar los gastos de acuerdo con lo prevenido en los artículos siguientes.

Cuando el dueño del negocio no ratifique la gestión, solo responderá por los gastos que originó ésta.

E) HECHOS ILICITOS

En la vida social es frecuente que la conducta de unas personas proyecte sus efectos sobre los intereses ajenos. A veces, esa repercusión se manifiesta en la producción de pérdidas, de manera que la acción de unos causa daños a otros. Estos actos perjudiciales, lesivos, son los que turban en mayor grado la armonía y la paz de la sociedad.

La víctima de una acción perjudicial desea y espera que el causante le indemnice sus pérdidas, pues es el responsable quien debe pagar los daños y perjuicios. Más, ¿Cuándo se es responsable y cuándo no? ¿En qué casos es suficiente una conducta humana dañosa para comprometer a su autor y en qué casos no? ¿Bastará su participación (cualquiera que ésta sea) en la producción de un daño, para obligarle al resarcimiento?. Estas interrogantes son planteadas y resueltas por la teoría de la responsabilidad civil, desarrollada en sus esquemas y lineamientos esenciales desde el derecho romano.

En el Derecho Romano durante su primera época ya consideraban al delito ó hecho ilícito como fuente de las obligaciones; la acción humana ilícita y dañosa,

prevista por una ley especial y dotada de una acción, imponía a su autor la obligación de reparar el daño; así, el *furtum*, el *damnum*, la *rapiña*, etcétera, eran fuentes de responsabilidad civil.

Más adelante en las *Institutas* de Justiniano se agregaron hechos semejantes, igualmente antijurídicos y dañosos, que no estaban regulados específicamente por las leyes ni poseían una acción particular, pero que eran sancionados a través de una acción general y originaban obligaciones como nacidas de un delito (*quasi ex delicto* o *quasi ex malefici*)- entre las que figuraba, como apunta Clemente de Diego, arrojar o derramar alguna cosa sobre la vía pública, el robo o daño cometido en una nave o en una fonda, etcétera.

Es así como surgió la noción de *cuasidelito*, adoptada después por los Códigos Civiles francés y español, aunque en éstos varía el criterio de la distinción, atendiendo al tono o matiz de la conducta del agente, ya que reservan la calificación de delito al acto intencional, deliberado, y de cuasidelito al culposo o imprudencial, diferenciándose así la responsabilidad delictual de la cuasidelictual. Tal temperamento tiende a desaparecer en el derecho moderno, donde se suele designar tanto a las obligaciones delictuales como a las cuasidelictuales, bajo la común denominación de *obligaciones procedentes de la culpa o negligencia* o de obligaciones generadas por los *hechos ilícitos*.

Ahora bien por hecho ilícito para Gutiérrez y González es: “Toda conducta humana culpable por dolo o negligencia, que pugna con un deber jurídico stricto sensu, con una manifestación unilateral de voluntad o con lo acordado por las partes en un convenio”²⁶

²⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO; *Derecho de las Obligaciones*, Porrúa, México, 1998.

Por su parte Marcel Planiol, aporta la siguiente definición: “La ley considera creadora de obligaciones siempre que causen daño a un tercero, obligando al autor de ellos a su reparación”.²⁷

Bejarano Sánchez señala que hecho ilícito: “Es una conducta antijurídica culpable y dañosa, la cual impone a su autor la obligación de reparar los daños y engendra a su cargo una responsabilidad civil. O dicho de otra manera: hecho ilícito es la violación culpable de un deber jurídico que causa daño a otro y que responsabiliza civilmente”.²⁸

Del concepto anterior se desprende un elemento que es la *responsabilidad civil*, entendida como el nombre que toma la obligación generada por el hecho ilícito, la cual se traduce en la *necesidad de reparar* los daños y perjuicios causados a otros.

La responsabilidad civil ha sido definida, según Carnelutti, citado por Eduardo Bonasi Benucci, como: “La obligación de soportar la reacción que el ordenamiento jurídico vincula al hecho dañoso”.²⁹

Dicho concepto es muy general, pues la responsabilidad se da cuando una persona incumple una obligación, por haber realizado o abstenerse de realizar una conducta determinada lícita o ilícita, y como consecuencia, causa daños y perjuicios a otra o a sus bienes, por lo que tendrá la obligación de responder.

Los elementos para que se dé la responsabilidad civil, son:

- El daño debe ser cierto, puede ser material o moral.
- La relación de causalidad; lazo o relación directa de causa efecto entre el hecho generador de la responsabilidad y el daño.

²⁷ PLANIOL, MARCEL; Obligaciones, Cajica, México, 1947.

²⁸ BEJARANO SANCHEZ, MANUEL; Obligaciones Civiles, Harla, México, 2000.

²⁹ BONASI BENUCCI, EDUARDO; La Responsabilidad Civil, Barcelona, 1988.

- Es responsable no solo el que obra o se abstiene ilícitamente (con culpa), sino también el que lo hace lícitamente (responsabilidad objetiva o riesgo creado).
- La fuerza mayor en algunos casos y la exclusiva culpa de la víctima, tiene sobre la acción de responsabilidad civil el mismo efecto preclusivo, porque suprimen ese lazo de causa a efecto.³⁰

Desde que el autor del daño y la víctima son dos sujetos distintos, va a surgir un conflicto, y la víctima puede exigir al autor la reparación del perjuicio sufrido. Dicho conflicto es el problema de la responsabilidad, por lo tanto, cabe decir que una persona es responsable siempre que debe reparar un daño, tal es el sentido etimológico de la palabra: responsable es el que responde. La responsabilidad civil supone un daño privado; la víctima que es un particular, le pedirá al demandado la reparación de los daños y perjuicios por medio del ejercicio de su acción ante los tribunales. La reparación del daño consistirá en la obligación de restituir o en la de restablecer la situación anterior y cuando ello no sea posible, en el resarcimiento en dinero por el equivalente en menoscabo del daño patrimonial causado, y en la indemnización de los perjuicios causados.

El Código Civil para el Distrito Federal no contiene un concepto de responsabilidad, únicamente fija el modo en que se origina y sus consecuencias, tal es el supuesto del artículo 2104 que señala:

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

- I. Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste, y

³⁰ RANGEL CHARLES, JUAN A; Derecho de los negocios tópicos de Derecho Privado, Thompson Editores, México, 1995.

II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención.

1.- ELEMENTOS DEL HECHO ILICITO

A) ANTIJURIDICIDAD

Es antijurídica toda conducta o hecho que viola lo establecido por las normas del derecho. Antijuridicidad, pues, es el dato que califica a una conducta o a una situación, la cual choca con lo preceptuado por una regla jurídica.

Ahora bien, existen varias clases de antijuridicidad, siendo las más importantes las siguientes:

a) Antijuridicidad por violación de norma expresa o de principio jurídico implícito: Al lado de las normas jurídicas que han alcanzado su expresión explícita en un canon, legal o contractual, existen principios que no fueron consagrados en una disposición especial, pero que, no obstante, su existencia es indudable porque han inspirado las reglas legales; éstos, son los principios generales de derecho que, como dice Albaladejo, son las ideas fundamentales que informan nuestro derecho positivo contenido en leyes y costumbres y, en última instancia, aquellas directrices que derivan de la justicia tal como se entiende por nuestro ordenamiento jurídico.

Y de la misma manera que es antijurídico observar un comportamiento opuesto al exigido por la norma expresamente consagrada, lo es el que contradiga a la conducta solicitada por el orden jurídico en una regla que no trascendió explícitamente a la ley. En un sentido general común a todas las ramas del derecho, la antijuridicidad no supone la prohibición explícita del hecho; no requiere que el hecho sea contemplado expresamente por la ley como ilícito; es suficiente que la prohibición pueda, incluso

deducirse, de modo indirecto y mediato, del sistema del derecho.

b) Antijuridicidad por omisión y por acción: Si las normas de derecho mandan hacer alguna cosa, será antijurídica la conducta pasiva que desacate la orden legal; si la norma de derecho prohíbe realizar determinado hecho, será antijurídica su verificación o ejecución.

c) Antijuridicidad por quebrantamiento de la norma civil o ilícito penal: Hay diferentes clases de conductas antijurídicas (según la naturaleza de la norma violada) y así encontramos, fundamentalmente, junto al hecho antijurídico civil de derecho privado, el antijurídico de derecho público, cuya especie más señalada es el ilícito penal. En la actualidad, el hecho antijurídico civil está claramente diferenciado del penal y es el carácter de la norma violada el que precisa su distinción: el derecho civil vigila el interés de los particulares y los protege de la acción de los demás, creando normas cuya inobservancia es un hecho ilícito civil; el derecho penal clasifica y reprime ciertos hechos, particularmente graves y disolventes de la convivencia humana, creando normas cuya transgresión es un antijurídico penal que, conforma a los códigos penales mexicanos, se conoce como *delito*.

Ruggiero diferencia el ilícito civil del penal precisamente en que el primero es violación de un derecho subjetivo privado y el segundo es violación de la ley penal; en que el primero implica como consecuencia el resarcimiento del daño, el segundo una pena. Sus consecuencias son, ciertamente, muy diversas: la sanción o consecuencia del ilícito penal tiende al castigo del transgresor, el correctivo es punirlo. Dicha sanción está en manos del Estado, pues la acción penal la ejercita el Ministerio Público, representante de la sociedad. En cambio, el antijurídico civil tiene por consecuencia sólo la reparación del daño, el restablecimiento del equilibrio económico perturbado, y la sanción puede ser intentada por la víctima.

Hay hechos ilícitos que implican violación de intereses penales y civiles a

la vez y que, por ende, producen sanciones de ambas clases: por ejemplo, el daño en propiedad ajena, que por una parte tiene como consecuencia la represión pública mediante el castigo del delincuente y por otra, la sanción particular de reparación del daño, la llamada responsabilidad civil, la que, cuando proviene de un ilícito penal también se halla en poder del Estado, quien reprime al autor del hecho castigándolo e imponiéndole además la indemnización del daño causado al particular, esto es, la responsabilidad civil, concebida asimismo como pena pública. Por ello, la reparación del daño proveniente de un ilícito penal, se tramita como un incidente de responsabilidad civil en el proceso penal instaurado contra el autor del delito. Cuando un solo hecho es a la vez delito civil y penal, la víctima tiene la facultad de ejercer su acción civil ante el tribunal represivo, que entonces conoce simultáneamente de ambas acciones. Se constituye en parte civil.

Resumiendo la responsabilidad penal se traduce en un castigo y la responsabilidad civil comprende una reparación económica. Al derecho penal le interesa la pena para reprimir la conducta antisocial. Al derecho civil, borrar la ruptura del equilibrio patrimonial, restañar el desajuste económico resultante de la conducta antijurídica.

Sin embargo, delimitar los linderos del ilícito civil y del penal es arduo problema, que no suele resolverse afirmando que éste es el que encuadra en el tipo legal del delito. La insuficiencia de estos criterios para establecer la separación, ha sido enfatizada por el destacado penalista Mariano Jiménez Huerta al decir que: La quiebra patente de todas estas distinciones y el fracaso convicto de cuantos esfuerzos dialécticos se han hecho para fijar la distinción entre el llamado fraude civil y el denominado fraude penal, evidencia la imposibilidad de establecer una separación ontológica entre estas pretendidas provincias del amplio territorio de lo ilícito.

d) Antijuridicidad por transgresión de una norma jurídica general o de una disposición particular: Una clasificación simplista de las normas por su ámbito personal

de aplicación (por el número de personas sometido a su imperio) permite dividir las en normas generales (de observancia general) y normas individuales (de observancia particular).

En efecto, ambas tienen la misma fuerza, la misma obligatoriedad, pues son de observancia necesaria y coercibles, salvo que la primera impone el forzoso acatamiento de todos y la segunda sólo se aplica a las partes o al autor del acto jurídico. Habiendo identificado los términos derecho y regla (apunta Hans Kelsen), únicamente podemos considerar como leyes las normas generales. Mas no hay duda de que el derecho no consiste solamente en normas generales. Incluye también las individuales, es decir, las que determinan la conducta de un individuo en una situación no recurrente y que, por tanto, son válidas sólo para un caso particular y pueden ser obedecidas y aplicadas solamente una vez. Tales normas son derecho porque forman parte del orden jurídico total, exactamente en el mismo sentido que aquellas normas generales que han servido de base para la creación de las primeras.

Si tanto las normas generales (las leyes) como las individuales o particulares (contrato, declaración unilateral de voluntad, sentencia, etc.) son derecho, de aquí se deduce con rigor lógico que es igualmente antijurídica la violación de una ley (hecho ilícito extracontractual) que la violación de un contrato o cualquier otro acto de este tipo (hecho ilícito contractual).

B) CULPA

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

o de su imprudencia. Incorre en culpa, quien proyecta voluntariamente su acción hacia un fin perjudicial y quien, debiendo preverlo no lo ha hecho o columbrándolo, no toma las medidas racionales para evitarlo.

La culpa es un tono específico de la conducta humana y es diferente de la antijuridicidad, pues hay conductas culpables y no antijurídicas (aunque carezca de sentido buscar matices a una conducta apegada a la ley o al derecho, al cual, además no ha causado daño, pues el interés de investigar su tónica se presenta si de ella depende la generación de consecuencias de derecho; por ello el concepto de culpa siempre le ha sido asociado al de daño y al de antijuridicidad).

Los Mazeaud afirman que la culpa es un error tal de conducta que no se habría cometido por una persona cuidadosa situada en las mismas circunstancias exteriores que el demandado

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

En la materia penal, la nitida discriminación entre la actitud intencional o malévola y el error imprudencial produce notables diferencias en los efectos del ilícito, pues obviamente es necesario castigar de diferente manera al individuo antisocial y maligno y al que es torpe o descuidado. En Derecho Civil también se distingue el dolo de la culpa *stricto sensu*, para asignar un diverso temperamento a uno y a otra: mientras la responsabilidad procedente de dolo no es renunciable, sino que siempre es sancionada (artículo 2106 del Código Civil), la que emerge de un hecho simplemente culpable puede ser objeto de una renuncia de responsabilidad mediante la estipulación de una cláusula contractual en tal sentido.

Señalan Colín y Capitant que la culpa, como requisito indispensable del hecho ilícito y del nacimiento de la responsabilidad civil, es una inestimable conquista de la civilización: Una conquista de la ciencia jurídica, un progreso importante respecto de las concepciones antiguas del puro derecho de venganza. En los albores de la organización social humana, todo el que causaba un daño era reprimido por la acción de la venganza privada, sin que la víctima se detuviera a considerar si su victimario había causado el hecho dañoso por su culpa o si este provenía de la acción de otras fuerzas: el hombre primitivo castigaba con igual energía y determinación tanto el hecho inculpable como el culpable, el hecho proveniente de un imputable como el que procedía de un inimputable loco o menor de edad: El hombre de las legislaciones primitivas no se preocupa de la culpabilidad del que le lesiona. Su instinto reacciona ciegamente contra cualquier ataque a su persona o a sus bienes. Hierde a quien le hierde, ya sea un niño, un loco, un animal o un objeto material.

El acogimiento de la culpabilidad como un elemento del ilícito, fue una conquista moral que permitió sancionar sólo a quien pudo evitar la producción del daño y no lo hizo, exentando de toda responsabilidad al causante accidental, a quien no incurrió en falta alguna de conducta. Así se produjo una mutación en el fundamento de la responsabilidad civil, que partiendo de la idea de sancionar al causante del daño por el solo hecho objetivo de haber participado en su producción (responsabilidad objetiva), evolucionó hacia a la concepción de aplicar la sanción sólo a quien pudo y debió evitar el daño y al no hacerlo incurrió en una falta de conducta, al causante culpable (responsabilidad que se funda así en un análisis de la conducta del sujeto, por lo cual, se le llama subjetiva).

Si la culpa es, como se ha visto, una falta de conducta (un error de proceder o de comportamiento), hay en ella diversos matices que van desde la falta más leve e imperceptible hasta el error más grosero e imperdonable. Así, los romanos ya conocían diversos grados: las culpas levisima, leve y grave.

Se llamó culpa levisima a una falta de conducta que sólo evitan las personas más diligentes y cuidadosas; es un error en el cual es muy común incurrir y, sin embargo, evitable. La culpa leve es una falta de comportamiento que puede eludirse al proceder con el cuidado y la diligencia medias de una persona normal. Se dice que hay culpa leve in abstracto cuando el punto de referencia o de comparación es la conducta de un buen padre de familia y se habla de culpa leve in concreto cuando la conducta del autor se coteja con la que habría tenido normalmente la misma persona. Finalmente, la culpa grave es un error de conducta imperdonable, es una falta gruesa e inexcusable y se asimila al dolo, al acto intencional.

C) DAÑO

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

El daño es una pérdida, el artículo 2108 del Código Civil lo define como: La pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. Ahora bien el artículo 2109 del mismo ordenamiento legal define el perjuicio como: La privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Sin embargo los conceptos anteriores son criticables por su estrechez, ya que el daño no es sólo una pérdida pecuniaria, sino también todo menoscabo sufrido por la persona en su salud, en su integridad física y la lesión espiritual resentida en sus sentimientos, creencias o afecciones. La definición debería de comprender además los daños en la integridad personal y los daños morales.

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

Por consiguiente y visto lo manifestado anteriormente entenderemos por daño la pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física, o en sus sentimientos o afecciones, por un hecho ilícito culpable o riesgo creado.

Para Enneccerus daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición, etc.).

El daño, pérdida o menoscabo de bienes que están ya en poder de la víctima, se distingue del perjuicio, que es la privación de bienes que habrían de entrar al poder de la víctima y que ésta deja de percibir por efecto del acto dañoso.

2.- RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL

La responsabilidad civil es el nombre que toma la obligación generada por el hecho ilícito, la cual se traduce en la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros, se clasifica tradicionalmente, atendiendo a su origen en contractual y extracontractual.

La responsabilidad contractual es la obligación de reparar el daño pecuniario que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída; se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria, por violarse un derecho relativo, derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer o no hacer, y cuyo deudor está individualmente determinado.

Así tenemos que la responsabilidad contractual es aquella proveniente de la transgresión de una cláusula particular, de una norma jurídica de observancia individual, de un contrato u otro acto jurídico de derecho privado.

La responsabilidad extracontractual se da cuando el carácter de la norma transgredida es una norma de observancia general. Si alguien viola la ley culpablemente y causa daño, incurre en responsabilidad extracontractual; a su cargo surge la necesidad de reparar los daños y perjuicios y el origen de esta obligación es la violación de una ley, por eso se dice que es responsabilidad fuera del contrato.

El tratadista Joaquín Martínez Alfaro, manifiesta respecto a la responsabilidad extracontractual lo siguiente: “Esta responsabilidad puede definirse por exclusión, diciendo que es la que no es contractual, por tanto no se deriva del incumplimiento de una obligación previamente contraída, sino de la realización de un hecho que menciona la norma jurídica, hecho que causa un daño pecuniario y al que la norma le atribuye la consecuencia de generar la obligación de repararlo, por violarse un derecho absoluto, derecho que es correlativo de un deber de abstención a cargo de un sujeto pasivo universal e indeterminado.”³¹

“La responsabilidad delictual o cuasidelictual (extracontractual) no nace del incumplimiento de un contrato; nace de un delito o de un cuasidelito”. “En ciertas condiciones, el autor del daño está obligado a repararlo; su responsabilidad es una responsabilidad delictual cuando ha causado intencionalmente el daño (delito) (dolo); cuasidelictual cuando no ha querido el daño (cuasidelito)”.³²

Aunque no difieren por sus efectos, una y otra responsabilidades tienen algunas diferencias de detalle, en razón de que son generadas por la violación de un distinto tipo de norma jurídica. Así, en la responsabilidad extracontractual no preexiste

³¹ MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN; *Teoría de las Obligaciones*, Porrúa México, 1995.

³² BEJARANO SANCHEZ MANUEL; *Op. Cit.* Págs. 230 y 231

una relación inter-partes de acreedor-deudor, no estaban ligadas de antemano, no existía ningún vínculo obligatorio antes de ocurrir el daño. En cambio, tratándose de responsabilidad contractual, existía ya entre las partes esa relación (eran co-contratantes). El autor del daño y su víctima estaban previamente unidos por un vínculo obligatorio; el daño consiste en el incumplimiento de esa obligación.

Consecuencia forzosa de lo anterior es que, mientras cualquier persona puede incurrir en agravio nuestro, en una responsabilidad extracontractual, sólo nuestro co-contratante, o aquél que ha emitido una obligación generada por acto jurídico, puede incurrir en responsabilidad contractual. Ello proviene del hecho de que cualquiera puede violar la ley, pues todos estamos obligados a respetarla; más no cualquiera puede violar un acto jurídico, sino el único comprometido a observarlo (que es el creador del mismo), llámese autor o llámese partes del contrato. El tercero que se hace cómplice de uno de los contratantes en la violación del contrato que a éste obliga, no viola el contrato sino la ley, el orden jurídico que le impone el deber de conducirse de manera de no causar daños a los demás.

F) EL RIESGO CREADO

Habiendo expuesto las bases fundamentales de la teoría subjetiva, pasaremos ahora al análisis de la teoría contraria, es decir, aquella que elimina a la culpa como causa generadora de la obligación de reparar el daño, ésta teoría consiste, en su forma más simple, en eliminar el aspecto subjetivo de la responsabilidad civil, encontrando el principio de la obligación indemnizatoria en el empleo de instrumentos peligrosos.

Respecto a bases en las que se apoyan los defensores de la teoría objetiva, los Mazeaud las han agrupado en la forma siguiente:

“En primer término tenemos la teoría que podemos llamar materialista.

que pretende enfocar el problema desde el punto de vista patrimonial, apartándola por completo de apreciaciones de tipo psicológico o moral y buscando una materialización del Derecho Civil, obligando a la reparación pecuniaria del daño a aquél que lo causa”.

33

“Una segunda teoría señalada por los Mazeaud es aquella que se rige por la idea de la socialización del derecho, según dicha teoría debe anteponerse al interés personal el interés colectivo, tomando en cuenta para los efectos de la responsabilidad civil, no el hecho de por culpa de quien se causó el daño, sino que éste debe ser reparado para mantener la armonía del grupo social”.³⁴

Continúan los Mazeaud con las teorías sustentadoras de la responsabilidad sin culpa, y señalan que una tercera corriente es aquella que en el nombre de la moral y la equidad se encuentra el fundamento de la responsabilidad civil.

“En esta teoría se considera que no por el hecho de no mediar culpa alguna el daño sufrido por la víctima quedará sin reparación, puesto que es atentatorio a la equidad y a la justicia debido a que la indemnización debe ser prevista ya sea por el agente o bien por el propietario del mecanismo que ocasionó un daño al sujeto pasivo del siniestro”.³⁵

“Finalmente los Mazeaud agregan una cuarta corriente en la cual se busca separar en forma definitiva la responsabilidad civil de la penal, puesto que al exigir como presupuesto para indemnizar el que haya culpa, se deja subsistente en el ámbito civilista la idea de castigo o venganza que prevalece en el Derecho Penal, al suprimir la culpa, lo único que se buscará será que alguien responda por el evento dañoso y por ende lo repare”.³⁶

³³ MAZEAUD, HENRY; Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil contractual y delictual, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1972.

³⁴ *Ibidem*, Pág. 4

³⁵ *Ibidem*, Pág. 5

³⁶ *Ibidem*, Pág. 6

“Sobre el particular, el maestro Rojina Villegas señala que la fundamentación de la teoría objetiva es por un lado, de carácter económico; esto es, que la persona que utiliza una cosa peligrosa y obtiene alguna utilidad o placer será responsable del daño que cause, esto es como decían los romanos *a las ganancias deben corresponder las pérdidas*, también a decir del maestro, tiene una fundamentación de carácter social, esto es, por el principio de solidaridad en el reparto de las pérdidas”.³⁷

“Bonassi por su parte señala que el fundamento de la responsabilidad objetiva se basa en la idea de la mayor potencia económica del que causa un daño frente al perjudicado, que siendo una persona singular aislada, se encuentra en la mayoría de los casos sin defensa posible frente a amplias organizaciones económicas públicas o privadas”.³⁸

Rezzonico en su obra *Estudio de las Obligaciones* al hablar sobre el fundamento de la obligación de reparar el daño causado por las cosas señala: “que según la doctrina predominante, el fundamento se encuentra en la culpa “In vigilando” o “In custodiando” esto es la falta de vigilancia o custodia del dueño, del guardián o bien del que se sirve de la cosa, es por esta razón que la víctima del evento dañoso no debe probar la culpa del dueño de la cosa puesto que ésta se presume”.³⁹

Finalizando, la corriente doctrinaria más aceptada para fundamentar la adopción de la teoría objetiva, es la de riesgo-provecho, siendo aquella que encuentra el fundamento de la obligación de indemnizar a aquel que se beneficia con la explotación material de un mecanismo que debe responder del daño que éste cause, prescindiendo para tal efecto de cualquier noción inculpatoria.

Ahora bien, dentro de las ideas de aquellos autores que defienden la teoría del riesgo se encuentran las siguientes:

³⁷ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Op. Cit. Pág. 132

³⁸ Citado por Jaime Santos Briz; *Derecho de daños*, Revista de Derecho Privado, México, 1983.

³⁹ REZZONICO, LUIS MARIA; *Estudio de las Obligaciones VIII*, novena edición, De Palma, Buenos Aires, 1966.

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

En primer término tenemos a Raymond Saleilles, iniciador de la teoría en Francia, para quien debe de suplirse la noción de la culpa por la de causalidad entre el hecho del hombre o de la naturaleza y el daño. Sin embargo, cabe mencionar que este autor tuvo la inteligencia que junto a la reparación del daño proveniente de un proceder doloso o negligente, existía toda una gama de relaciones civiles que debían ser reguladas y que escapaban al ámbito interpretacional, y señaló que no desconocía la existencia de la responsabilidad subjetiva.

Louis Josserand, otro gran iniciador de la teoría del riesgo, expuso que era necesario que el derecho evolucionara junto con la ciencia a fin de erigirse en garantía de las relaciones y del orden jurídico, superando los tiempos en que se aceptaban los siniestros como obras de la fatalidad.

Otros autores se muestran partidarios de la teoría del riesgo y citaremos a manera de ejemplo a Gaudemet, quien admite el riesgo creado por la actividad normal del agente, y que si bien la conducta puede ocasionar un daño no se trata de una conducta ilícita.

Por otro lado, existen autores que niegan la validez de la teoría del riesgo, entre ellos los Mazeaud quienes establecen que: "todos los teorizantes del riesgo se ven obligados a comenzar por negar la necesidad de la culpa. Unos se detienen en eso, otros, van más allá y se esfuerzan por reconstruir sobre bases nuevas. Poco importa, lo inexacto es el punto de partida: la culpa subsiste como requisito fundamental de la responsabilidad civil".⁴⁰

"Otro negador de la teoría del riesgo es el maestro Borja Soriano quien dice que esta teoría viene a matar a la iniciativa, y condena al hombre a la inercia lo que representa para el hombre algo imposible dada su naturaleza, continúa el maestro

⁴⁰ MAZEAUD, HENRY; Op. Cit. Pág. 11

señalando, que no se puede responsabilizar al hombre por el hecho de las cosas que le pertenecen”.⁴¹

“En el mismo sentido Marty G. Puntualiza: la teoría del riesgo es una teoría de la inercia para la gente de empresa, puesto que para obrar se requiere de cierto margen de confianza necesaria, y dicho margen será destruido si se sabe que el menor daño causado por todo acto que emane de nosotros será a nuestro cargo, continúa el maestro señalando que en el ámbito moral se dice que el hombre sólo acepta ser responsable si ha cometido una falta o bien si se comete una culpa y en este sentido la teoría del riesgo desconoce todo lo anterior”.⁴²

“Para el maestro español Arturo Acuña Anzorena no se trata de la creación de un riesgo, sino que únicamente se apropia de él por una exigencia común, es la sociedad la que se beneficia de la ciencia y de sus aplicaciones prácticas y no únicamente aquel que por razones de trabajo social tiene a su cargo la explotación de las mismas; pero continúa el maestro señalando que, el mayor riesgo de esta teoría es que trata el espíritu de empresa”.⁴³

Sin embargo lo dicho por el maestro Acuña Anzorena no es muy acertado puesto que al decir que es la sociedad la que se beneficia con los adelantos de la ciencia, se pensaría que es la sociedad entera la que deba responder cada vez que se presente un daño proveniente del empleo de instrumentos peligrosos.

A) CONCEPTO

Una vez expuestas las bases fundamentales de la teoría objetiva se analizará el concepto de la misma.

⁴¹ BORJA SORIANO, MANUEL; Op. Cit. Pág. 135

⁴² MARTY G; Teoría General de las Obligaciones, Cajica, México, 1982.

⁴³ ACUÑA ANZORENA, ARTURO; Estudios sobre la responsabilidad civil, Platense, La Plata, 1978.

El maestro Rafael Rojina Villegas define la responsabilidad objetiva: “Como una fuente de obligaciones en virtud de la cual aquél que hace uso de cosas peligrosas debe reparar los daños que cause aún cuando obre lícitamente”.⁴⁴

Pablo Horvath por su parte, expresa que la responsabilidad objetiva “es imponer al que ha creado un riesgo mediante la explotación de una actividad cualquiera que le produce beneficios, la responsabilidad que resulte de esa actividad a terceros por el sólo hecho de tener la titularidad de esa explotación y gozar de sus beneficios, con prescindencia de si ha mediado o no culpa de su parte”.⁴⁵

El maestro Bejarano Sánchez, establece: “Que todo aquel que haga uso de un aparato peligroso que aumente el riesgo de provocar daño a los demás, debe responder de la reparación de los que produzcan con dicho objeto por su sólo aprovechamiento, aunque no incurran en culpa o falta de conducta”.⁴⁶

Para Ernesto Gutiérrez y González la responsabilidad objetiva es la “conducta que impone el derecho de reparar el daño y el perjuicio causado por objetos o mecanismos peligrosos en sí mismos al poseedor legal de éstos aunque no haya obrado ilícitamente”.⁴⁷

Nuestro Código Civil habla de la responsabilidad objetiva en su artículo 1913 el cual señala:

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

⁴⁴ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL; Op. Cit. Págs. 274 y 275

⁴⁵ HORVATH, PABLO; La responsabilidad objetiva en el Derecho Privado, Argentina, Buenos Aires, 1980.

⁴⁶ BEJARANO SANCHEZ, MANUEL; Op. Cit. Pág. 234

⁴⁷ GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO; Op. Cit. Pág. 311

B) ELEMENTOS

De la lectura del artículo 1913, se desprende que existen tres elementos de la responsabilidad objetiva los cuales son:

1.- El uso de cosa peligrosa: El uso de un instrumento peligroso es un requisito indispensable para dar nacimiento a la obligación de indemnizar por responsabilidad objetiva, así lo establece nuestro Código Civil en su artículo 1913, el cual habla de dos clases de mecanismos, instrumentos, aparatos y sustancias peligrosas a saber: en primer lugar, los que sean peligrosos por sí mismos y en segundo lugar, están aquellos objetos que sean peligrosos por la velocidad que desarrollen, porque su naturaleza sea inflamable, porque conduzcan corriente eléctrica o bien por alguna causa análoga a las anteriores. De lo expuesto se deduce que el legislador atinadamente hace una clasificación enunciativa, más no limitativa, de las cosas peligrosas, lo que haría que se reformara el Código Civil cada que surgiera un nuevo invento.

“Respecto a la diferenciación que establece nuestro Código, surgieron discusiones acerca de si una cosa puede ser peligrosa por sí misma, concluyéndose que sólo podrá ser considerada con tal carácter, aquella sustancia que, sin el menor asomo de injerencia humana, pudiere causar un daño; y, en los demás casos en que se requiera de la intervención del hombre, aunque tan sólo sea para poner en funcionamiento la cosa, no se podrá hablar de cosa peligrosa por sí misma”.⁴⁸

Ahora bien, independientemente de que la cosa sea peligrosa por sí misma o por otra causa, la peligrosidad del aparato, instrumento, mecanismos o sustancia debe apreciarse tomando en cuenta su naturaleza funcional, es decir, no tomarla independientemente de su función, sino la cosa funcionando, esto es, que el uso normal para el que se destina, lo convierta en potencialmente dañoso.

⁴⁸ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL; Op. Cit. Pág. 277 y 278

Es importante recordar que el rasgo característico de la responsabilidad objetiva es el manejo de cosas peligrosas, no obstante que el dueño de las mismas actúe lícitamente.

2.- El daño patrimonial: Anteriormente únicamente era reparable el daño patrimonial y no así el daño moral ya que sólo sería reparable en el caso de que éste proviniera de un hecho ilícito, y no de aquel daño que proviniera del uso lícito de cosas peligrosas, como es el caso de la responsabilidad objetiva.

Actualmente, se hace extensiva la obligación de reparar el daño tanto patrimonial como moral, ya sea que éstos provengan de un hecho ilícito como es el caso de la responsabilidad subjetiva o bien que provengan del empleo lícito de cosas peligrosas como es el caso de la responsabilidad objetiva.

3.- Relación de Causalidad: El primer supuesto para que pueda hablarse de responsabilidad objetiva es el uso y manejo de objetos peligrosos; el segundo es la necesidad de que se presente un daño ya sea de carácter patrimonial o bien de tipo moral que se cause, esto es, una relación de causa a efecto entre el uso de la cosa peligrosa y el daño patrimonial o moral, sin los cuales no habrá obligación indemnizatoria para el agente que los haya causado.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González lo precisa manifestando que el daño debe ser consecuencia inmediata y directa del objeto peligroso, para que pueda integrarse la responsabilidad civil derivada del riesgo creado.⁴⁹

2.4 DIFERENCIA ENTRE PROCESO Y PROCEDIMIENTO

Con cierta frecuencia, las expresiones procedimiento y proceso se utilizan como sinónimos. Sin embargo, estas expresiones han correspondido a etapas diversas de la evolución del derecho y de la doctrina procesal y, aunque con ellas aparentemente se designa el mismo fenómeno, se debe advertir que tienen un significado histórico, cultural y doctrinal diferente.

⁴⁹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO; Op. Cit. Pág. 639

La doctrina es acorde en señalar que no se pueden identificar las expresiones proceso y procedimiento, aún utilizando ésta última dentro del derecho procesal. La palabra procedimiento significa sólo la manifestación externa, formal, del desarrollo del proceso o de una etapa de éste, pero no comprende las relaciones jurídicas que se establecen entre los sujetos del proceso, ni la finalidad compositiva de éste.

Por ello al proceso lo podemos definir como el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados en el derecho aplicable.

Ahora bien, Clariá Olmedo señala que “cuando se habla de procedimiento, cabe entender que nos estamos refiriendo al rito del proceso. Es el curso o movimiento que la ley establece en la regulación de su marcha dirigida a obtener su resultado, adecuándola a la naturaleza e importancia de la causa que tiene por contenido”⁵⁰

Para Alacalá-Zamora el procedimiento se compone de la serie de actuaciones o diligencias substanciadas o tramitadas según el orden y la forma prescritos en cada caso por el legislador y relacionadas o ligadas entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo.

El propio autor hispano distingue con toda claridad los conceptos de proceso y procedimiento en los siguientes términos: “.... Si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso.... El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento....(que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo) se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo. Así pues, mientras la noción de proceso es esencialmente teleológica, la de procedimiento es de índole formal, y de ahí

⁵⁰ CLARIA OLMEDO, JORGE A; Derecho Procesal, De Palma, Buenos Aires, 1982.

que... distintos tipos de proceso se puedan sustanciar por el mismo procedimiento, y viceversa, procedimientos distintos sirvan para tramitar procesos de idéntico tipo. Ambos conceptos coinciden en su carácter dinámico, reflejado en su común etimología, de *procedere*, avanzar; pero el proceso, además de un procedimiento como forma de exteriorizarse, comprende los nexos –constituyan o no relación jurídica- que entre sus sujetos (es decir, las partes y el juez) se establecen durante la substanciación del litigio”⁵¹

“Para Carnelutti el concepto de proceso denota *la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio*, en tanto que el de procedimiento *el orden y la sucesión de su realización*. La diferencia cualitativa entre los dos conceptos es tan profunda, que llega a reflejarse en una diferencia cuantitativa: en realidad, si un solo procedimiento puede agotar el proceso, es posible y hasta frecuente que el desarrollo del proceso tenga lugar a través de más de un procedimiento; el paradigma de esta verdad nos lo ofrece la hipótesis, absolutamente normal, de un proceso que se lleva a cabo a través del primero y segundo grado; y en los dos grados tienen lugar dos grandes procedimientos, que se suman en un solo proceso. Para el procesalista italiano, la combinación de los actos es necesaria para la obtención del efecto común que da lugar a un ciclo, que se llama procedimiento. No se dice que tal ciclo sea suficiente para conseguir por sí solo el resultado final, constituyendo así el proceso, ya que éste puede exigir más de un ciclo, esto es, más de un procedimiento”.⁵²

Tomando en cuenta las definiciones y diferencias a que hacen mención estos autores, es menester señalar que el estudio y desarrollo de este tema es con la finalidad de entender que en la reparación del daño moral se estaría ante la presencia de un proceso en todas sus etapas, es decir, desarrollará y terminará la relación jurídica que se llegue a dar entre las partes y el juzgador, para así poder llegar finalmente a dar solución al problema planteado a través de lo que llamamos sentencia.

2.5 DIFERENCIA ENTRE JURISDICCION Y COMPETENCIA

⁵¹ ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, NICETO: Cuestiones de Terminología Procesal, UNAM, México, 1973.

⁵² CARNELUTTI, FRANCESCO: Sistema de Derecho Procesal, Uteha, Buenos Aires, 1974.

Para poder entender el problema que se plantea en el presente trabajo de investigación es necesario saber diferenciar lo que se entiende por jurisdicción y competencia, en virtud de que ambos conceptos son fundamentales para determinar el ejercicio de una acción.

La palabra jurisdicción proviene del latín *iurisdictio*, que se forma de la locución *ius dicere*, la cual literalmente significa *decir o indicar el derecho*. Este significado etimológico no nos permite determinar el carácter específico de la jurisdicción, pues si bien es cierto que, en ejercicio de la función jurisdiccional, el juzgador *dice el derecho* en la sentencia, también lo es que, en ejercicio de la función legislativa y de la función administrativa, el órgano legislativo y el agente de la administración pública también *dicen el derecho* en la ley y en el acto administrativo, respectivamente.

En el lenguaje jurídico actual, la palabra jurisdicción suele ser empleada con muy diversos significados. Couture advierte que, en el derecho de los países latinoamericanos, este vocablo tiene, cuando menos, las siguientes cuatro acepciones:⁵³

1. Como ámbito territorial: No sólo en la práctica forense se suele incurrir en el error de confundir la jurisdicción (que es una función) con el ámbito territorial dentro del cual se puede ejercer dicha función; también las propias leyes procesales llegan a incurrir en este error. Así, por ejemplo, el artículo 48 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone lo siguiente: Cuando un tribunal no pueda dar cumplimiento al exhorto o requisitoria, por hallarse en otra jurisdicción la persona o las cosas que sean objeto de la diligencia, lo remitirá al tribunal del lugar en que aquélla o éstas se encuentren, y lo hará saber al requiriente. En este precepto el legislador quiso referirse al evento de que no se pueda dar cumplimiento a una comunicación procesal proveniente de otro tribunal, por no encontrarse la persona o las cosas dentro del ámbito territorial (distrito, circuito o partido judicial), en el que puede ejercer válidamente su función el juzgador requerido. Es evidente que esta primera acepción es errónea y que, para emplear con precisión el lenguaje jurídico, es necesario distinguir claramente entre

⁵³ COUTURE, EDUARDO J; Fundamentos del Derecho Procesal Civil, De Palma, Buenos Aires, 1984.

la jurisdicción, como función propia del juzgador, del lugar, demarcación o ámbito territorial dentro del cual aquél puede ejercer válidamente dicha función.

2. Como sinónimo de competencia: Este segundo significado es producto, también de una confusión, ya que se debe advertir que estos dos conceptos no se deben confundir; la expresión jurisdicción designa la naturaleza de la función propia del juzgador; en cambio, la competencia es un concepto que se aplica a todos los órganos del estado (y no sólo a los jurisdiccionales- para indicar la esfera o el ámbito) espacial, material, personal, etcétera- dentro del cual aquéllos pueden ejercer válidamente las funciones que le son propias.

3. Como conjunto de órganos jurisdiccionales pertenecientes a un mismo sistema o con competencia en la misma materia: En el primer sentido, se suele aludir a la Jurisdicción Federal, la Jurisdicción del Distrito Federal, etcétera; en el segundo, a la Jurisdicción Militar, la Jurisdicción del Trabajo, la Jurisdicción Administrativa, etcétera. Esta es una acepción que se da por extensión a la palabra que se está examinando.

4. Como función pública de hacer justicia: Este es, de acuerdo con Couture, el sentido técnico y preciso del vocablo jurisdicción. La jurisdicción es, pues, una función pública, una función de los Órganos del Estado. Como ha puntualizado Alcalá-Zamora, “en la actualidad debemos partir de la existencia del Estado para explicar la causa de la jurisdicción. Prohibida, como regla, por aquél la autodefensa, por los gravísimos peligros que para la paz y el orden públicos implica, y no cabiendo imponer de manera coactiva a los contendientes el uso de la autocomposición, so pena de desnaturalizarla y rebasar los límites que le son propios, el Estado asume, en consecuencia, la misión de impartir justicia mediante un tercero imparcial, o sea el juzgador”.⁵⁴

⁵⁴ ALACALÁ ZAMORA Y CASTILLO, NICETO: Notas relativas al concepto de jurisdicción, UNAM, México, 1975.

La determinación del concepto de Jurisdicción tiene particular importancia porque afecta al régimen procesal. A él se vincula el concepto de acción como potestad de los individuos para ponerla en movimiento; el de competencia como límite para su ejercicio, y el de sentencia como medio de expresión; por lo que los diferentes modos de concebirla hacen que estos institutos sean reglamentados de diversa manera.

La jurisdicción, en tanto función pública de impartir justicia, no es susceptible de ser dividida ni clasificada. La función de conocer y juzgar los litigios y de ejecutar lo juzgado, es esencialmente la misma, cualquiera que sea la rama del derecho sustantivo que se aplique a través de dicha función. Sin embargo, diversos sectores de la doctrina suelen formular algunas divisiones o clasificaciones que, más que referirse a la función jurisdiccional en sí misma, conciernen a los órganos que la ejercen, a la materia sobre la que recae o al ámbito en el que se debe desarrollar. Dentro de esas divisiones o clasificaciones se encuentran las siguientes:

1) Por la eficacia del pronunciamiento del Juez: Jurisdicción contenciosa y voluntaria: La principal misión de los jueces es resolver los casos litigiosos que se les someten, y ese es, fuera de duda, el verdadero sentido de la jurisdicción; pero también ellos ejecutan actos que no suponen una controversia sino que, por el contrario, se fundan en el acuerdo de las partes o en la inexistencia de un contradictor. De allí que la jurisdicción se distinga habitualmente en contenciosa o voluntaria, según se ejerza en caso de que exista contradicción de partes o que la intervención del juez solo tenga por objeto dar autenticidad al acto o verificar el cumplimiento de una formalidad. En realidad este segundo caso no puede hablarse con propiedad de función jurisdiccional, ya que se trata de uno de los supuestos en que el juez ejerce funciones administrativas; y la doctrina ha mantenido esta clasificación, teniendo en cuenta la eficiencia del pronunciamiento en esos casos.

En la jurisdicción contenciosa, la sentencia produce efecto de cosa juzgada, de cuyo principio se deducen tres reglas que dominan todo el procedimiento: 1° Las partes no pueden someter nuevamente a la decisión judicial una cuestión ya resuelta, lo que constituye la presunción de veracidad; 2° Las partes no pueden cuestionar la validez del procedimiento en que se hubiere dictado el fallo, lo cual constituye el principio de regularidad; 3° El juez no puede modificar su sentencia, porque con este agota su jurisdicción. Por otro lado en la jurisdicción voluntaria el pronunciamiento no tiene efecto de cosa juzgada y el acto puede ser revisado nuevamente. Además en la jurisdicción contenciosa la resolución del juez es sólo declarativa, en el sentido de que se limita a constatar relaciones preexistentes y por ello debe aceptar el debate como las partes lo presentan y no puede fallar fuera de esos límites sin incurrir en un vicio de nulidad; en la voluntaria, en cambio, se trata de un acto que solo tiene apariencia de sentencia, porque emana del juez, pero que tiene carácter administrativo desde que ordena para el futuro.

Importa entonces determinar cuándo el acto es de jurisdicción contenciosa o voluntaria, y para lo cual habrá de considerar los siguientes caracteres diferenciales: 1° Los jueces no pueden hacer declaraciones abstractas, porque esa es, misión del legislador; por consiguiente, solo intervienen en los casos concretos que le sean sometidos para resolverlos conforme a derecho. Ello supone la existencia de un litigio y por eso se dice que la jurisdicción contenciosa se ejerce *internolentes*, ya que una de las partes debe acudir al tribunal contra su voluntad para dirimir una controversia. Sin embargo, para que exista litigio no es necesario una lucha de opiniones, y lo demuestra el caso de sumisión del demandado y el proceso en rebeldía; basta que exista un conflicto o disputa entre dos esferas individuales, una de las cuales exige algo a costa de la otra, es decir, que hay litis siempre que se pretenda la sumisión de un interés ajeno al propio, lo cual tiene particular importancia tratándose de las acciones meramente declarativas. Por el contrario, la jurisdicción voluntaria se ejerce *intervolentes*, es decir, entre personas que se hallan de acuerdo sobre el acto que se ejecuta o a solicitud de una

persona en cuya contradicción no aparece ningún interés de tercero, aquí no hay conflicto de intereses y la intervención del juez sólo tiene por objeto satisfacer una exigencia de orden público. 2° En la contenciosa, el Juez procede con conocimiento legítimo, y en la voluntaria, con conocimiento informativo, consistiendo la diferencia en que en el primer caso el Juez decide de acuerdo con el resultado de una investigación personal, en tanto que en el segundo lo hace sólo a base de los informes de los interesados. 3° La contenciosa se ejerce pronunciando un fallo con arreglo a lo que resulta de lo expuesto y probado por las partes, mientras que en la voluntaria el pronunciamiento solo tiene por objeto dar autenticidad a un acto o certificar el cumplimiento de un requisito de forma.

2) *Por su ejercicio: Jurisdicción propia y delegada:* Tienen jurisdicción propia, también llamada originaria o retenida, los jueces que conocen de las causas en ejercicio de las facultades que les confieren las leyes, y en cambio es delegada cuando conocen por encargo de otros jueces. La primera es amplia, en tanto que la segunda tiene por límites los que el delegante fije. La delegación tiene su origen en el derecho romano y adquirió gran difusión en el derecho español. Los jueces deberán conocer y decidir por sí mismos las causas de su competencia, sin que esto obste a que, siempre que sea necesario, puedan comisionar a los jueces de otras localidades para diligencias determinadas. La comisión se hace mediante exhorto, despacho, etc., según el caso.

3) *Por la organización política: Jurisdicción Federal, Estatal, Concurrente y Municipal:* La forma de Estado Federal establecida en el artículo 40 de la Constitución implica, en el ámbito legislativo, la existencia de dos tipos de ordenamientos jurídicos distintos el federal, o más ampliamente, el nacional; y los locales, de cada entidad federativa, pero relacionados y coordinados a partir de la propia Constitución Federal.

Por lo que se refiere a la función jurisdiccional, el sistema federal supone también la existencia de dos clases de juzgadores: los federales, cuya misión se concentra en la aplicación de las leyes y disposiciones jurídicas federales o nacionales, expedidas por el Congreso de la Unión; y los locales, cuya función se dirige, regularmente a la aplicación de las leyes y disposiciones jurídicas expedidas por el Órgano Legislativo de la entidad federativa correspondiente.

Se suele denominar jurisdicción federal tanto al conjunto de juzgadores federales, como a su competencia para conocer de conflictos sobre la aplicación de leyes o disposiciones jurídicas de carácter federal. Asimismo, se suele designar como jurisdicción local tanto al conjunto de juzgadores de cada entidad federativa, como a su competencia para conocer de los litigios sobre la aplicación de leyes o disposiciones jurídicas de carácter local.

Por otro lado se llama jurisdicción concurrente, a la que pueden concurrir dos tipos de tribunales diferentes, en la aplicación de una misma ley. El artículo 104 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone lo siguiente:

Art. 104 Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

I. De las controversias del orden civil, o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Es decir se otorga a la parte actora la alternativa de promover el proceso ante los tribunales federales o ante los tribunales

locales. Pero una vez ejercida la acción, la parte actora no podrá acudir a los otros tribunales, a no ser que se desista de la demanda o de la instancia en el primer juicio.

Considerando a los municipios como un tercer nivel de gobierno, base de la división territorial y organización política y administrativa de los Estados, en México se les reconoce como libres. Esta es al menos la intención de la norma constitucional en términos del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La realidad nos indica que no es una libertad absoluta, sino de una efectiva autonomía, permitiendo realizar las tres funciones elementales del Estado, crear las normas que regulan la conducta de sus habitantes, ordenar imperativamente su cumplimiento y restablecer el orden jurídico cuando sea transgredido. Esta última actividad constituye la jurisdicción municipal.

Ahora bien, la competencia está reglada de diversa manera en las distintas legislaciones, de acuerdo con la organización judicial de cada lugar; por eso se dice que la competencia es la medida de la jurisdicción; no en el sentido de que aquella limita a ésta, sino respecto de su ejercicio.

El procesalista clásico, de nacionalidad italiana, Giuseppe Chiovenda considera que la competencia es el conjunto de las causas en que puede ejercer, según la ley, o jurisdicción, y en otro, se entiende por competencia esta facultad del tribunal considerada en los límites en que le es atribuida.

El jurista W. Kisch sobre la competencia nos dice: es preciso que existan reglas fijas, según las cuales todos los procesos que se originen queden repartidos entre ellos. Esto nos lleva al estudio de la competencia. De dos maneras se pueden éstas concebir: en sentido objetivo es el sector de negocios del tribunal; en sentido subjetivo es la facultad y el deber del mismo de resolver determinados negocios.

Según Ugo Rocco la competencia es aquella parte de jurisdicción que compete en concreto a cada órgano jurisdiccional, según algunos criterios, a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los varios órganos ordinarios de la misma.

Los procesalistas José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina emiten diversas ideas sobre la competencia, en las que se encuentra la intención definida de dejar bien precisada la diferencia entre competencia y jurisdicción:

Jurisdicción y competencia no son conceptos sinónimos. No obstante, suelen a veces, ser confundidos. Esta confusión, es realmente incomprensible, sobretodo en aquellas personas que hayan prestado alguna atención a los temas de derecho procesal.

Para distinguir ambos conceptos basta y sobra una consideración sumaria de la materia.

Considerada la jurisdicción como el poder del juez, la competencia ha sido definida por Boncenne como la medida de ese poder. Ha sido también definida como la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado, y como la facultad y el deber de un juzgado o tribunal para conocer de determinado asunto.

La competencia es, en realidad, la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto.

En otros términos se puede decir que la competencia es aquella parte de la potestad jurisdiccional que está legalmente atribuida a un órgano judicial determinado frente a una cuestión también determinada.

Para que un juez o tribunal tenga competencia para conocer de un

determinado asunto se precisa que, hallándose éste dentro de la órbita de su jurisdicción, la ley se reserva su conocimiento con preferencia a los demás jueces y tribunales de su mismo grado. Un juez o tribunal pueden tener jurisdicción y carecer de competencia. La competencia, por el contrario, no puede existir sin la jurisdicción.

Cipriano Gómez Lara se ocupa en señalar que, la competencia, en sentido lato, es “el ámbito, esfera o campo, dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones; en sentido estricto, entiende la competencia como aquella referida a la competencia jurisdiccional y manifiesta que es el ámbito, esfera o campo dentro de los cuales un determinado órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones”.⁵⁵

En conclusión se puede decir que la competencia es la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. El juzgador, por el sólo hecho de serlo es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier tipo de litigios, sino solo en aquellos para los que está facultado por la ley; es decir, en aquellos en los que es competente.

Para llegar a establecer cuando un litigio concreto queda o no dentro de los que puede conocer un juzgador, las leyes procesales señalan ciertos factores a los que se conoce comúnmente como criterios para determinar la competencia. Así el artículo 144 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone lo siguiente:

Art. 144.- La competencia de los tribunales se determinará por la materia, la cuantía, el grado y el territorio.

Estos cuatro factores son los criterios fundamentales, en virtud de que son los que normalmente se toman en cuenta para determinar la competencia. Sin embargo existen otros criterios que eventualmente influyen para la determinación de la competencia del juzgador, a los que se puede calificar de complementarios: la prevención, la atracción y la conexidad. En algunas leyes se incluye también el turno,

⁵⁵ GOMEZ LARA, CIPRIANO; Teoría General del Proceso, Harla, México, 1998.

pero éste en sentido estricto, no es un criterio para determinar la competencia, sino sólo un orden interno de distribución de los asuntos que ingresan, que no afecta, en modo alguno, la competencia de los órganos jurisdiccionales. A continuación se explicará cada uno de dichos criterios.

A) MATERIA

La organización de la justicia local está integrada por jueces de paz y primera instancia diferentes para las cuestiones civiles, familiares, penales, etc., por lo que los jueces ejercen su jurisdicción dentro de su partido judicial. Sin embargo ante los múltiples asuntos que deben resolver, un solo juez sería insuficiente para atender los reclamos de justicia. La solución es la creación de varios tribunales especializados por la materia, lo que redundará en una actividad de mejor calidad. Por lo tanto, dentro del mismo partido jurisdiccional puede haber varios jueces que tendrán la misma jurisdicción pero diferente competencia, unos conocerán de asuntos civiles, otros penales, familiares, arrendamiento, etc.

De conformidad con los Arts. 1° y 2° de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal se dispone lo siguiente:

Artículo 1. La administración e impartición de justicia en el Distrito Federal corresponde al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y demás órganos judiciales que esta ley señale, con base en lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y demás ordenamientos legales aplicables.

El Consejo de la Judicatura del Distrito Federal será el órgano encargado de manejar, administrar y ejercer de manera autónoma el presupuesto del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de conformidad con las disposiciones jurídicas

aplicables en materia presupuestal.

Se establecen como principios que regulan la función judicial, tanto en su aspecto de impartición de Justicia, como en su aspecto administrativo los siguientes: la expeditéz, el impulso procesal oficioso, la imparcialidad, la legalidad, la honradez, la independencia, la caducidad, la sanción administrativa, la oralidad, la formalidad, la calidad total en sus procesos operativos, administrativos y contables, la excelencia en recursos humanos, la vanguardia en sistemas tecnológicos, la carrera judicial, la eficiencia y eficacia.

Artículo 2. El ejercicio jurisdiccional en todo tipo de asuntos civiles, mercantiles, penales, familiares y los del orden federal en los casos que expresamente las leyes les confieran jurisdicción, corresponde a los servidores públicos y órganos judiciales que se señalan a continuación:

- I. Magistrados del Tribunal Superior de Justicia;
- II. Jueces de lo Civil
- III. Jueces de lo Penal
- IV. Jueces de lo Familiar;
- V. Jueces del Arrendamiento Inmobiliario;
- VI. Jueces de Paz;
- VII. Jueces de Inmatriculación Judicial;
- VIII. Jueces de Paz;
- IX. Jurado Popular;
- X. Presidentes de debates, y
- XI. Arbitrios.

Los demás servidores públicos y auxiliares de la administración de

justicia intervendrán en dicha función en los términos que establece esta ley, los códigos de procedimientos y demás leyes aplicables.

B) TERRITORIO

Las autoridades jurisdiccionales desempeñan sus funciones dentro de un territorio determinado, de tal forma que ejercen su jurisdicción sobre: 1º Las personas que tienen su domicilio en el mismo; 2º Las cosas situadas dentro de sus límites, y 3º Los actos que deben ejecutarse en ese territorio.

Pero personas, cosas y actos sólo caen bajo la jurisdicción del juez, cuando ella ha sido puesta en movimiento mediante el ejercicio de una acción; por consiguiente, lo que interesa saber en este sentido es ante que juez debe ser promovida la acción; ¿el del domicilio del actor?, ¿el del domicilio del demandado? ó ¿el del lugar de la situación de la cosa?

Por ello existen reglas para la fijación de la competencia y se encuentran reguladas en el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que señala:

Art. 156.- Es juez competente:

I. El del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago;

II. El del lugar señalado en el contrato para el cumplimiento de la obligación. Tanto en este caso como en el anterior, surte el fuero no sólo para la ejecución o cumplimiento del contrato, sino para la rescisión o nulidad.

III. El de la ubicación de la cosa, si se ejercita una acción real sobre bienes inmuebles. Lo mismo se observará respecto a las cuestiones derivadas del

contrato de arrendamiento de inmuebles;

IV. El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o del estado civil.

Cuando sean varios los demandados y tuvieren diversos domicilios, será competente el juez que se encuentre en turno del domicilio que escoja el actor;

V. En los juicios hereditarios, el juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de ese domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en casos de ausencia;

VI. Aquél en cuyo territorio radica un juicio sucesorio para conocer:

- a) De las acciones de petición de herencia;
- b) De las acciones contra la sucesión antes de la partición y adjudicación de los bienes;
- c) De las acciones de nulidad, rescisión y evicción de la partición hereditaria;

VII. En los concursos de acreedores, el juez del domicilio del deudor;

VIII. En los actos de jurisdicción voluntaria, el del domicilio del que promueve, pero si se tratare de bienes raíces, lo será el del lugar donde estén ubicados;

IX. En los negocios relativos a la tutela de los menores e incapacitados, el juez de la residencia de éstos, para la designación del tutor, y en los demás casos el del domicilio de éste;

X. En los negocios relativos a suplir el consentimiento de quien ejerce la patria potestad, o impedimentos para contraer matrimonio, el del lugar donde se hayan presentado los pretendientes;

XI. Para decidir las diferencias conyugales y los juicios de nulidad del

matrimonio, lo es el del domicilio conyugal;

XII. En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado;

XIII. En los juicios de alimentos, el domicilio del actor o del demandado a elección del primero.

En lo que respecta a los Jueces de Paz los artículos 69 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y 5 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el Título Especial De la Justicia de Paz, disponen lo siguiente:

Art. 69.- El Consejo de la Judicatura señalará la competencia territorial de los Juzgados de Paz, pudiendo un Juzgado abarcar jurisdicción en una o varias Delegaciones. Se podrán establecer dos o más Juzgados en una Delegación.

Art. 5.- Cada juzgado conocerá de los negocios relativos a predios ubicados dentro de su jurisdicción, cuando se trate de acciones reales sobre bienes inmuebles. Conocerán también de aquellos en que el demandado pueda ser citado en algún lugar que se encuentre comprendido en el perímetro de su jurisdicción.

En caso de duda será competente por razón del territorio, el juez de paz que ha prevenido, y en ningún caso se dará entrada a cuestión relativa a competencia de jurisdicción por aquel concepto; por el hecho de haber conocido indebidamente de casos correspondientes a otras jurisdicciones, será motivo de corrección disciplinaria que impondrá el Consejo de la Judicatura mediante queja del agraviado.

Sin embargo en lo que respecta a los negocios de jurisdicción contenciosa común o concurrente se estará a lo dispuesto en el artículo 2º del Código de

Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el Título Especial de la Justicia de Paz.

Ahora bien, cabe hacer mención a la llamada *Prórroga de Jurisdicción*, la cual se entiende como la facultad que ejerce un juez o tribunal que la tiene propia, al conocer de ciertos negocios que no le están atribuidos por las reglas generales que han presidido a su institución, sino por la circunstancia de que se sometieron a su conocimiento por la voluntad de las partes, es decir, es el acto tácito o expreso de las partes, por virtud del cual hacen competente a un juez, que conforme a las reglas generales de competencia, no lo es para conocer del juicio sino cuando aquéllas se someten a su jurisdicción.

La competencia en razón del territorio es prorrogable, de conformidad con el artículo 149 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que señala lo siguiente:

Art. 149.- La competencia por razón del territorio y materia son las únicas que se pueden prorrogar, salvo que correspondan al fuero federal.

.....

D) CUANTIA

El criterio de la cuantía o del valor toma en cuenta el quantum, la cantidad en la que se puede estimar el valor del litigio.

En la jurisdicción local, sobre los litigios que pueden conocer los jueces de primera instancia y los jueces de paz tienen una competencia limitada en cuanto al mínimo y al máximo.

Lo anterior se encuentra establecido en los artículos 50 y 71 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que señalan lo siguiente:

Art. 50.- Los Jueces de lo Civil conocerán:

- I. De los asuntos de jurisdicción voluntaria, cuyo conocimiento no corresponda a los Jueces de lo Familiar, del Arrendamiento Inmobiliario y de lo Concursal;
- II. De los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, siempre que el valor de éstos sea mayor de sesenta mil pesos, cantidad que se actualizará en forma anualizada en el mes de diciembre para empezar a regir el primero de enero siguiente, de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumidor que determine el Banco de México.
- III. De los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común y concurrente, cuya cuantía exceda de veinte mil pesos y que será actualizada en los mismos términos de la fracción anterior;
- IV. De los interdictos;
- V. De la diligenciación de los exhortos, rogatorias, suplicatorias, requisitorias y despachos, y
- VI. De los demás asuntos que les encomienden las leyes.

Art. 71.- Los Jueces de Paz del Distrito Federal, en materia Civil, conocerán:

- I. De los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, que tengan un valor hasta de sesenta mil pesos. En los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común o concurrente, cuyo monto no exceda de veinte mil pesos. Dichas cantidades se actualizarán en forma

anualizada que deberá regir a partir del primero de enero de cada año, de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumidor que determine el Banco de México. Se exceptúan los interdictos, los asuntos de competencia de los Jueces de lo Familiar y los reservados a los Jueces del Arrendamiento Inmobiliario.

- II. De las diligencias preliminares de consignación, con la misma limitación a que se refiere la fracción inmediata anterior, y
- III. De la diligenciación de los exhortos y despacho de los demás asuntos que les encomienden las leyes.

En países como el nuestro, de una peculiar geografía, encontramos poblaciones modestas enclavadas en zonas con vías de comunicación difícil o sumamente apartadas de las ciudades importantes o de las capitales, lo que haría honeroso y lento los procesos por los gastos y tiempo invertido, ante los tribunales de primera instancia y de apelación. Para acercarse a los requerimientos de una justicia pronta y expedita, al criterio anterior de competencia, se aplica un segundo, estableciendo una redistribución de los asuntos atendiendo su valor o cuantía, creando el conocimiento para los tribunales menores o de paz.

Si tomamos en cuenta lo anterior, quiere decir que al momento de presentar una demanda ante juez competente, la demandante debe de saber con anterioridad el monto a reclamar, de lo contrario no se podría interponer la misma; sin embargo en las demandas por daño moral se está ante una disyuntiva, en virtud de que el monto al que asciende un daño moral será cuantificado y determinado por el juez al momento en que dicte su resolución, por lo tanto estamos ante la presencia de demandas por cuantía indeterminada al momento de su presentación, situación que no ha sido valorada por nuestra legislación y que sería de vital importancia su adición a la ley.

E) GRADO

Normalmente el ejercicio de la función jurisdiccional no se agota con una sola cognición; es decir, con el conocimiento y decisión del litigio por parte de un solo juzgador. Tomando en cuenta que el o los titulares del órgano jurisdiccional son seres humanos- y por tanto seres susceptibles de equivocarse-, las leyes procesales regularmente establecen la posibilidad de que la primera decisión sobre el litigio, sea sometida a una revisión por parte de un juzgador de superior jerarquía, con el fin de que determine si dicha decisión fue dictada con apego o no a derecho, y por consiguiente, si debe o no confirmarse o convalidarse. A cada cognición del litigio por un juzgador, se denomina grado o instancia.

Así, se afirma que un proceso se encuentra en la primera instancia o en el primer grado, cuando está siendo conocido, por vez primera, por un juzgador. A éste se denomina juzgador de primera instancia o de primer grado. La segunda instancia o el segundo grado de conocimiento se inicia por regla, cuando la parte afectada por la decisión del juzgador de primera instancia, interpone el recurso que proceda contra dicha decisión. Este recurso generalmente recibe el nombre de apelación.

Por otra parte, un principio de seguridad jurídica, nos dice, que el mismo juzgador que dicta la sentencia no será quien la revise porque tendería a reiterar su decisión.

F) ACUMULACION

El fenómeno de la acumulación se manifiesta particularmente en el derecho procesal civil y en el procesal mercantil.

Hay dos clases de acumulación, la de autos y la de acciones: a) La acumulación de autos consiste en reunir varios autos o expedientes para sujetarlos a una tramitación común y fallarlos en una sola sentencia, b) La acumulación de acciones

consiste en el hecho de ejercitar varias acciones en un mismo proceso, sea que el ejercicio se lleve a cabo desde el principio del proceso o tenga lugar más tarde.

Uno de los casos en que la acumulación procede es cuando se declaran procedentes las excepciones de conexidad y litispendencia, las cuales se explican a continuación.

I.-Conexidad

Este fenómeno se presenta cuando dos o más litigios distintos, sometidos a procesos diversos, se vinculan por provenir de la misma causa o relación jurídica sustantiva (conexidad objetiva), o porque en ellos intervienen las mismas partes (conexidad subjetiva). Para evitar que sobre los litigios conexos se dicten por separado las respectivas sentencias, y que éstas lleguen a ser contrarias o contradictorias procede la acumulación de los procesos en los que se tramitan dichos litigios, con la finalidad de que, aun cuando se sigan substanciado por cuerdas separadas, se resuelvan en una sola sentencia. La acumulación se suele hacer del proceso más reciente al más antiguo.

El fenómeno de la conexidad, además de producir la acumulación de los procesos, determina que la competencia para conocer del segundo o de los ulteriores procesos, se desplace al juzgador que se encuentra conociendo del primer proceso.

Respecto a lo anterior el artículo 39 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone lo siguiente:

Art. 39.- Existe conexidad de causas cuando haya:

- I. Identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas;
- II. Identidad de personas y cosas aunque las acciones sean diversas;

- III. Acciones que provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas, y
- IV. Identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas.

El que oponga la conexidad debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el juicio conexo, acompañando copia autorizada de las constancias que tenga en su poder o solicitando la inspección de los autos conexos. En este último supuesto la inspección deberá practicarse por el secretario, dentro del plazo de tres días, a quien de no hacerla en ese término se le impondrá una multa del equivalente al importe de cinco días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

La excepción de conexidad tiene por objeto la remisión de los autos del juicio en que ésta se opone, al juzgado que previno en los términos del artículo 259, fracción I de este código, conociendo primero de la causa conexas, para que se acumulen ambos juicios y se tramiten como uno, decidiéndose en una sola sentencia.

II.- Litispendencia

La litispendencia da lugar, por un lado, a la excepción que lleva su nombre y por otro, a la acumulación; es dilatoria por su propia naturaleza, y da lugar a un artículo de previo y especial pronunciamiento en los juicios ordinarios. No así en los sumarios en los que ha de resolverse en la definitiva.

La excepción se funda en tres razones principales: en el principio de economía procesal que exige se eviten dos procesos sobre el mismo litigio; en la necesidad de evitar dos sentencias diversas y aún contradictorias sobre el mismo litigio, y finalmente, en que sería injusto obligar al demandado a defenderse en dos procesos diversos respecto de una misma demanda.

Respecto a la excepción en comento el artículo 38 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal dispone lo siguiente:

Art. 38.- La excepción de litispendencia procede cuando un juez conoce ya de un juicio en el que hay identidad entre partes, acciones deducidas y objetos reclamados, cuando las partes litiguen con el mismo carácter.

El que la oponga debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el primer juicio, y acompañar copia autorizada de las constancias que tenga en su poder, o solicitar la inspección de los autos. En este último supuesto, la inspección deberá practicarse por el secretario, dentro del plazo de tres días, a quien de no hacerla en ese término se le impondrá una multa del equivalente al importe de cinco días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

El que oponga la litispendencia por existir un primer juicio ante juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación, sólo podrá acreditarla con las copias autorizadas o certificadas de la demanda y contestación formuladas en el juicio anterior, que deberá exhibir hasta antes de la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales. En este caso, declarada procedente la litispendencia, se sobreseerá el segundo procedimiento.

G) PREVENCIÓN

La prevención es criterio complementario y subsidiario para determinar la competencia, pues se suele recurrir a él cuando varios jueces son competentes para conocer del mismo asunto; entonces se afirma que será competente el que haya prevenido en la causa, es decir, el que haya conocido primero.

La prevención es una de las consecuencias del emplazamiento, por lo que previene en el conocimiento del negocio, el juzgador que haya emplazado primero.

H) TURNO

Se denomina turno al orden o modo de distribución interno de las demandas o las consignaciones que ingresan, cuando en un lugar determinado existen dos o más juzgadores con la misma competencia. El turno se puede llevar a cabo por períodos de tiempo, por número de ingreso, por programas automatizados, etc.

El turno es sólo un orden o método de interno de distribución de los asuntos entre juzgadores con la misma competencia; pero no es, en sentido estricto, un criterio para determinar la competencia ni fundamental ni complementario.

A manera de conclusión y una vez que se han definido los conceptos de jurisdicción y competencia, se precisa que esta última en razón de la cuantía es la que en realidad nos interesa como estudio para el presente trabajo, tomando en consideración que las demandas por daño moral son demandas de cuantía indeterminada al momento en que son presentadas ante el juez competente, máxime si tomamos en cuenta que dentro de nuestra legislación existen tanto jueces de primera instancia como jueces de paz, los cuales están regidos sobre parámetros de cuantías establecidas en la ley.

CAPITULO 3
REGULACION LEGAL VIGENTE DE LA REPARACION DEL DAÑO
MORAL

3.1 DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

La Declaración Universal de Derechos Humanos es un documento creado en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Es creado como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Tomando en cuenta el ideal a seguir de este documento y en especial a lo establecido en su artículo 12, es de vital importancia su relación con el tema que nos ocupa, es decir, con el daño moral.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 12 lo siguiente:

Artículo 12: Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

De lo anterior se desprende que todo ser humano tiene derecho a estar debidamente protegido en todos los aspectos, es decir, material, físico y moralmente, ya

que tanto uno como el otro son sumamente importantes para la existencia del ser humano.

Cabe hacer mención que la Declaración Universal de Derechos Humanos otorga al ser humano la protección en su totalidad, sin hacer distinción alguna respecto a lo material, a lo físico o a lo moral de los individuos.

Como consecuencia de ello podemos establecer entonces que el ser humano no puede ser molestado en su integridad física ni moral bajo ninguna circunstancia, ya que si ello ocurriera, tendría derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales competentes que lo ampare contra actos que violen dicha integridad.

Afortunadamente en nuestra legislación vigente y en lo que hace al daño moral, este ya se encuentra regulado en la misma, a pesar de todos los tropiezos por los que tuvo que pasar desde el código civil de 1870, ya que en ésta época únicamente se contemplaba el daño patrimonial, sin embargo con todas las reformas que se fueron dando y sobretodo con la de diciembre de 1982 al código civil es que se da el tratamiento más importante que en cualquier otro código anterior se pudo haber presentado en esta figura, a pesar de que aún existen lagunas pendientes de resolver, sobretodo si hablamos de la cuantificación a la que ascendería un daño moral.

Por todo lo anteriormente expuesto es que en el presente trabajo se trató la importancia de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ya que ésta considera dentro de sus múltiples aspectos lo siguiente:

a) Que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

b) Que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho,

a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión, y

c) Que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

3.2 CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

La legislación actual que regula el daño moral se encuentra en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, en su artículo 1916 el cual dispone lo siguiente:

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

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

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

vida.

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

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

Este artículo fue reformado en diciembre 1982 y con dicha reforma se considera que por primera vez nuestro derecho concibe la reparación del daño moral de una manera autónoma de cualquier otro tipo de responsabilidad civil o penal que no sea la derivada del daño material. Actualmente no importa si existe o no la condena por responsabilidad civil derivada de un daño a bienes materiales, para poder ejercer la acción de reparación moral.

Dentro de dicha reforma se plantea una definición más completa de lo que es el daño moral, los bienes que pueden ser afectados, las personas que son civilmente responsables de un agravio extrapatrimonial, así como las que pueden en un momento dado demandar la indemnización, la forma en que se establece el monto de la misma y los criterios que tiene que utilizar el juzgador al momento de fijarla.

Lo anterior nos permite afirmar que nuestro derecho sobre la materia tiene una regulación tanto actualizada como avanzada, se confirma que estamos ante una figura autónoma al analizar la evolución que ha tenido la figura del daño moral en

nuestra legislación.

Ahora bien, cuando se dio la reforma al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal y que se encontraba en vías de aprobación legislativa, los medios de comunicación social nacionales manifestaron su inconformidad y disgusto con la reforma del citado artículo, aduciendo que tal y como estaba redactado el proyecto, ahora cualquier publicación periodística podría configurar un daño moral y que en suma el reformado artículo constituía un ataque a una garantía constitucional, como lo es la libertad de expresión.

Tal fue la presión del llamado cuarto poder, más por desconocimiento de la figura del daño moral y su reparación, que por los verdaderos alcances jurídicos de la reforma, que se tuvo que crear y adicionar el artículo 1916 bis al Código Civil para el Distrito Federal, que constituye en el ámbito de la libertad de expresión, un precepto legal repetitivo de lo consagrado en los artículos 6º y 7º de la Constitución General de la República Mexicana.

Dicho artículo señala:

Artículo 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 la interpretación del primer párrafo de dicho artículo encontramos, más que un artículo propio de un Código Civil, una orientación y reenvío legislativo en forma de recomendación del Código Civil a nuestra Carta Magna, ya que con o sin la

existencia de este precepto civil, quien ejerza su libertad de expresión en los términos de los artículos 6° y 7° constitucionales, no incurre en ninguna responsabilidad civil o penal, esto es, si el artículo bis comentado dice que no podrá ser condenado por daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión o información en los términos y limitaciones de los invocados preceptos constitucionales, a contrario sensu afirmamos que estarán obligados a reparar extrapatrimonialmente quienes ejerzan sus derechos de opinión, crítica, expresión o información cuando ésta se realiza fuera de los términos y límites de los artículos 6° y 7° constitucionales. Por lo que en principio se pensó en que el artículo bis representaba impunidad para la prensa por daño moral, pero no fue así, ya que este artículo en su vacío encierra un caso de interpretación jurídica, esto es; se legisló lo mismo con otras palabras, pero el objetivo político fue cubierto, los medios de comunicación social nacionales quedaron tranquilos y nuestro Código Civil tiene un artículo más.

El segundo párrafo del artículo 1916 bis se refiere a la prueba del daño moral, en lo relativo a la ilicitud de la conducta y la realidad del ataque, jamás lo anterior debe confundirse ni mezclarse, con dos supuestos jurídicos que tanto la jurisprudencia nacional y extranjera, resaltan como elementos constitutivos para la procedencia de la condena por daño moral, la primera se refiere a una conducta violatoria de la ley o que falte al cumplimiento de una obligación (conducta ilícita), por ejemplo, la obligación que todo ser humano tiene de ser respetado dentro de la sociedad, y la segunda se refiere a que esa conducta en su ejecución no sea imaginaria ni presuncional.

Tampoco deben confundirse los dos supuestos jurídicos mencionados con anterioridad con el carácter subjetivo de la prueba del daño moral, ni con la responsabilidad directa o indirecta del sujeto activo; esto significa que, en virtud de que en este artículo bis se tratará de establecer que la prueba de la existencia del daño moral es de carácter subjetivo, lo que provocaría el dictado de una sentencia que considerara que en virtud del aspecto subjetivo del daño moral no fue aprobado, no se acredita su

existencia y por lo tanto no se ordena su reparación. Ya que el precepto legal adicionado en su segundo párrafo se proyecta hacia la relación jurídica que se establece entre el agente dañoso y el sujeto agraviado, de manera directa o indirecta en su campo de actuación real y transgresora de las normas civiles (conducta ilícita), y a la certeza de la conculcación de los bienes que integran el patrimonio moral del individuo, mas no a la prueba desde el aspecto subjetivo, ya que el jurista que pretenda esta interpretación será falsa y errónea.

La polémica no ha cesado ni cesará: los temas de la libertad de expresión y de información tendrán (en nuestro país) un incremento y mayor presencia, como evidencia de que la sociedad mexicana comienza a escalar una ruta democrática. Volverá a la discusión y a la controversia el artículo 1916 bis en la materia de los derechos de opinión, crítica, expresión, e información. Lo anteriormente escrito aparece sin cambio y, por lo tanto, quien ejerza en este país sus derechos de opinión, crítica, expresión, e información, en contra de los términos y limitaciones de los artículos 6° y 7° Constitucionales incurrirá en responsabilidad.

Es de esta manera como el daño moral se encuentra regulado en nuestro Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 1916 y 1916 bis, sin dejar de mencionar que constituye una figura autónoma y que no puede estar supeditada a la existencia del daño patrimonial bajo ninguna circunstancia.

3.3 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Los juicios de reparación de daño moral se seguirán en todas las etapas en que se sigue un juicio ordinario civil, el cual se encuentra regulado a partir del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ahora bien, nuestra legislación procesal en lo que hace a la competencia

de manera general es muy clara en precisar los criterios para determinar la misma, ya que toda demanda deberá formularse ante el juez competente de acuerdo con la materia, la cuantía el grado y el territorio, aspectos que quedaron precisados en nuestro capítulo anterior.

Sin embargo es importante señalar las reglas para la fijación de la competencia, ya que estas son las que nos permitirán en un momento dado determinar el juez ante el cual se presentará una demanda en razón del territorio, dichas reglas se encuentran reguladas en el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

Art. 156.- Es juez competente:

I. El del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago;

II. El del lugar señalado en el contrato para el cumplimiento de la obligación. Tanto en este caso como en el anterior, surte el fuero no sólo para la ejecución o cumplimiento del contrato, sino para la rescisión o nulidad.

III. El de la ubicación de la cosa, si se ejercita una acción real sobre bienes inmuebles. Lo mismo se observará respecto a las cuestiones derivadas del contrato de arrendamiento de inmuebles;

IV. El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o del estado civil.

Cuando sean varios los demandados y tuvieren diversos domicilios, será competente el juez que se encuentre en turno del domicilio que escoja el actor;

V. En los juicios hereditarios, el juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de ese domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia; ya falta de domicilio y bienes

raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en casos de ausencia;

VI. Aquél en cuyo territorio radica un juicio sucesorio para conocer:

- a) De las acciones de petición de herencia;
- b) De las acciones contra la sucesión antes de la partición y adjudicación de los bienes;
- c) De las acciones de nulidad, rescisión y evicción de la partición hereditaria;

VII. En los concursos de acreedores, el juez del domicilio del deudor;

VIII. En los actos de jurisdicción voluntaria, el del domicilio del que promueve, pero si se tratare de bienes raíces, lo será el del lugar donde estén ubicados:

IX. En los negocios relativos a la tutela de los menores e incapacitados, el juez de la residencia de éstos, para la designación del tutor, y en los demás casos el del domicilio de éste;

X. En los negocios relativos a suplir el consentimiento de quien ejerce la patria potestad, o impedimentos para contraer matrimonio, el del lugar donde se hayan presentado los pretendientes;

XI. Para decidir las diferencias conyugales y los juicios de nulidad del matrimonio, lo es el del domicilio conyugal;

XII. En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado;

XIII. En los juicios de alimentos, el domicilio del actor o del demandado a elección del primero.

Ahora bien, en razón de la cuantía el artículo 157 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala que se tendrá en cuenta lo que

demanda el actor, es decir el daño causado a la parte afectada para así el juez estar en posibilidad de declararse competente o incompetente para conocer de un juicio.

Sin embargo si se toma de referencia lo anterior, cabe señalar que en relación al daño moral y como ya se ha explicado anteriormente, este lo cuantificará el juez hasta el momento en que se dicte sentencia, por lo tanto estamos ante la presencia de una cuantía indeterminada al momento de su presentación, a diferencia de un daño material el cual se podrá determinar el monto al que asciende el daño desde el momento en que este se produce.

Por lo tanto y a pesar de que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos indica los parámetros de la competencia en general de los jueces, no es preciso en señalar la competencia en razón de la cuantía para los juicios de reparación de daño moral, es decir, de cuantía indeterminada.

3.4 LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

El juez competente para conocer de las demandas por daño moral en razón de la materia, lo será el juez de lo civil, lo anterior tomando en consideración que la obligación de reparar el daño moral procede únicamente cuando se trate de **hechos ilícitos**, habida cuenta que la acción ejercitada se compone de los siguientes elementos: a) la culpa civil o responsabilidad de carácter subjetivo, b) el daño sufrido, y c) el nexo causal entre ambos elementos.

Sobre este particular resultan aplicables las tesis de jurisprudencia que a continuación se transcriben.

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVI, Noviembre de 2002

Tesis: I.3o.C.368 C

Página: 1131

DAÑO MORAL. PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN RELATIVA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). *Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, se estableció por primera vez el concepto de daño moral en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, como la alteración profunda que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás, producida por un hecho, actividad, conducta o comportamiento ilícitos. Los tratadistas conciben el daño moral como la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor notable en la vida del hombre, como son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor, entre otros. Sobre esa base, para que sea procedente la acción de daño moral, es menester que el actor demuestre los siguientes elementos: a) la existencia de un hecho o conducta ilícita provocada por una persona denominada autora; b) que ese hecho o conducta ilícita produzca afectación a una determinada persona, en cualquiera de los bienes que a título ejemplificativo tutela el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal; y, c) que haya una relación de causalidad adecuada entre el hecho antijurídico y el daño.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3203/2002. Edna Aidé Grijalva Larrañaga. 27 de marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Israel Flores Rodríguez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, septiembre de 2001, página 1305, tesis I.3o.C.243 C, de rubro: "DAÑO MORAL. ES LA ALTERACIÓN PROFUNDA QUE SUFRE UNA PERSONA EN SUS SENTIMIENTOS, AFECTOS, CREENCIAS, DECORO, HONOR, REPUTACIÓN, VIDA PRIVADA, CONFIGURACIÓN Y ASPECTOS FÍSICOS, O BIEN, EN LA CONSIDERACIÓN

QUE DE SÍ MISMA TIENEN LOS DEMÁS, PRODUCIDA POR HECHO ILÍCITO."

Novena Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Diciembre de 1998

Tesis: P./J. 83/98

Página: 28

COMPETENCIA POR MATERIA. SE DEBE DETERMINAR TOMANDO EN CUENTA LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN Y NO LA RELACIÓN JURÍDICA SUSTANCIAL ENTRE LAS PARTES. *En el sistema jurídico mexicano, por regla general, la competencia de los órganos jurisdiccionales por razón de la materia se distribuye entre diversos tribunales, a los que se les asigna una especialización, lo que da origen a la existencia de tribunales agrarios, civiles, fiscales, penales, del trabajo, etcétera, y que a cada uno de ellos les corresponda conocer de los asuntos relacionados con su especialidad. Si tal situación da lugar a un conflicto de competencia, éste debe resolverse atendiendo exclusivamente a la naturaleza de la acción, lo cual, regularmente, se puede determinar mediante el análisis cuidadoso de las prestaciones reclamadas, de los hechos narrados, de las pruebas aportadas y de los preceptos legales en que se apoye la demanda, cuando se cuenta con este último dato, pues es obvio que el actor no está obligado a mencionarlo. Pero, en todo caso, se debe prescindir del estudio de la relación jurídica sustancial que vincule al actor y al demandado, pues ese análisis constituye una cuestión relativa al fondo del asunto, que corresponde decidir exclusivamente al órgano jurisdiccional y no al tribunal de competencia, porque si éste lo hiciera, estaría prejuzgando y haciendo uso de una facultad que la ley no le confiere, dado que su decisión vincularía a los órganos jurisdiccionales en conflicto. Este modo de resolver el conflicto competencial trae como consecuencia que el tribunal competente conserve expedita su jurisdicción, para resolver lo que en derecho proceda.*

Competencia 71/94. Suscitada entre la Juez Segundo de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Andrés Tuxtla, Veracruz y el Tribunal Unitario del Trigésimo Primer Distrito, con residencia alterna en aquella ciudad. 8 de mayo de 1995. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Jorge

Dionisio Guzmán González.

Competencia 38/94. Suscitada entre el Tribunal Unitario Agrario del Distrito Número Siete, con residencia en Torreón, Coahuila, hoy Distrito Número Seis, y el Juez Mixto de Primera Instancia en el Distrito Judicial de Nazas, Estado de Durango. 18 de enero de 1996. Once votos. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretaria: María Edith Ramírez de Vidal.

Competencia 27/88. Suscitada entre el Juez de Primera Instancia en Materia Civil en Ciudad Guzmán, Jalisco; la Juez de Distrito en Materia Agraria en el Estado de Jalisco y el Juez Segundo de Distrito en Materia Civil en el mismo Estado. 8 de julio de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca.

Competencia 38/96. Suscitado entre el Tribunal Unitario Agrario del Vigésimo Cuarto Distrito en el Estado de Puebla y el Juez de lo Civil del Distrito Judicial de Cholula, Puebla. 22 de junio de 1998. Once votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

Competencia 455/97. Suscitada entre el Juez de Primera Instancia Civil en Salvatierra, Guanajuato y el Tribunal Unitario Agrario del Décimo Primer Distrito en el Estado de Guanajuato. 22 de junio de 1998. Once votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Carlos M. Padilla P. Vertti.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el dieciséis de noviembre en curso, aprobó, con el número 83/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

Sin embargo, cuando una de las partes en conflicto es el Estado, el Órgano Jurisdiccional competente para conocer de las demandas por daño moral, serán los Jueces de Distrito Civiles Federales, en los términos del artículo 53 Fracción VI de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que dispone lo siguiente:

Artículo 53.- Los jueces de distrito civiles federales conocerán:

VI.- De las controversias ordinarias en que la Federación fuere parte.

Asimismo la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en los artículos 50 y 71 establece lo siguiente:

Art. 50.- Los Jueces de lo Civil conocerán:

I.- De los asuntos de jurisdicción voluntaria, cuyo conocimiento no corresponda a los Jueces de lo Familiar, del Arrendamiento Inmobiliario y de lo Concursal;

II.- De los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, siempre que el valor de éstos sea mayor de sesenta mil pesos, cantidad que se actualizará en forma anualizada en el mes de diciembre para empezar a regir el primero de enero siguiente, de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumidor que determine el Banco de México.

III.- De los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común y concurrente, cuya cuantía exceda de veinte mil pesos y que será actualizada en los mismos términos de la fracción anterior;

IV.- De los interdictos;

V.- De la diligenciación de los exhortos, rogatorias, suplicatorias, requisitorias y despachos, y

VI.- De los demás asuntos que les encomienden las leyes.

Art. 71.- Los Jueces de Paz del Distrito Federal, en materia Civil, conocerán:

I.- De los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, que tengan un valor hasta de

sesenta mil pesos. En los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común o concurrente, cuyo monto no exceda de veinte mil pesos. Dichas cantidades se actualizarán en forma anualizada que deberá regir a partir del primero de enero de cada año, de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumidor que determine el Banco de México. Se exceptúan los interdictos, los asuntos de competencia de los Jueces de lo Familiar y los reservados a los Jueces del Arrendamiento Inmobiliario.

II.- De las diligencias preliminares de consignación, con la misma limitación a que se refiere la fracción inmediata anterior, y

III.- De la diligenciación de los exhortos y despacho de los demás asuntos que les encomienden las leyes.

En conclusión y tomando en cuenta lo anterior podemos determinar que el órgano jurisdiccional competente para conocer de la demanda de reparación de daño moral son los jueces civiles del fuero común.

CAPITULO 4

COMPETENCIA EN LOS JUICIOS DE REPARACION DEL DAÑO MORAL

4.1 LA CUANTIA COMO FUNDAMENTO DE COMPETENCIA EN LOS JUICIOS DE REPARACION DE DAÑO MORAL.

Respecto a la competencia por cuantía en los juicios donde se demanda la reparación por daño moral, no es posible especificar al momento de presentación de la demanda un monto exacto que por concepto de suerte principal se demanda, ya que corresponde al juez determinar en sentencia a su arbitrio y a juicio de peritos en caso de daño patrimonial causado por un agravio extrapatrimonial (daño moral indirecto), el monto de la condena por reparación moral. Es entonces, que cabría hacerse las siguientes preguntas ¿qué juez conocerá del asunto en caso de cuantía indeterminada? Esto es muy importante, ya que los jueces, en todo asunto civil, lo primero que revisan de las demandas presentadas es el monto de las prestaciones reclamadas, para así determinar su competencia en razón de la cuantía, lo anterior de conformidad con los artículos 50 fracción III y 71 fracción I de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que disponen lo siguiente:

Artículo 50.- Los jueces de lo Civil conocerán:

III.- De los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común y concurrente, cuya cuantía exceda de veinte mil pesos y que será actualizada en los mismos términos de la fracción anterior.

Artículo 71.- Los Jueces de paz del Distrito Federal, en materia Civil, conocerán:

I.- De los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás

derechos reales sobre inmuebles, que tengan un valor hasta de sesenta mil pesos. En los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común o concurrente, cuyo monto no exceda de veinte mil pesos. Dichas cantidades se actualizarán en forma anualizada que deberá regir a partir del primero de enero de cada año, de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumidor que determine el Banco de México. Se exceptúan los interdictos, los asuntos de competencia de los Jueces de lo Familiar, los reservados a los Jueces del Arrendamiento Inmobiliario y de lo Concursal.

En virtud de que en el articulado de dicha ley no se encuentra precepto alguno que determine la competencia por cuantía indeterminada, que es el caso de las demandas por daño moral, existe el problema de determinar qué juez es competente, por razón de la cuantía, para conocer de una demanda por daño moral.

Dicha controversia se debe dirimir decretando que los jueces del fuero común competentes para conocer de negocios civiles de cuantía indeterminada son los órganos jurisdiccionales de primera instancia. Esta controversia es de vital importancia, ya que la naturaleza jurídica de las demandas por daño moral, con fundamento en el cuarto párrafo del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, es de cuantía indeterminada y pertenece a los procesos civiles, que antes de conformada, una vez iniciada y cerrada la litis, sólo hasta este punto, procede la determinación del monto de la indemnización por daño moral por parte del órgano jurisdiccional, para lo cual valorará las pruebas y los agravios morales sufridos, y en lo que fundará y motivará el monto de la condena; será hasta entonces cuando se pueda hablar de una cuantía en el asunto; la demanda por daño moral, en nuestro Derecho, es de cuantía indeterminada, y nuestra legislación correspondiente al Distrito Federal en materia de organización judicial, nunca define qué Juez es el competente para un negocio civil de cuantía indeterminada.

En las legislaciones estatales este punto se resolverá si sus leyes competentes establecen perfectamente qué juez conoce de los negocios de cuantía indeterminada. Si se presenta omisión de la norma, nos remitimos a la laguna de la ley y al problema planteado anteriormente.

En la justicia federal no existe el problema de la competencia por cuantía, ya que el órgano jurisdiccional competente será siempre el Juez de Distrito (como ya se había comentado) en los términos del artículo 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, ya que en este fuero no existen jueces menores. Siempre que la federación sea parte en un juicio por daño moral, conocerá del asunto el Juez de Distrito en materia civil del lugar donde se presente la controversia y vivan las partes del proceso, con excepción de las incompetencias que se promuevan en contra de la autoridad federal.

En conclusión y a nuestro parecer, los jueces del fuero común competentes para conocer de negocios civiles de cuantía indeterminada son los órganos jurisdiccionales de primera instancia, por lo que la tramitación del juicio por daño moral es en la vía ordinaria civil, ya que no existe un procedimiento especial. Por tanto, todas las formalidades del juicio ordinario civil, tanto en el Fuero Común como en el Federal, se aplican a este tipo de demandas.

4.2 ANALISIS CRITICO DEL JUICIO ORDINARIO CIVIL EN RELACION CON LA REPARACION DE DAÑO MORAL

El juicio ordinario civil es un proceso que se encuentra regulado a partir del artículo 255 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, ahora bien dada la naturaleza del daño moral, ésta es la vía por la que habrá de promoverse un juicio de reparación de daño moral.

Las etapas en las que se desarrollará dicho proceso son la instrucción y el

juicio, aquí se emplea el término juicio en su acepción como parte del proceso y no como sinónimo del mismo.

La instrucción se divide en tres fases: fase postulatoria, fase probatoria y fase preconclusiva; a su vez, la fase probatoria se ha subdividido en cuatro momentos que son: el ofrecimiento, la admisión, la preparación y el desahogo de la prueba.

La instrucción engloba, abarca y comprende todos los actos procesales, tanto del tribunal y de las partes en conflicto, como de los terceros ajenos a la relación sustancial; actos por los cuales se precisa el contenido del debate litigioso, y por los cuales también se desarrolla la actividad probatoria y se formulan igualmente las conclusiones o alegatos de las partes. En la etapa de la instrucción, el objetivo que se persigue es instruir al juzgador para que emita una sentencia con la propiedad jurídica y lógica debidas.

La primera fase de la instrucción es la postulatoria, en esta fase las partes exponen sus pretensiones y resistencias; sus afirmaciones y sus negaciones acerca de los hechos, y finalmente invocan las normas jurídicas aplicables al caso concreto. El objetivo que se trata de alcanzar no es otro, sino el de recoger el debate litigioso, es decir, se trata de precisar el contenido del proceso. La fase postulatoria se integra por la demanda y por la contestación a la demanda.

La segunda fase es la probatoria, la necesidad de esta fase radica en el hecho de que el juzgador solamente tiene hasta la fase postulatoria un conocimiento parcial y subjetivo de cada una de las posiciones de las partes contrapuestas en el proceso. Por ello es indispensable que el juzgador se allegue un conocimiento objetivo sobre la controversia de intereses.

La tercera fase es la preconclusiva, esta fase la integran los actos de las partes que se han llamado alegatos o conclusiones, éstos son las consideraciones que las partes plantean al juzgador acerca de lo que se ha realizado en las fases procesales anteriores.

En lo que hace al juicio, que es la segunda etapa del proceso es aquella en la que solamente se desenvuelve una actividad por parte del órgano jurisdiccional para pronunciar la sentencia jurisdiccional definitiva que viene a terminar el proceso y resolver el conflicto de intereses.

En materia civil estas son las etapas por las que se habrá de seguir un juicio de reparación de daño moral, es decir un juicio ordinario civil, sobretodo si tomamos en cuenta que el daño moral se deriva de la existencia del hecho u omisión ilícitas que causaron el mismo.

4.2.1 DEMANDA DE REPARACION DE DAÑO MORAL

La demanda se puede conceptuar como el primer acto que abre o inicia el proceso. La demanda es el primer acto provocatorio de la función jurisdiccional, es el primer momento en el que se ejerce la acción y debe entenderse como la actividad concreta del particular frente a los tribunales o jueces.

Por lo que la demanda se define como el primer acto de ejercicio de la acción, mediante el cual, el pretensor acude ante los tribunales persiguiendo que se satisfaga su pretensión.

La demanda es un primer acto de ejercicio de la acción. Si bien es cierto que las acciones se agotan con su ejercicio, también es cierto que no todo el ejercicio de la acción se agota en la pura demanda.

En cuanto a la forma la demanda puede ser oral o escrita. Una demanda meramente oral, es por comparecencia, en cambio una demanda por escrito debe reunir ciertos requisitos establecidos por la ley, los cuales de conformidad con el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal son los siguientes:

Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

- I.- El tribunal ante el que se promueve;
- II.- El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;
- III.- El nombre del demandado y su domicilio;
- IV.- El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;
- V.- Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.
- VI.- Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;
- VII.- El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez, y
- VIII.- La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias.

Sin embargo existen requisitos que no marca la ley como el rubro, premio y puntos petitorios.

En el rubro se identifica el asunto con una mención genérica del tipo de juicio, proceso o trámite, bajo la circunstancia de que es una práctica que no está sancionada por el texto legal, porque en la ley no se encontrará ninguna regla sobre el rubro y los escritos ante los tribunales. Esto es simplemente una cuestión consagrada por el uso, por la práctica.

En el preámbulo se identifica el asunto, se dice quien es el actor, los datos de identificación del representante, la identificación del demandado, su domicilio y demás datos que sirvan para localizarlo e identificarlo, así como otra serie de datos que permitan identificar plenamente el asunto.

Los puntos petitorios vienen a constituir un resumen muy condensado de lo que se le está solicitando al juez. Estos puntos suelen ser muy breves, a veces la redacción de los mismos no va más allá de uno o dos renglones en donde en forma muy resumida se le está pidiendo al juez lo que de él se desea.

En la actualidad la demanda por daño moral en el derecho mexicano debe de comprender los elementos sustantivos y procesales que conforman la reclamación por el agravio extrapatrimonial.

Es decir, en cuanto a los aspectos sustantivos, la ley señala que si no hay sujeto dañado, no puede existir el daño por sí mismo para efectos de la reparación, ya que para fines teóricos y procesales no se integraría la relación jurídica de

responsabilidad civil, entre la existencia del daño y el sujeto agraviado.

Sobre este particular resulta aplicable la tesis de jurisprudencia que a continuación se transcribe.

Novena Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Enero de 2003

Tesis: I.3o.C.375 C

Página: 1756

DAÑO MORAL. SU RECLAMACIÓN NO PUEDE SUSTENTARSE EN LA SIMPLE PRESENTACIÓN DE UNA DEMANDA, A NO SER QUE ÉSTA SE BASE EN HECHOS FALSOS, CALUMNIOSOS, INJURIOSOS O DE NATURALEZA SEMEJANTE. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1916, párrafo segundo, del Código Civil para el Distrito Federal, para que se actualice la obligación de reparar el daño moral no basta la demostración de que una persona resintió una afectación en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás, sino que también es necesario que esa afectación haya sido provocada por una conducta ilícita del responsable. Sobre tales premisas, la simple presentación de una demanda, sea de la naturaleza que fuere, no puede ser constitutiva del acto ilícito que precisa la reclamación de mérito, en tanto el artículo 17 constitucional garantiza en favor de los gobernados, entre otros derechos fundamentales, el del acceso efectivo a la justicia, que se concreta en la posibilidad de ser parte dentro de un proceso y en promover la actividad jurisdiccional una vez satisfechos los respectivos requisitos procesales, que permiten, además, obtener una decisión autorizada sobre las pretensiones deducidas; de ahí que quien hace uso de ese derecho de acceso a la justicia de manera razonable, no actúa ilícitamente, a no ser que sustente la demanda relativa en hechos o circunstancias falsos, calumniosos, injuriosos o de naturaleza semejante, que por sí mismos entrañen la conducta ilícita generadora de la afectación moral que determina la procedencia de la reclamación

de la indemnización correspondiente.

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

*Amparo directo 3203/2002. Edna Aidé Grijalva Larrañaga. 27 de
marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés
Galván. Secretario: Israel Flores Rodríguez.*

Asimismo y a efecto de comprender mejor como se estructuraría una
demanda por daño moral se presenta el siguiente ejemplo de demanda.

MORENO ROMO VIRIDIANA,
REPRESENTADA POR SUS PADRES
HECTOR MORENO ESCORZA Y MARIA
DE JESUS ROMO LOPEZ.

VS

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO
SOCIAL Y ARACELI BOCANEGRA
CASTILLO

JUICIO ORDINARIO CIVIL.
RESPONSABILIDAD CIVIL Y
DAÑO MORAL

C. JUEZ EN TURNO EN MATERIA CIVIL
DEL DISTRITO FEDERAL.

HECTOR MORENO ESCORZA Y MARIA DE JESUS ROMO LOPEZ,
en nuestro carácter de representantes legales y en ejercicio de la patria potestad de
nuestra menor hija VIRIDIANA MORENO ROMO, según la copia certificada del acta
de nacimiento que anexamos a este escrito de demanda; autorizando para oír y recibir
notificaciones a los C.C. LICS. Alejandro Moctezuma Calderón, cédula profesional
1427702 y/o Gerardo Rodríguez V, cédula profesional 609346, en términos del artículo
112 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y por tanto, para
interponer los recursos que procedan, ofrecer e intervenir en el desahogo de pruebas,
intervenir en la diligenciación de exhortos, alegar en las audiencias, pedir se dicte

sentencia para evitar la consumación del término de caducidad por inactividad procesal y realizar cualquier acto que resulte ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante; señalando para oír y recibir notificaciones y documentos el interior N° 3 del edificio marcado con el N° 158, de la Calle Extremadura, Colonia Insurgentes Mixcoac, Delegación Política Benito Juárez, C.P. 03920, en esta Ciudad, con todo respeto expongo:

Que en ejercicio de la patria potestad y en representación legal de nuestra menor hija VIRIDIANA MORENO ROMO, venimos a demandar en la vía Ordinaria Civil del Instituto Mexicano del Seguro Social, con domicilio para ser emplazado en Av. Reforma N° 476, Dirección General, 1° piso, Colonia Juárez, Delegación Política Cuauhtémoc, Distrito Federal, y/o Doctora Araceli Bocanegra Castillo, con domicilio en el Hospital General de zona 30 del Instituto Mexicano del Seguro Social, Ginecología, sito en calle Plutarco Elías Calles N° 413, Colonia Primero de Mayo, entre Corregidora y Mina, C.P. 15800, D.F., quien tiene el turno vespertino, el cumplimiento y pago de lo siguiente:

A) Pago de un daño moral y responsabilidad civil de conformidad con las reglas establecidas en los artículos 1915, 1916, 1916 bis del Código Civil Federal, en términos de los hechos y cantidades que se mencionarán en el capítulo correspondiente.

B) El pago de los intereses legales que se generen sobre las prestaciones aludidas en el inciso precedente, desde el día en que ocurrieron los hechos generadores de ésta demanda y hasta que se haga el pago total de las prestaciones ejercidas.

C) La declaración judicial de que los demandados tienen en todo tiempo, la obligación de, existir una esperanza dentro de la medicina, de pagar los gastos médicos, y hospitalarios y viáticos, para nuestra hija y otra persona, para que sea atendida en el país o en el extranjero y supla en la medida de lo posible la mutilación de que fue objeto, dada la negligencia e impericia por parte de los demandados, así como su

obligación de darle atención médica por el resto de su vida, sobre todo de índole psicológico y endocrinológico, lo que procede a título de daños y perjuicios.

D) E l pago de costas procesales, originadas por la tramitación de este juicio.

Motiva esta reclamación los siguientes:

HECHOS

1.- Nuestra menor hija de nombre VIRIDIANA MORENO ROMO, nació el día 9 de Septiembre de 1986, en esta Ciudad de México, siendo sus padres los suscritos HECTOR MORENO ESCORZA y MARIA DE JESUS ROMO LOPEZ, según lo acreditamos con la copia certificada del acta de nacimiento de la entidad 09, Delegación 08, Juzgado 24 del Registro Civil de esta Ciudad, año 1986 y acta N° 08988, y que se agrega como anexo N° 1.

2.- Los suscritos procreamos a la menor VIRIDIANA MORENO ROMO al encontrarnos casados desde el 6 de Diciembre de 1985, en esta Ciudad de México, según copia certificada del acta de matrimonio, entidad 09, delegación 08, juzgado 24 del Registro Civil, acta 01988, año 1985, y que agregamos como anexo N° 2.

3.- Los suscritos en nuestro carácter de padres de la menor VIRIDIANA MORENO ROMO, y en ejercicio de la patria potestad, promovemos esta demanda en términos de lo que disponen los artículos 414, 412 y 413 del Código Civil Federal, aplicable en los organismos públicos descentralizados.

4.- El suscrito HECTOR MORENO ESCORZA soy asegurado del Instituto Mexicano del Seguro Social, y por ende, tengo derecho al igual que mi esposa e hijos menores de edad a recibir atención médica. Mi número de afiliación, cédula o registro es el 0179 63 3022.

5.- El día 12 de enero del 2001, cuando nuestra hija tenía 14 años de edad, la suscrita la lleve a consulta a la clínica 45 del Instituto Mexicano del Seguro Social, dado que presentaba un cólico premenstrual, y habiéndola enviado a análisis clínicos para el día 15 de ese mes y año y obteniendo por nuestra cuenta un estudio de ultrasonido, pues de habernos esperado no se hubieran tenido estudios del ultrasonido ya que las fechas en el Instituto demandado para esos estudios son muy distantes.

6.- El 15 de enero del 2001 aproximadamente a las quince horas acudimos a la clínica 45 para consulta con la doctora del consultorio 5, quien nos envió de urgencia al hospital general de zona 30, en donde llamaron a la ginecóloga de nombre ARACELI BOCANEGRA CASTILLO (codemandada física), quien vistos los antecedentes clínicos, el ultrasonido que se llevaba y una exploración de tacto rectal, dijo que había una acumulación de líquido, se tomó otro ultrasonido, se introdujeron hisopos con gel en la vagina, y después se nos dijo que la vejiga no estaba distendida, que la menor tenía un himen imperforado que sería operada al día siguiente.

7.- El 16 de enero del 2001, entre las 14:30 y las 15:00 horas pasaron al quirófano a nuestra hija menor, y aproximadamente una hora después le dijeron a la suscrita que tenía que drenar por el abdomen porque no habían podido entrar por la vagina. Aproximadamente a las 7:30 horas de la noche me dijeron que habían encontrado casi medio litro de sangre acumulada, que al parecer la menor tenía una vagina muy pequeña y que habría que darle un seguimiento especializado, que su útero (matríz de la mujer) y ovarios eran completamente normales y que el problema era a nivel vaginal, y que habían dejado unos “penros”, para que drenara la vagina, nuestra hija comenzó a orinar sin sentirlo.

8.- Al día siguiente, 17 de enero de 2001, revisó a nuestra hija un doctor de apellido Alarcón, quien dijo que el problema era que tenía un tabique vaginal y que le practicaría una laparoscopia para estudiar el grosor del tabique vaginal.

9.- Nuestra hija fue dada de alta el 20 de enero de 2001, sin que se le practicara el estudio de la laparoscopia ya que era contrario según el doctor Alarcón con el medicamento que estaba tomando.

10.- El día 25 de enero de 2001, se acudió a consulta con la doctora Bocanegra (codemanda física), retiró los puntos de la cirugía y nos recomendó acudir al área de cirugía con el Doctor Cervantes o el Doctor Alarcón para que programaran la laparoscopia.

11.- El suscrito Héctor Moreno Escorza, el día 26 de enero del 2001, encontré al doctor Alarcón quien dio la orden de internamiento para el día martes 30 de ese mes y año, y para realizar análisis preoperatorios. El día de la cita fue internada nuestra menor hija pues la laparoscopia estaba programada para el miércoles 31 de enero del 2001 por la mañana.

12.- El miércoles 31 de enero de 2001, nuestra menor hija presentó dolor estomacal, dolor agudo, estaba mareada, pálida, vomitó algo amarillo y presentaba un olor muy fétido, fue a verla un doctor quien descartó apendicitis o problema de vesícula, recomendándole ranitidina para el dolor. Por la tarde la revisó la codemandada física y vio que tenía una secreción muy fétida por la vagina la pasaron a ultrasonido y ordenaron análisis urgentes. En la noche la revisó el cirujano general del turno y sugirió un traslado de urgencia porque la menor presentaba un severo proceso infeccioso. Llegamos al hospital 2A y el médico que la examinó dijo que había un proceso infeccioso severo internándola en donde están las mujeres en labor de parto y en donde le hacían preguntas tales como “¿Que número de gesta señora?”, “¿Es un aborto?” y le hacían tactos vaginales, lugar en el que le informaron la grave infección se debió a que la drenaron vía abdominal ya que el material acumulado era altamente infectable al contacto con el aire. Fuimos informados por un doctor de apellido Sánchez que la niña podía perder su útero debido a la infección tan severa.

13.- El jueves primero de febrero de 2001, por la mañana, dos médicos nos dijeron que la niña estaba respondiendo a los medicamentos, pero no nos dejaban verla.

14.- Finalmente nuestra hija salva la vida, pero queda mutilada al haberle extraído el útero (matriz de la mujer u órgano reproductor) y los ovarios, y al dejarle un problema de por vida de tipo endocrinológico, psicológico, y la pérdida de su función reproductiva, por culpa, negligencia e impericia por parte de los codemandados, toda vez que a raíz de la primera operación practicada el 16 de enero del 2001, se provocó la infección, pues nunca debieron haber drenado a través del abdomen, así como las atenciones médicas posteriores a la primera operación al no haber tenido el cuidado ni el diagnóstico oportuno de la infección que posteriormente provocó los daños orgánicos irreversibles descritos con anterioridad.

15.- Se presentó queja ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, la cual se registró el 8 de marzo del 2001, expediente número 516/2001-1, habiendo tenido a las partes por inconformes con todo arreglo conciliatorio, lo que aconteció en diligencia del 1 de noviembre del 2001, documentos que exhibo como anexo número 3 en copias certificadas.

16.- También se presentó reclamación en contra del Instituto demandado y el personal médico y paramédico que resulte responsable, ante la delegación 4 Sureste del Distrito Federal, Jefatura de Servicios Administrativos, Departamento de Relaciones Contractuales, Oficina de Relaciones Administrativas Laborales, sección de Investigaciones Laborales, la cual se identificó con el expediente "Investigación número 176/2001", exhibo escrito de certificación del día 28 de marzo de 2001, como anexo número cuatro, reclamación que después de la práctica de varias diligencias, se resolvió favorable a esta parte.

17.- Para el efecto, por escrito del 19 de junio del 2001, oficio número 217 4210/10305, la Dirección Jurídica, Coordinación Consultiva y de Clasificación de Empresas, División Consultivo Legal, Area de Legislación y Consulta, del Instituto demandado, expediente 052/01 (3) emitió opinión de Responsabilidad civil procedente, en la que se consideró que nuestra menor hija tiene una incapacidad total permanente, por lo que debe otorgarse una indemnización por responsabilidad civil a favor de la menor de edad Viridiana Moreno Romo, hija del asegurado Moreno Escorza Héctor, cédula 0179 63 3022 por conducto de la persona o personas que acrediten su legítimo derecho, por motivo de las secuelas incapacitantes que le quedaron con posterioridad a la atención que le fue proporcionada en el H. Z 30 de la delegación 4 del Distrito Federal, escrito firmado por el Licenciado Rafael Anzures, documento que se exhibe como anexo número 5 en fotocopia pues bajo protesta de decir verdad no tengo el original el cual pido se requiera al Instituto enjuiciado toda vez que es un documento emitido por nuestra contraparte.

18.- Igualmente existe escrito firmado por el doctor Mario Barquet Rodríguez, Coordinador de atención al derechohabiente, en donde concluye que es procedente desde el punto de vista médico, la queja presentada por la mala atención médica a nuestra menor hija y resuelve el pago de una indemnización por \$ 176,733.00 (ciento setenta y seis mil setecientos treinta y tres pesos 00/100 M.N.) resultantes de multiplicar el cuádruplo del salario mínimo general vigente por 1095 días, documento que exhibo como anexo número seis constante de seis hojas, y que es de fecha 17 de julio del 2001, y que se exhibe en fotocopia pues bajo protesta de decir verdad no tengo el original el cual pido se requiera al Instituto enjuiciado toda vez que es un documento emitido por nuestra contraparte.

También la comisión tripartita de atención al derecho habiente del H. Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, con fecha 17 de julio del 2001 declaró procedente la queja presentada por nuestra parte, según anexo 7, constante de 2 hojas, el cual se exhibe en fotocopia pues bajo protesta de decir verdad no tengo el

original el cual pido se requiera al Instituto enjuiciado toda vez que es un documento emitido por nuestra contraparte.

19.- La Coordinación de Atención al Derechohabiente del Instituto demandado notifica por escrito a esta parte con fecha 16 de octubre del 2001, oficio 0954-06-0545/12678 la procedencia de la queja y que debe pasarse a recoger la indemnización, según anexo número 8, mismo que se exhibe en original.

20.- De los hechos anteriores, se desprende que el Instituto demandado a través de varias de sus instancias, reconoce su responsabilidad civil habiéndose ocasionado a nuestra menor hija una incapacidad total permanente por extirparle, por su culpa y negligencia el útero (matriz de la mujer) y los ovarios, al dejarle un problema endocrinológico de por vida y privándola por el resto de su vida de su incapacidad reproductiva.

21.- Sin embargo al querer pagar su responsabilidad civil lo hace sin tomar en cuenta el salario mínimo más alto de la región que se trate, pues aplica el salario mínimo más bajo, el general, de la región "A" de los salarios a la región que pertenece el Distrito Federal, violando lo dispuesto por el artículo 1915, segundo párrafo del Código Civil Federal. Tampoco considera el pago de un daño moral.

22.- En tal virtud y por lo que se refiere a la indemnización por responsabilidad civil, el salario mínimo más alto en el Distrito Federal en el mes de enero del 2001 era de \$120.80 correspondiente a la categoría de reportero gráfico en prensa diaria impresa, que multiplicados por 4 nos dan \$483.20 y a su vez multiplicados por 1095 días a que se refiere el artículo 495 de la Ley Federal del trabajo nos da una cantidad de \$529,104.00 por concepto de responsabilidad civil a que se refiere el artículo 1915 del Código Civil Federal y que deberán cubrir los enjuiciados dada su conducta antijurídica e ilícita, por tener y utilizar instrumentos peligrosos como es el bisturí y por su responsabilidad solidaria. Sin conceder, deberá cubrirse la cantidad ofrecida por el

demandado más el pago de intereses legales en los términos demandados.

23.- Para el caso de la indemnización por daño moral debe tomarse en cuenta el grado de responsabilidad, los derechos lesionados, la capacidad económica de la víctima y del victimario, y por lo tanto, debe considerarse:

Que nuestra menor hija a la época del daño (enero y febrero del 2001) contaba con una edad de catorce años, hoy tiene quince años.

Que el proyecto de vida de nuestra menor hija, desde el punto de vista social, económico, educativo, político, afectivo, psicológico, sentimental, la consideración de los demás hacia ella, y humano (pues se le priva de su derecho humano que le corresponde por naturaleza de ser madre) se ve seriamente afectado por el daño producido (extirpación del útero-matriz de la madre u órgano reproductor- y los ovarios, daños endocrinológicos de por vida -pertenecientes a las hormonas o secreciones internas, y por ende, una atención endocrinológica y psicológica para siempre, ya que cuando llegado el momento de tener relaciones sexuales dicha función debe ser controlada médicamente tomando hormonas como serían progesterona, estrógenos, pues al extirparle también los ovarios requerirá de un tratamiento hormonal sustituto de por vida-, y privarla del derecho sagrado de ser madre) se ven restringidas por encontrarse limitadas, y por consiguiente, no pueden manifestarse de manera plena.

Imaginémonos la vida sentimental de nuestra menor hija con el hombre amado, y que éste no entienda que su pareja no puede tener hijos propios por los medios naturales que nos da El Creador y la madre naturaleza, que no pueda cumplir con su naturaleza humana de reproducción, que no pueda tener una vida sexual plena (la pareja) por los problemas hormonales ocasionados ante la falta del aparato reproductor de la mujer, demos un caso a la inversa imaginemos un hombre sin el miembro, por supuesto que ello ocasiona un daño interno, emocional, afectivo y de por vida, tanto a mujeres como a hombres, priva la reproducción misma de la especie mediante la afectación individual de la persona y sus relaciones con la sociedad, y en particular, con la relación

natural con el sexo opuesto.

El derecho lesionado es mayúsculo, y así debe considerarse.

Para una mujer con relaciones sexuales, con hijos, le afecta de por vida la extracción de su órgano reproductor, el órgano que transmite vida, el órgano que transmite a las mujeres la posibilidad de enriquecerse con hijos, el órgano que significa el símbolo de la fertilidad y la femineidad, el órgano de la identidad sexual de la mujer, es obvio que trae consecuencias psicológicas y endocrinológicas, en vista de que, se ve afectado el sentimiento de no poder para una mujer como las demás, es el que nunca va a poder experimentar la maternidad, el no poder cumplir con la función reproductora, el deseo sexual disminuido o rechazado, se presenta un duelo patológico que, sin duda trae consigo ansiedad y depresión de por vida, ya que jamás va a poder quedar embarazada o a menstruar, le ocasiona problemas de relaciones sexuales pues su función siempre debe estar sujeta a supervisión médica y reacciones psicológicas que también siempre estarán supervisadas médicamente. Todo ello, se ve intensamente acrecentado cuando se trata de una niña de catorce años, como lo es nuestra menor hija. Para entender lo anterior, no se necesitan conocimientos médicos sino el sentido común de lo que implican las funciones antes citadas y su afección por la mutilación de que fue objeto por culpa e impericia de los médicos del Instituto demandado.

Nuestra menor hija es una excelente estudiante situación que se acredita con las constancias de estudio respectivas, sin embargo y a raíz de su mutilación ha bajado ligeramente el promedio de sus calificaciones, a pesar de ello, con la tendencia que tiene favorables, lo lógico sería que a sus 23 años obtuviera algún título profesional. Esos 23 años los cumpliría en el año de 2009, su esperanza de vida es de 77.9 años. De los 23 a los 77.9 años, son 54.9 años. Actualmente el salario diario de un profesional, según la tabla de salarios del año dos mil dos, es de \$126.25 que multiplicado por 365 días que tiene un año y su proyecto de vida laboral profesional de 54.9 años, nos da la cantidad de \$2'529,860.62. Este sería un cálculo benévolo, en atención a que, no

comprende el salario del año 2009, no comprende los aumentos a los salario por año que deben otorgarse en términos del artículo 399 bis de la ley federal del trabajo y los ascensos obvios en la vida laboral de las personas, comprende el salario mínimo general profesional pero dada la trayectoria de la menor de una excelente estudiante es lógico suponer que tendrá un éxito profesional en el que no ganará \$126.25 diarios.

Si nuestra hija tiene una expectativa laboral de 54.9 años que multiplicados por el salario promedio de los últimos años de un 15.40%, nos daría un aumento de 845.46%. El salario mínimo profesional diario en la actualidad es de \$126.25 que multiplicado por el aumento que se daría en su vida laboral de 845.46% nos da una cantidad diaria promedio de \$1,067.39. Esta cantidad multiplicada por 365 días que tiene un año y a su vez multiplicada por 54.9 años de expectativa laboral nos da la cantidad de \$21'388,849.52, que por lo menos deberá considerarse como pago de indemnización por daño moral.

El Instituto Mexicano del Seguro Social tiene asignado un presupuesto de la Federación en este año del 2002 de \$152,642,000,000.00, más las cantidades de \$30,603'285,600.00 y \$39,049'000,000.00, según Presupuesto de Egresos de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 1 de enero de 2002, y su fe de erratas publicada en el mismo diario el 16 de enero de 2002. A lo anterior debe agregarse las cantidades que recibe el instituto demandado por concepto de cuotas obrero patronales. También debe tomarse en consideración que el Instituto enjuiciado es una persona de acreditada solvencia, según el precepto 255 de la ley del seguro social. Por consiguiente, su capacidad económica es mas que generosa y solvente para cubrir las prestaciones que se reclaman. La capacidad económica de nuestra menor hija es nula, pues no trabaja ni tiene bienes, es una excelente estudiante.

Se pide una indemnización por daño moral y aplicando el arbitrio que le confiere al juzgador el artículo 1916 del código civil federal en por lo menos la cantidad antes citada respecto a ese concepto, pues debe considerarse los graves errores en que

incurrieron los demandados al practicar la primer cirugía en donde se utilizó una técnica no prevista, como es que se drenara a través del abdomen, la no detección a tiempo de la infección, lo que orilló a las mutilaciones y consecuencias antes citadas, mismo cuya responsabilidad reconoce el Instituto demandado en los escritos ya descritos en este ocurso.

DERECHO

En cuanto al fondo del asunto son aplicables los artículos 1913, 1915, 1916, 1916 bis y demás relativos y aplicables del Código Civil para el Distrito Federal.

Norma el procedimiento lo dispuesto por los artículos 255, 256, 257 y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Por lo expuesto,

A USTED C. JUEZ, atentamente pido se sirva;

UNICO.- Dar curso legal a esta demanda, y previos sus trámites, dictar sentencia condenatoria respecto de las prestaciones reclamadas.

México, Distrito Federal a primero de agosto de dos mil dos.

Como se puede apreciar del ejemplo anterior una demanda por daño moral debe de cumplir con todos los requisitos que la ley establece, con la finalidad de que dicha demanda sea legalmente procedente.

4.2.2 PRUEBA EN LA REPARACION DE DAÑO MORAL

La prueba del Daño Moral es uno de los temas que más se prestan a debate; ¿Cómo se prueba un daño moral? Gran interrogante, cuando sabemos que estamos ante bienes de naturaleza inmaterial, o extrapatrimonial, los cuales no son

susceptibles de valoración pecuniaria. Por tanto, al relacionar su demostración con su condena, nos encontramos ante un puente que no une, sino que separa. ¿Cómo es esto? ¿Cómo es posible condenar a una persona a algo que no ha sido probado? ¿Cómo puede afirmarse que existe un daño sobre un bien no tangible? ¿Cómo valorar la magnitud y gravedad del daño, si la naturaleza extrapatrimonial del bien lesionado no lo permite?

El verdadero problema radica en que la prueba del daño moral no es subjetiva, sino que tiene que acreditarse su existencia de una manera objetiva. A primera vista se piensa o cree imposible de demostrar de una manera directa que una persona ha sido afectada en su honor, sentimientos, creencias, etc, porque no sabemos con certeza si el hecho ilícito le causó un dolor moral.

La demostración de la existencia del daño moral es objetiva y resulta de la violación de alguno de los bienes que tutela el derecho sobre agravio extrapatrimonial, realizados por una conducta ilícita.

En ningún momento se puede hablar de una prueba subjetiva, porque nos encontraríamos ante lo que Ochoa Olvera denomina como *lo eviterno de la prueba del daño moral*:

“El inconveniente de la prueba de la existencia del daño moral, desde el aspecto subjetivo, sería que ninguna de las partes que integran la relación jurídica extrapatrimonial estaría conforme con la afirmación de que un bien moral está o no verdaderamente conculcado y más saber la gravedad del daño.

La primera pregunta que hacen los juristas es: ¿Cómo probaste tú que verdaderamente, cierto sujeto sufrió una afectación en sus sentimientos?. Si se analiza lo anterior con el matiz subjetivo, llegaremos inmediatamente al desacuerdo y será

imposible resolver la existencia del daño moral. ¿Por qué? Porque al producirse la conculcación de cada uno de los bienes que tutela el daño moral, nacerán en ese momento, tantos criterios subjetivos sobre la actualidad y certeza del daño, como los individuos que las expresan. Algunas se identificarán sustancialmente y otras tendrán puntos irreconciliables. Si determinada persona dice que su honor fue atacado y presenta su reclamación ante el órgano jurisdiccional, se notifica al sujeto activo y, siguiendo la posición subjetiva, el concepto de honor del demandante será diferente al concepto del demandado y del juzgador. Y si seguimos la cadena, resultarán las mismas contradicciones, ya que en la secuela procesal, por ejemplo, los testigos ofrecidos también tendrán su peculiar idea de lo que es el honor y así, al fin de la controversia, ¿a qué idea del honor se referirá el juzgador en su sentencia?..... Consideremos el caso de una persona que ha sufrido un daño moral por lesión a su figura estética por negligencia de un médico. En este caso, de una operación estética en el rostro del futuro agraviado, resulta una deformación, lo cual puede analizarse en el aspecto objetivo y determinar si el médico está obligado a reparar moralmente. Si siguiéramos el criterio subjetivo, el médico podría excepcionarse, preguntando en qué consiste “lo feo” que le causa dolor moral; “podría haber quedado peor”, etc. De igual forma, las personas que son objeto de burla o escarnio, cuando el agente dañoso lleva consigo el ánimo de lesionar sus derechos de la personalidad (en este ejemplo, la consideración que de la persona tienen los demás) se puede excepcionar el sujeto activo diciendo que tales manifestaciones son muestras de cariño y no de desprecio. Pero en fin, siguiendo la posición subjetiva en materia de prueba de la existencia del daño moral, tendríamos la imposibilidad casi absoluta de ordenar la reparación moral”.⁵⁶

“Algunos autores como Bibiloni, consideran que es imposible demostrar que una persona ha sido afectada en su honor, sentimientos, creencias, etc; porque no sabemos con certeza si efectivamente una conducta de un sujeto puede causar a otra un daño moral”.⁵⁷

⁵⁶ OCHOA OLVERA, SALVADOR; Daño Moral, Montecarlo Editores, México, 1999.

⁵⁷ BIBILONI, citado por Brebbia, Op. Cit. Pág 94

El error de esta consideración teórica de Bibiloni, consiste en afirmar que para acreditar la existencia de un agravio moral, tenemos que conocer desde el punto de vista subjetivo la efectiva existencia y extensión del daño causado.

Consecuentemente, la postura subjetiva sólo conduce a la imposibilidad de la reparación moral, por ausencia de prueba. Por lo tanto el verdadero problema radica en que la prueba moral no es subjetiva, sino que tiene que acreditarse su existencia de una manera objetiva.

En relación a la prueba objetiva los hermanos Mazeaud consideran lo siguiente:

“El daño moral se acredita por el sólo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del derecho del accionante. Así, el cónyuge no necesita probar que sufrió un dolor por la muerte de su esposo o esposa, ni el padre por la de su hijo....”⁵⁸

Ahora bien, en lo que hace a la prueba del daño moral en el Derecho Mexicano, la exposición de motivos del decreto que reformó el artículo 1916 del Código Civil vigente, y el propio precepto legal, recogen las posturas más modernas sobre la prueba de la existencia del agravio moral.

Exposición de motivos del decreto de reforma de 1982:

Por tal razón se estima plausible que en el primer párrafo del Art. 1916 se enumere la hipótesis del daño moral, con el fin de darle al órgano jurisdiccional pautas objetivas para determinar la existencia del agravio de los derechos extrapatrimoniales de la personalidad.

⁵⁸ MAZEAUD, HENRY; Op. Cit. Pág. 553

Es cierto que se menciona que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por el ataque a las afecciones íntimas, a la honra y a la reputación, así como al sentimiento de inferioridad que provoca una desfiguración o el detrimento del aspecto físico.

Pero la dificultad de acreditar el menoscabo de los atributos de la personalidad de contenido moral y de proyección esencial en la convivencia y la dificultad de una determinación exacta del detrimento sufrido, no puede significar que se dejen sin compensación tales afecciones.

Por ello resulta necesario establecer qué se entiende por daño moral, a fin de que la víctima únicamente deba acreditar la realidad del ataque; y así el Juez no tiene porqué confrontar la intensidad del dolor sufrido, en orden a que el propio dispositivo establece la categoría de los atributos de la personalidad, dignos de protección.

Estos párrafos de la exposición de motivos, confirman en principio, el rechazo absoluto a la prueba subjetiva, y admiten plenamente la valoración objetiva del agravio extrapatrimonial.

Es de esta manera como nuestro Código se une a las corrientes argentina y francesa sobre la prueba de la existencia del daño moral, ya que en nuestro derecho, para demostrar el daño moral, únicamente es necesario:

- 1.- Probar la relación jurídica que vincula al sujeto activo o agente dañoso con el sujeto pasivo o agraviado.
- 2.- Demostrar la existencia del hecho u omisión ilícitas que causa un daño moral, lesionando uno o varios de los bienes que tutela esta figura. (conducta antijurídica y realidad del ataque).

Sobre este particular resulta aplicable la tesis de jurisprudencia que a

continuación se transcribe.

Octava Epoca

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 85, Enero de 1995

Tesis: I.5o.C. J/39

Página: 65

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

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 245/88. Jorge Alberto Cervera Suárez. 18 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Noé Adonai Martínez Berman.

Amparo directo 2515/89. Construcciones Industriales Tek, S. A. de C. V. 13 de julio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Islas Domínguez. Secretario: Roberto A. Navarro Suárez.

Amparo directo 4451/91. Magdalena Monroy Centeno. 11 de

diciembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio Patlán Romero. Secretaria: Yolanda Morales Romero.

Amparo directo 5435/94. Víctor Barrera Rojas. 10 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Máximo Ariel Torres Quevedo.

Amparo directo 5685/94. Humberto López Mejía. 2 de diciembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretaria: Florida López Hernández.

De acuerdo con lo anterior, es importante señalar, que no es necesario acreditar ante el juez la intensidad del dolor sufrido o la magnitud del daño internamente causado. En virtud de que conforme a la valoración objetiva, existirá un daño moral desde el momento que existe lo ilícito de la conducta que se demuestra con la realidad del ataque. De la misma forma, existe la vinculación jurídica entre el agresor y el agraviado.

Para la prueba del daño moral no importa si determinados calificativos son ciertos o si verdaderamente le causaron dolor moral al sujeto pasivo, ya que existe el hecho antijurídico y al momento en que el agraviado solicita su reparación, está expresando en sentido afirmativo, que uno o varios de los bienes que tutela el agravio extrapatrimonial le fueron conculcados, todo bajo el principio de que ninguna persona está obligada a soportar una agresión que se transforma en un daño moral, agravios directos a la personalidad del individuo.

4.3.3 SENTENCIA EN EL DAÑO MORAL

De acuerdo con lo establecido por el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, el órgano jurisdiccional tendrá la facultad discrecional para determinar la condena que se aplicará al sujeto activo por concepto de reparación moral, la cual habrá de consistir en una suma de dinero determinada. Dicha facultad

discrecional deberá apreciar: los bienes lesionados, el tipo y grado de responsabilidad, la realidad del ataque, la conducta ilícita y los aspectos económicos del sujeto activo y el sujeto pasivo.

Sobre este particular resultan aplicables las tesis de jurisprudencia que a continuación se transcriben.

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV, Julio de 1994

Página: 527

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

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

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

Octava Epoca

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIII, Enero de 1994

Página: 197

DAÑO MORAL. ELEMENTOS PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACION. *Conforme al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, la indemnización debe determinarse por el órgano jurisdiccional tomando en*

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

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 391/91. Banco B.C.H., S.N.C. 28 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretario: Régulo Pola Jesús.

Sin embargo el hecho de que el juzgador tenga en cuenta los anteriores aspectos, no implica ninguna limitación al monto de la condena, sino que al arbitrio judicial debe nutrirse de dichas singularidades para fundar y motivar su resolución.

Sabemos que las condenas por daño moral, en nuestro derecho, están en vías de perfección, por lo nuevo de la figura y la ausencia de casos que sirvan de comparación de criterios judiciales; sin embargo es necesario que se comprenda que la responsabilidad moral es una condena civil, tan importante y grave como las demás responsabilidades civiles y penales ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico.

Lo anterior bajo el principio general de que los bienes morales jamás podrán ni perfecta ni aproximadamente ser valuados en dinero, ya que no existe traducción adecuada en moneda de ¿cómo se va a establecer el monto de la indemnización?

Para poder determinar lo anterior es necesario precisar que la reparación moral es una reparación por equivalente y que la suma de dinero entregada cumple únicamente una función satisfactoria; por lo que, en nuestro derecho el monto de la indemnización lo fijará el órgano jurisdiccional, pero antes tendrá que valorar

situaciones previas a la determinación de la cantidad, como lo sería la valoración de pruebas aportadas por las partes, para así poder dictar un fallo.

Sobre este particular resultan aplicables las tesis de jurisprudencia que a continuación se transcriben.

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV, Julio de 1994

Página: 748

PRUEBAS. ESTUDIO DE LAS, EN SENTENCIA. *Atenta la técnica jurídica, al dictarse una sentencia o laudo; deben estudiarse, en primer lugar las pruebas aportadas por el actor y si del análisis de las mismas se desprende que probó su acción, a continuación debe procederse al estudio y valoración de las pruebas del demandado para ver si demostró sus excepciones y si ellas son suficientes para desvirtuar la acción ejercitada.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 90/88. Autobuses Puebla-Tlaxcala- Calpulalpan y Anexas, S.A. de C.V. 27 de abril de 1988. Unanimidad de votos.

Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Núñez Rivera.

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII, Noviembre de 1993

Página: 410

PRUEBAS, VALORACION DE LAS. *Es obligación de los tribunales de instancia analizar razonadamente todas y cada una de las pruebas que puedan influir en el resultado del fallo, por lo que resulta violatorio de garantías la sentencia que en perjuicio de cualquiera de las partes deja de considerar una o varias de las que podrían favorecerle.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 676/93. Arturo Aguilar Salinas. 8 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Pablo Rabanal Arroyo.

La naturaleza de la reparación del daño moral en nuestro derecho, por disposición expresa del código civil siempre se constituirá en la suma de dinero, con excepción del daño moral agravado o calificado, donde con independencia del dinero, se ordena la publicación de la sentencia en los medios de comunicación social donde se difundió el evento dañoso. Lo anterior dará la pauta al juez para solucionar cualquier duda y poder aplicar los principios del enriquecimiento sin causa, como uno de los elementos que necesita valorar el juzgador en su libre arbitrio, para determinar el monto de la indemnización por daño moral.

Sobre este particular resulta aplicable la tesis de jurisprudencia que a continuación se transcribe.

Novena Epoca

Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Marzo de 1996

Tesis: I.6o.C.42 C

Página: 911

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

Acorde con lo preceptuado por el artículo 1916, último párrafo del Código Civil para el Distrito Federal, se desprende que si bien es cierto que se establece como medida idónea de un resarcimiento moral, la publicación de la sentencia que condena a una persona física o moral que resulte responsable de un daño

causado; también lo es que esa sanción sólo es procedente en aquellos casos en que el daño moral afecta a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, toda vez que es en esa circunstancia en que el espíritu del legislador, quiso que a través de los medios de información, se diera una reparación natural, por ejemplo, de un honor menoscabado, como lo es una difamación, etcétera, pretendiendo con ello compensar de alguna manera el mal causado, con el ánimo de que por medio de una divulgación, se anule alguna noticia propalada o no; pero no así cuando el detrimento se ocasiona en el aspecto físico, a más de otros males inmateriales de difícil evaluación.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 326/96. Hospital Santelena, S.A. de C.V. 15 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Hugo Díaz Arellano. Secretaria: María Teresa Covarrubias Ramos.

La facultad discrecional del juzgador, tendrá que observar los siguientes principios al momento de dictar sentencia, para así poder determinar la condena a título de reparación moral:

1.- El juez deberá hacer un análisis de los derechos lesionados; es decir, si el agravio moral conculcó la honra de una persona solamente o también su reputación, sentimientos, decoro, etc; según el caso concreto. No hay relación de la prueba de la existencia del daño moral con el número de bienes lesionados, sino que esto sólo lo debe tomar en cuenta el juzgador para determinar la gravedad del daño causado en atención a los bienes conculcados, que influirá en el monto a pagar por concepto de reparación moral.

2.- El grado de responsabilidad se relaciona directamente con el vínculo jurídico que existe entre el sujeto activo y el agraviado, ya sea de responsabilidad directa o indirecta. El juzgador debe de tomar en cuenta, los presupuestos anteriores, del sujeto activo en la comisión del daño, ya que el grado de responsabilidad se está refiriendo a si directamente causó el daño o se encuentra indirectamente obligado a resarcirlo.

3.- La situación económica de la víctima y del responsable. El juez debe analizar este punto descartando la idea de que, si el sujeto activo es muy rico, la reparación debe ser generosa o que si el agraviado carece de recursos económicos se le entregará una gran suma de dinero por concepto de indemnización, y de la misma forma a contrario sensu. La suma de dinero que se entrega al agraviado a título de reparación moral cumple una función satisfactoria por el dolor moral causado, por lo que el aspecto económico tanto del sujeto activo como del sujeto pasivo, se refiere a que la cantidad se considera equivalente para satisfacer el daño causado y, podrá incrementarse, cuando la lesión se cause a uno de los bienes que integran el patrimonio moral social de una persona.

4.- Circunstancias genéricas del caso. El juez, una vez que haya analizado y considerado lo anterior, deberá si así lo acredita la controversia, evaluar todo elemento extraño a lo mencionado, y que sea de una importancia tal que influya directamente en el aumento o disminución del monto de la reparación. Incluso valorar las circunstancias que destruyan la ilicitud de la condena o irrealidad del ataque, o aclaren la magnitud y extensión del daño, recordando que todos los medios de prueba permitidos por nuestra ley procesal pueden ser utilizados para acreditar que existe o no agravio moral, o bien, que el monto de la reparación debe ser significativo, reducido o simbólico.

Sobre este particular resultan aplicables las tesis de jurisprudencia que a continuación se transcriben.

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIII, Enero de 1994

Página: 302

REPARACION DEL DAÑO MORAL, FIJACION DEL MONTO DE LA. *Para determinar el monto a cubrir por concepto de reparación del daño moral, es requisito indispensable*

valorar la capacidad económica del sentenciado, en virtud de que así lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia emitida por la Primera Sala del rubro "REPARACION DEL DAÑO, FIJACION DEL MONTO DE LA"; y cuando no se atienda tal presupuesto, procede conceder el amparo para que se estudie y valore la capacidad económica del sentenciado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

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

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

Octava Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII, Abril de 1991

Tesis: I.3o.C. 346 C

Página: 169

DAÑO MORAL. FUNDAMENTACION DE SU CUANTIFICACION. *A diferencia de los daños y perjuicios de naturaleza material causado según las circunstancias a que se aluden en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, que deben repararse a elección de la víctima u ofendido restableciendo el estado de cosas que tenían antes de la causación del daño cuando ello sea posible o en el pago en dinero equivalente a los daños y perjuicios causados o bien, en la hipótesis de que el daño recaiga en las personas y produzca la muerte o incapacidad total o permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo que dispone la Ley Federal del Trabajo en su parte relativa, porque así lo dispone expresamente el segundo párrafo del artículo 1915 de dicho ordenamiento sustantivo, la reparación del daño moral que define e instituye el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil citado, debe*

hacerse de acuerdo a las prevenciones contenidas en los diversos párrafos de dicho artículo y, específicamente, en lo que concierne al monto de la indemnización, de acuerdo a la disposición contenida en el cuarto párrafo de dicho artículo. La anterior determinación se fundamenta en la naturaleza inmaterial del daño moral que es diferente a los daños o perjuicios derivados de lo que la doctrina y la ley denominan responsabilidad objetiva. Por eso la ley estableció la procedencia de la indemnización pecuniaria tratándose de la causación de los daños morales, independientemente de las circunstancias de que se hayan causado o no daños materiales, es decir, instituyó la autonomía del daño moral a que se ha hecho referencia.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 6185/90. José Manuel González Gómez y otra. 28 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Jesús Casarrubias Ortega.

Por lo tanto fuera de las limitantes anteriormente señaladas, el juez no tiene más finalidad que aplicar la ley civil, fundada en los principios que dan esencia al daño moral y los correspondientes a la justicia y equidad que deben revestir sus resoluciones; ya que no impartir justicia conforme a derecho, constituye una de las injusticias más graves.

A continuación se transcribe la sentencia definitiva dictada al ejemplo de demanda de daño moral señalada en puntos anteriores.

México, Distrito Federal, a dieciséis de octubre de dos mil tres.

VISTOS, para resolver en definitiva, los autos del juicio Ordinario Civil promovido por MORENO ROMO VIRIDIANA en contra de INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL Y ARACELI BOCANEGRA CASTILLO; EXP 519/2002; Y,

CONSIDERANDO

I.- Por escrito presentado el primero de agosto de dos mil dos los señores HECTOR

MORENO ESCORZA Y MARIA DE JESUS ROMO LOPEZ en representación de su menor hija VIRIDIANA MORENO ROMO, demandaron en la vía ordinaria civil del INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL Y ARACELI BOCANEGRA CASTILLO, las siguientes prestaciones: A) El pago de un daño moral y responsabilidad civil de conformidad con lo establecido por los artículos 1915, 1916 y 1916 BIS del Código Civil Federal; B) El pago de los intereses legales que se generen sobre las prestaciones aludidas desde que ocurrieron los hechos y hasta que se haga pago total de las prestaciones demandadas; C) La declaración judicial de que los demandados tiene en todo tiempo la obligación de existir una esperanza dentro de la medicina de pagar los gastos médicos, hospitalarios y viáticos para la menor y otra persona para que sea atendida en el país o en el extranjero y supla en la medida de lo posible la mutilación de que fue objeto, así como la obligación de darle atención médica por el resto de su vida y sobre todo de índole psicológico y endocrinológico; D) El pago de gastos procesales. Funda su demanda substancialmente en que los demandantes son padres de la menor Viridiana Moreno Romo, siendo el Señor Héctor Moreno Escorza asegurado del Instituto Mexicano del Seguro Social y en consecuencia su esposa e hijos menores de edad; con fecha doce de enero de dos mil uno la señora MARIA DE JESUS ROMO LOPEZ en su carácter de madre de la menor la llevó a consulta a la Clínica 45 del Seguro Social, en virtud de que presentaba un cólico premenstrual habiéndole realizado análisis clínicos para el día quince de ese mes y año; con fecha quince de febrero del mismo año nuevamente acudieron a dicha clínica para consulta con la doctora en el consultorio 5 quien las envió de urgencia al Hospital General de Zona 30, en donde fueron atendidas por la ginecóloga de nombre ARACELI BOCANEGRA CASTILLO quién después de observar los antecedentes clínicos, realizó una exploración de tacto rectal, manifestándole que había una acumulación de líquido, realizándose otro ultrasonido, se le introdujeron hisopos con gel en la vagina y después se les dijo que la vejiga no estaba distendida, que la menor tenía un himen imperforado y que sería operada al día siguiente. Siendo aproximadamente las catorce treinta horas del día 16 de enero de dos mil uno ingresaron al quirófano a la menor Viridiana y le dijeron a la madre que tenían que drenar por el abdomen porque no habían podido entrar por la

vagina, horas después les informaron que se había encontrado casi medio litro de sangre acumulada, que al parecer la menor tenía una vagina muy pequeña y que era necesario darle un seguimiento a nivel especializado, que su útero y ovarios eran normales, que el problema era a nivel vaginal y que le dejaron unos penros para que drenara la vagina, siendo que su hija comenzó a orinar sin sentirlo; posteriormente fue revisada por un doctor de apellido Alarcón quien le informó que la menor tenía un tabique vaginal, fue dada de alta; con fecha 31 de enero la menor presentó malestares y presentaba un olor muy fétido, por lo que fue trasladada de emergencia ya que presentaba un proceso infeccioso, fue trasladada de emergencia al Hospital de los Venados en donde como a las ocho de la noche presentaba un choque séptico por lo que habían extirpado el útero y los ovarios porque estaban podridos, que estaba muy grave en terapia intensiva, la menor salvo la vida sin embargo ha quedado mutilada por negligencia e impericia de los codemandados; como consecuencia los demandantes presentaron Queja ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico el 8 de marzo de dos mil uno número 16/2001-1 no llegando a ningún arreglo conciliatorio las partes, de igual manera se presentó reclamación en contra del Instituto demandado ante la delegación 4 sureste del Distrito Federal, Jefatura de servicios Administrativos, Departamento de Relaciones Contractuales, Oficina de Relaciones Administrativas y Laborales, Sección de Investigaciones laborales bajo expediente número 176/2001; por escrito de 19 de junio de dos mil uno, oficio 095217 4210/10305 la dirección jurídica, Coordinación Consultiva y de clasificación de Empresas División Consultivo legal, Área de Legislación y Consulta del Instituto demandando en el expediente 052/01 emitió opinión de responsabilidad civil procedente, en la que considera que la menor tiene incapacidad total permanente por lo que debe otorgársele una indemnización y se resolvió el pago de la cantidad de \$176,733.00 resultantes de multiplicar el cuádruplo del salario mínimo vigente (40.35) por 1095 días, sin embargo no toman el salario mínimo mas alto de la región que se trate pues aplican el mas bajo violando lo dispuesto por el artículo 1915 en su párrafo segundo del Código Civil y al haberle causado un daño de difícil reparación ejercita la presente demanda. Admitida a trámite la demanda, se ordenó emplazar a las demandadas, quienes contestaron la demanda oponiéndose a su procedencia y seguido el

juicio por sus siguientes etapas procesales, se citó a las partes para oír sentencia definitiva, la que hoy se dicta.

II.- El suscrito Juez procede al estudio de la acción principal ejercitada y la actora para acreditarla ofreció como pruebas de su parte: Confesional a cargo de la codemandada física, confesional a cargo del Instituto Mexicano del seguro Social; instrumental de actuaciones y presuncional en su doble aspecto; pruebas que se valoran en términos legales de los artículos 308, 327, 335, y 402 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y las cuales acreditan la procedencia parcial de la acción deducida en efecto para la procedencia de indemnización de daños y perjuicios proveniente de responsabilidad objetiva o extracontractual, se requiere para su demostración de: 1) El empleo de aparatos o sustancias peligrosas (instrumentos médicos y técnicas en la realización de la intervención quirúrgica en el caso) que produce el agente que ocasiona; 2) Un daño en la persona de la víctima, extracción de los órganos de reproducción que producen incapacidad permanente para ser madre y con motivo de esa relación de causa efecto; 3) Origina el pago de daños y perjuicios que debe soportar el agente que emplea instrumentos y sustancias peligrosas, al condensar la teoría del riesgo creado del artículo 1913 del Código Civil, elementos de procedibilidad que se acreditan puesto que fue un hecho evidenciado la ilicitud del acto por parte del agente que ocasionó el daño codemandada ARACELI BOCANEGRA CASTILLO, tomando en cuenta la prueba confesional bajo juramento y a su cargo, en el que al tenor de las posiciones 4,5,6,7,8,9, fue un hecho reconocido por la confesante: "... que con fecha 15 de enero de dos mil uno atendió a la ahora demandante MORENO ROMO VIRIDIANA, que le diagnosticó himen imperforado y que la operaría al día siguiente, que la intervino quirúrgicamente, habiéndole drenado por el abdomen, que dicha operación tiene un alto riesgo de infección y que debió hacerse sin drenar por el abdomen, que le había encontrado casi medio litro de sangre acumulado y que le dejo dos penros para que drenara la vagina..."; confesión que perjudica al confesante, tomando en consideración que de acuerdo a la nota médica de fecha primero de febrero de dos mil uno, en la que consta que el médico HECTOR SANCHEZ PEÑA con número de cédula profesional 2251259 asienta "... S: Familiares y paciente que refiere ser tratada en unidad médica del IMSS por himen

imperforado, que por problemas al parecer de un tabique vaginal (no especifican bien), no se realiza la himentomía y se realiza abordaje quirúrgico abdominal para drenar la hematometra...” nota médica que también perjudica a la defensa, por obrar en el expediente clínico expedido por la codemandada Instituto Mexicano del Seguro Social y que no fue objetado, para tener por acreditado como lo ordenan los artículos 1830, 2025, 2026 fracción I del Código Civil, la conducta ilícita de la codemandada ARACELI BOCANEGRA CASTILLO, en razón de que siendo médico y como profesional de la salud en el desempeño de sus funciones como tal como trabajadora de un organismo descentralizado (IMSS) ejecuta el servicio médico de manera indebida y sin prever el resultado que debió prevenir, sin realizar mayores estudios diagnósticos la intervención quirúrgica al día siguiente de la consulta de la paciente hoy demandante, y tal como aparece en la nota médica la técnica utilizada es abordaje quirúrgico abdominal para drenar la hematometra, y apareciendo en la misma nota que no se utilizó la himentomía, agravando el padecimiento que presentaba la paciente (falta de menstruación por el tabique vaginal), produciendo como consecuencia de dicha intervención el daño material en el cuerpo de la víctima, prueba del daño, que queda constatado con la instrumental de actuaciones relativa a la contestación al hecho catorce de la demanda, por parte de la codemandada ARACELI BOCANEGRA CASTILLO, en el que manifiesta que no es un hecho propio, por lo que debe aplicarse la sanción procesal prevista por el artículo 266 del Código de Procedimientos Civiles, por constituir una evasión de dicha codemandada, puesto que al producir contestación a la demanda debe negar o afirmar los hechos conforme a su libre albedrío, siendo que al ser la persona que originalmente atendió a la demandante en el consultorio donde presta sus servicios a nombre del IMSS, es obvio que tiene conocimiento del daño sufrido en el cuerpo del sujeto de la víctima por lo que debe tenerse por admitido el hecho catorce de la demanda, ante lo cual se está en presencia de la coexistencia entre responsabilidad extracontractual y culpa subjetiva o Aquiliana, sirve de apoyo a este criterio el precedente jurisprudencial que aquí se reproduce: **RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA Y OBJETIVA, COEXISTENCIA DE LAS.**- La responsabilidad subjetiva y la objetiva de la que tratan los artículos 1910 y 1913 del Código Civil del Distrito Federal, no se excluyen y pueden

coexistir ya que una persona que hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por su naturaleza explosiva e inflamable, aunque no obre ilícitamente, puede además, ejecutar actos ilícitos que tiendan a causar daño a otra persona. En consecuencia el actor en un juicio de responsabilidad civil, puede válidamente intentar las acciones derivadas de los citados artículos, sin que pueda decirse que tales acciones derivadas de los citados artículos, sin que pueda decirse que tales acciones sean contradictorias. Consultable:Quinta época; Tomo LXX, Pág. 1235. Fábrica Mexicana de Mesas de Billar, S.A.; precedente que se actualiza al caso, toda vez que se tiene por acreditado que al haber hecho empleo de instrumentos médicos así como de técnicas en la realización de la intervención quirúrgica que por su naturaleza funcional crean un riesgo y producen un daño consistente en la extracción de los órganos de reproducción del cuerpo de la demandante, como consecuencia de la indebida operación practicada por la codemandada ARACELI BOCANEGRA CASTILLO, el Instituto codemandado a través de diverso médico a su servicio a fin de evitar mayor daño tiene lugar la extracción de dichos órganos con la pérdida de la facultad atributiva de reproducción de la demandante (daño emergente), de lo que resulta de ese nexo causal que son responsables los codemandados al pago de una indemnización a que se refieren el artículo 1915 del Código Civil, en concordancia con lo que establecen los artículos 492 y 513 de la Ley Federal del Trabajo, al estar acreditada la incapacidad para ser madre por extracción de los órganos reproductores de la víctima, la cual se regulará en ejecución de sentencia mediante el incidente respectivo, además se les condena a los codemandados al pago de los intereses legales los que se cuantificarán en ejecución de sentencia comprendiendo desde el momento en que aconteció el daño y hasta que cese el incumplimiento; por lo que concierne al resarcimiento de daños y perjuicios por daño moral y cuyo nacimiento se hace depender de la ilicitud del hecho que la ocasiona tomando en cuenta que quedo demostrado en líneas anteriores el hecho ilícito con el que se condujo la codemandada ARACELI BOCANEGRA CASTILLO y por ello nace el ejercicio de esta pretensión, ya que se presume **que hay daño moral cuando se vulnera o menoscabe la integridad física o psíquica de las personas, y es innegable que la persona demandante sufrió una**

afectación psíquica de acuerdo al estado actual de salud que presenta al ejercicio de la demanda, al estar en presencia dentro de la categoría de los derechos a la responsabilidad no patrimoniales o materiales y que son susceptibles de una indemnización pecuniaria acorde al grado de culpabilidad del agente y a su solvencia económica y trae como consecuencia del resultado de ese nexo causal el pago de daños y perjuicios que debe soportar el agente que ocasiona el daño moral previsto por **los artículos 1916 y 1917 del Código Civil**, y conforme al texto vigente del primer precepto citado el responsable por hecho y omisión que produzca daño moral tendrá la obligación de repararlo mediante indemnización en dinero y la cual se tomará acorde al grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la víctima por lo que discrecionalmente se fija en la cantidad de \$500,000.00 (QUINIENTOS MIL PESOS 00/100 M.N.), que los demandados deberán pagar a la actora en el plazo de cinco días una vez que sea ejecutable este fallo; y al estar **demostrada la prueba del daño, que lo hace consistir en una afectación psíquica, en efecto doctrinalmente se ha delimitado como daño psicológico de acuerdo a la definición de Hernán Daray: "... como la perturbación transitoria o permanente del equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológico producida por un hecho ilícito que genera en quien lo padece la posibilidad de reclamar una indemnización por tal concepto a quien lo haya ocasionado o deba responder por ella ..."** (Consultable: Daño Psicológico, Editorial Astrea, Segunda Edición Buenos Aires Argentina, 2000 Pág. 16); descripción doctrinal que se adecúa a las constancias procesales puesto que queda constatado que **el daño es cierto, serio, emergente y que por ser consecuencia inmediata de la indebida ejecución del servicio médico que realizan los codemandados**, deben responder al pago del servicio médico en las especialidades psicológica y endocrinológica, a cargo de un tercero apto para ello en la duración, periodicidad, y particularidad del caso que presenta la demandante, en ejecución del fallo y a juicio de peritos médicos mediante el incidente respectivo.

III.- Enseguida se procede al estudio de las excepciones hechas valer por la codemandada ARACELI BOCANEGRA CASTILLO, misma que se hace consistir en falta de acción, aduciendo que en su calidad de médico interviniente en la realización de

la primera operación quirúrgica empleó las técnicas adecuadas para ello y conforme a la ética médica, excepción que desde luego es infundada atento a la procedencia de la acción deducida en el que contrariamente a lo afirmado, la agente que produjo el daño fue precisamente la excepcionista quien a la realización de la operación quirúrgica que practicó en el cuerpo de la demandante empleó la técnica de drenar vía abdominal lo que produjo una infección severa que derivó en la necesidad de una segunda operación que concluyó con la extracción del aparato reproductor femenino de la víctima, por lo tanto con la técnica que empleó no previó el resultado que debía prever y si existen pruebas en contrario que acreditan la culpabilidad de la excepcionista que en obvio de repeticiones inútiles aquí se da por reproducido; por lo que concierne al Instituto codemandado IMSS, hizo valer como excepciones la derivada del artículo 1927 del Código civil, y para ello transcribió la mencionada presunción legal que no se actualiza en su beneficio para su tutela, en efecto fue un hecho acreditado en autos por la codemandada ARACELI BOCANEGRA CASTILLO, tiene la calidad de servidora pública por ser trabajadora del organismo descentralizado IMSS bajo esta tesitura esta acreditado que realizó la operación quirúrgica a nombre del Instituto mencionado en ejercicio de sus funciones y que en razón de que la técnica médica empleada, resultó inadecuada y por lo tanto al poner en peligro la integridad de la demandante en su calidad de paciente en la ejecución del servicio médico que debía prestar adecuadamente para el buen éxito de la operación para preservar la salud de la paciente, dicha intervención agravó el riesgo lo que dio lugar a que para evitar un mal mayor acudiera a la intervención de diverso médico a su cargo para que realizara una segunda operación quirúrgica que trajo como resultado un daño común, ya que en la presente litis se sustenta el fallo en la coexistencia de responsabilidad subjetiva y objetiva y por ello en perjuicio de la excepcionista se actualiza la presunción legal contenida en el artículo 1917 del Código Civil, y siendo que se acreditó la ilicitud del acto por parte de la servidora pública codemandada ARACELI BOCANEGRA CASTILLO, el Instituto codemandado es responsable solidariamente, máxime que siendo patrón de ésta atento a su régimen laboral tiene fácil acceso a la contabilidad para determinar la solvencia de la mencionada codemandada física y al abstenerse de demostrarlo deviene infundada la excepción, así

como las restantes, a la que por estar sustentada en razonamientos análogos e aquí por reproducido que se tuvo por acreditado el hecho ilícito, y que como resultado de ello produjo un daño material y psíquico en el cuerpo de la demandante al estar evidenciado el nexo de causalidad entre el agente que intervino a la demandante y el daño ocasionado que es consecuencia de la indebida ejecución del servicio médico prestado por el Instituto codemandado, para concluir que la defensa no probó sus excepciones. Finalmente no estando el caso en los supuestos del artículo 40 del Código de Procedimientos Civiles no se hace condena en costas en esta instancia.

Por lo expuesto y fundado se:

R E S U E L V E

PRIMERO.- Ha procedido la vía ordinaria civil en el presente juicio en el que la parte actora probó su acción y los codemandados no justificaron sus excepciones, en consecuencia.

SEGUNDO.- Se condena a los codemandados ARACELI BOCANEGRA CASTILLO E INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL al pago de una indemnización a que se refiere el artículo 1915 del Código Civil, en concordancia con lo que establecen los artículos 492 y 513 de la Ley Federal del Trabajo, la cual se regulara en ejecución de sentencia mediante el incidente respectivo.

TERCERO.- Se condena a los codemandados al pago de los intereses legales los que se cuantificarán en ejecución de sentencia comprendiendo desde el momento en que aconteció el daño y hasta que cese el incumplimiento.

CUARTO.- Se condena a ARACELI BOCANEGRA CASTILLO e INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL al resarcimiento de daños y perjuicios por daño moral consistente en una indemnización pecuniaria que se fija en la cantidad de \$500,000.00 (QUINIENTOS MIL PESOS 00/100 M.N.), que los demandados deberán pagar a la actora en el plazo de cinco días una vez que sea ejecutable este fallo.

QUINTO.- Se condena a los codemandados al pago de servicio médico en las especialidades psicológico y endocrinológico, a cargo de un tercero apto para ello en la duración, periodicidad, y particularidad del caso que presenta la demandante, en

ejecución del fallo y a juicio de peritos médicos mediante el incidente respectivo.

SEXTO.- No se hace condena en costas en esta instancia.

SEPTIMO.- NOTIFÍQUESE.

Como se puede apreciar de la sentencia transcrita el juez al momento de dictarla tuvo que tomar en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica de la víctima y del responsable así como las circunstancias genéricas del caso, principios que se encuentran regulados en el artículo 1916 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

De igual forma el juez valoró todas las pruebas ofrecidas tanto por el actor como por el demandado, situación que lo encamino a dictar una sentencia debidamente fundada y motivada conforme a derecho.

4.3 AUTONOMIA DEL DAÑO MORAL COMO SUSTENTO PARA ADICIONAR AL ARTICULO 50 DE LA LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL LA MENCION EXPRESA DE CUANTIA INDETERMINADA

De acuerdo con lo que se ha venido explicando en lo que hace a la figura de daño moral, se puede determinar que a partir de la reforma que sufrió el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal en el año de 1982, estamos ante la presencia de una figura totalmente autónoma, es decir:

1.- La responsabilidad civil que proviene de un daño moral no se encuentra supeditada a la existencia de otro tipo de responsabilidad diferente a la causada por un menoscabo extrapatrimonial y

2.- No existe la condición según la cual, es necesaria la presencia de un

daño extrapatrimonial para su reparación.

A pesar de la autonomía que nuestra legislación le ha dado al agravio moral, existen aún lagunas que subsanar en la misma, razón por la cual el presente trabajo de investigación se refiere a una de ellas al proponer la reforma del artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en virtud de que en dicho artículo y tratándose de los jueces de primera establece la cuantía determinada para conocer de un juicio, más no de juicios cuya cuantía es indeterminada, que sería el caso de la reparación de agravio moral..

Art. 50.- Los jueces de lo civil conocerán:

II.- De los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, siempre que el valor de éstos sea mayor de sesenta mil pesos, cantidad que se actualizará en forma anualizada en el mes de diciembre para empezar a regir el primero de enero siguiente, de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumidor que determine el Banco de México.

III.- De los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común y concurrente, cuya cuantía exceda de veinte mil pesos y que será actualizada en los mismos términos de la fracción anterior;

Si tomamos en cuenta que un juez para poder determinar si es competente o no en razón de la cuantía tendría que basarse en los mínimos y máximos que establece el artículo anterior, entonces: ¿quiénes serían los jueces competentes en materia civil en el Distrito Federal, para conocer de asuntos de cuantía indeterminada? Esta controversia es de vital importancia, ya que la naturaleza jurídica de las demandas por daño moral con fundamento en el artículo 1916 del código civil para el Distrito Federal en su párrafo cuarto, es de cuantía indeterminada y pertenece a los procesos civiles, que antes de conformada, una vez iniciada y cerrada la litis, sólo hasta este punto, procede la

determinación del monto de la indemnización por daño moral por parte del órgano jurisdiccional, para lo cual valorará las pruebas y los agravios morales sufridos, y en lo que fundará y motivará el monto de la condena; será hasta entonces cuando se pueda hablar de una cuantía en el asunto; la demanda por daño moral, en nuestro derecho, es de cuantía indeterminada, y nuestra legislación correspondiente al Distrito Federal en materia de organización judicial, nunca define qué juez es el competente para un negocio civil de cuantía indeterminada.

En concordancia con el cuarto párrafo del artículo 1916 del código civil para el Distrito Federal vigente, la indemnización a título de reparación moral es fijada única y exclusivamente por el órgano jurisdiccional; el que, al emitir su sentencia determinando el monto, tomará en cuenta tanto los derechos lesionados, el grado de responsabilidad del sujeto activo, su situación económica, como todas las circunstancias que fundan de hecho y de derecho la controversia.

El monto de la reparación del daño moral, por su misma naturaleza procesal concluyente de un juicio, es de cuantía indeterminada, ya que el cuarto párrafo del artículo 1916 del código civil para el Distrito Federal vigente establece que es facultad exclusiva, unilateral; y monopólica del órgano jurisdiccional el determinar el monto de la reparación moral.

El cuarto párrafo del artículo 1916 del código civil establece que el monto de la indemnización **lo determinará el juez**; por lo tanto, la indemnización por daño moral, por disposición de la ley, es indeterminada, antes y después de iniciado el juicio, ya que es en la propia sentencia en donde el juez condena a pagar una indemnización por daño moral; es el momento procesal oportuno para convertir en determinado lo indeterminado: el monto de la indemnización que a título de reparación moral deberá pagar el condenado.

El órgano jurisdiccional debe fundar y motivar su resolución tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica tanto del responsable como de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Por lo tanto, es improcedente hablar de una demanda por daño moral de cuantía determinada, porque siendo facultad exclusiva del órgano jurisdiccional el fijar el monto de la indemnización por daño moral, las propuestas de las partes son irrelevantes, que no obligan, ni vinculan al órgano jurisdiccional a tener por cierto o viable cualquier monto que no sea el que él determine al comprobar y sentenciar que existe un daño moral que debe ser indemnizado, ya que siendo imposible establecer una reparación exacta para la afectación de los derechos de la personalidad, será sólo el criterio judicial el que en la sentencia misma determinará el monto de la indemnización por daño moral.

En conclusión es obvio que esta controversia se debe dirimir decretando que los jueces del fuero común competentes para conocer de negocios civiles de cuantía indeterminada como lo serían los juicios de reparación de daño moral son los órganos jurisdiccionales de primera instancia.

CONCLUSIONES

1.- Para que un Estado de Derecho cumpla con su fin último: la consecución de la justicia; será necesario que las leyes que lo integren se encuentren inspiradas por el mismo ideal.

Así pues, la protección que el hombre merece por parte de cualquier sistema de derecho, será una que lo abarque en su totalidad; en la parte indivisible que lo integra, es decir en cuerpo y alma.

Esta protección no solamente deberá enfocarse a la parte material de su patrimonio, ignorando o minimizando la importancia que para todo hombre reviste su patrimonio espiritual; ya que de ser así, la justicia que nos inspirara sería incompleta.

2.- El patrimonio moral o espiritual de la persona se encuentra integrado por bienes de naturaleza extrapatrimonial tales como los sentimientos, el honor, el decoro, la reputación, la libertad física y psíquica, entre otros; bienes que dada su naturaleza no son susceptibles de fácil y cómoda valoración.

Debido precisamente a esta inherente característica, el problema esencial que el daño moral entraña es precisamente su dificultad de ser cuantificado cuando de su reparación se trata.

3.- El daño moral en la actualidad es una figura autónoma, es decir, no está supeditada a ninguna condición para que proceda su reparación.

4.- Nuestra legislación vigente se ocupa del daño moral dentro del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.

En dicho artículo se consagra la protección del patrimonio moral de la persona; patrimonio que se encontrará integrado por los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien la consideración que de uno tienen los demás.

5.- Así pues, la reparación moral se presenta dentro de nuestra legislación civil con las siguientes características:

a) En un primer término, se buscará una reparación cuyo propósito será devolver las cosas al estado que guardaban antes del daño, constituyendo así una reparación ideal o exacta.

Así, ésta reparación tratará de proporcionar al agraviado una situación similar a la que tenía antes del menoscabo, o bien la posibilidad de proporcionarle satisfactores que disminuirán de alguna manera, en todo o en parte, los sufrimientos ocasionados por el daño recibido.

b) En segundo término la reparación del daño se hará con un espíritu más genérico, proporcionando a la víctima una suma de dinero; el satisfactor por excelencia, y el medio idóneo para reparar un daño que no admite la devolución de las cosas al estado anterior.

6.- El derecho a la reparación moral es un derecho personalísimo, mismo que se extingue con la muerte de su titular, a menos que éste haya intentado la acción en vida.

7.- Para que se produzca la obligación de reparar el daño moral se requiere de dos elementos:

a) Que se demuestre que el daño efectivamente se ocasionó; es decir,

probar la relación causa-efecto que vincula al sujeto activo o agente dañoso con el sujeto pasivo o agraviado.

b) Que dicho daño sea consecuencia de un hecho ilícito que lesione uno o más de los bienes jurídicos tutelados.

La ausencia de cualquiera de estos dos elementos, aunque se probase la existencia de alguna conducta ilícita, si no se demuestra que esta produjo daño, o bien, si se prueba que se ocasionó el daño, pero no fue a consecuencia de un hecho ilícito, no se podrá tener como generada la obligación resarcitoria.

8.- La determinación de la cuantía que se pagará a título de reparación del daño moral, de acuerdo con lo que establece nuestra legislación civil vigente, será determinada por el juez en sentencia, 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.

Tomando en cuenta lo anterior y visto que la cuantía a pagar será determinada hasta el momento en que el juez dicte sentencia, es que se habla de que las demandas de reparación de daño moral son de cuantía indeterminada, por lo que el juez competente en razón de la cuantía para conocer de este tipo de demandas lo sería el juez de primera instancia, situación que dentro de nuestra legislación no se encuentra hasta la fecha regulada; razón por la cual se propone la adición al artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal la mención expresa de cuantía indeterminada.

9.- No obstante que el daño moral se ha buscado regular dentro de nuestro derecho, la práctica forense ha demostrado que pocas son las veces en que el daño moral se ha reclamado, y más aún, pocos son los precedentes que se tienen de este tipo de demandas.

BIBLIOGRAFIA

- ACUÑA ANZORENA, Arturo. Estudios sobre la Responsabilidad Civil, Platense, La Plata, 1978.
- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Cuestiones de terminología procesal, UNAM, México, 1973.
- ARANDA SANROMAN, Roberto. Las Fuentes de la Obligaciones, Mc Graw Hill, México, 1999.
- ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría General del Proceso, Porrúa, México, 2001.
- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles, Harla, México, 2000.
- BONASI BENUCCI, Eduardo. La Responsabilidad Civil, Barcelona, 1988.
- BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano, Reus, Madrid, 1989.
- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, décima cuarta edición, Porrúa, México, 1998.
- BREBBIA, Roberto H. El Daño Moral, Aerópolis, México, 1998.
- CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil, Uteha, Buenos Aires, 1974.
- CLARIA OLMEDO, Jorge A. Derecho Procesal, De palma, Buenos Aires, 1982.
- COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, De palma, Buenos Aires, 1984.
- GAYO. Institutas, Traducido al español, Abelardo-Perrot, Buenos Aires, 1987.
- GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, Harla, México, 1998.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, Porrúa, México, 1998.
- HORVATT, Pablo. La Responsabilidad Objetiva en el Derecho Privado, Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1980.
- INHERING, Rudolf Von. El espíritu del Derecho Romano, Atalaya, Buenos

Aires, 1956.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional autónoma de México, Porrúa, México, 1998.

LAROUSSE. Diccionario de la Lengua Española, Larousse, México, 1998.

MARTINEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones, Porrúa, México, 1995.

MARTY G. Teoría de las Obligaciones, Volumen I, Cajica, México, 1972.

MAZEAUD, Henry. Tratado teórico y práctico de la Responsabilidad Civil Contractual y Delictual, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1972.

MESSINEO, Francesco. Doctrina General del Contrato, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954.

OCHOA OLVERA, Salvador. Daño Moral, Montealto Editores, México, 1999.

OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso, Harla, México, 1997.

PLANIOL, Marcel, Obligaciones, Cajica, México, 1947.

PLANIOL, Marcel. Tratado práctico de Derecho Civil francés, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1981.

PORTE PETIT, Eugene. Tratado elemental de Derecho Romano, Nacional, México, 1975.

RANGEL CHARLES, Juan A. Derecho de los negocios tópicos de Derecho Privado, Thompson Editores, México, 1995.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGÜA. Diccionario de la Lengüa Española, Espasa-Calpe, Madrid, 1990.

REZZONICO, Luis María. Estudio de las Obligaciones VIII, novena edición, De Palma, Buenos Aires, 1966.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, décima edición, Porrúa, México, 1988.

SOLER, Sebastián. Breves Consideraciones de Derecho Penal, Ameba, Buenos Aires, 1975.

VIZCARRA DAVALOS, José. Teoría General del Proceso, Porrúa, México, 2000.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa, México, 2001.

Código Civil para el Distrito Federal, Ediciones Delma, México, 2001.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Sista, México, 2003.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Porrúa, México 2003.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Sista, México, 2003.

OTRAS FUENTES

CDIUS 2003. Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, quinta a novena épocas, México 1917-2003.

<http://www.scjn.gob.mx>

<http://www.un.org/spanish/aboutun/hrihts.htm>